Corts. Anuario de Derecho Parlamentario

Corts núm. 27 Anuario de Derecho Parlamentario 2013



Consejo de Redacción

Presidente

Juan Gabriel Cotino Ferrer

Aguiló i Lúcia, Lluís Aguirre Gil de Biedma, Esperanza Aja Fernández, Eliseo Ansuátegui Ramo, Daniel Arnaldo Alcubilla, Enrique Asensi Sabater, José Astarloa Huarte-Mendicoa, Ignacio Barrieras Mombrú, Rosa María Berenguer Fuster, Luis Cabot Saval, Juan Manuel Callao Capdevila, Juan Camarero Benítez, Susana Cano Bueso, Juan Cazorla Prieto, Luis María Cholbi Diego, José Clemente Olivert, Antonio Cuñat Edo, Vicente De España Moya, Julio De la Rúa Moreno, Juan Luis Díaz García, Elías Escudero Pitarch, Isabel Escuin Palop, Catalina Font de Mora Turón, Alejandro García Miralles, Antonio Garrido Mayol, Vicente Gimeno Sendra, José Vicente Guillem Carrau, Javier Lavilla Alsina, Landelino Lerma Blasco, Joan López Garrido, Diego Luna González, Ángel Maluenda Verdú, Rafael Martín Mateo, Ramón Martínez Corral, Juan Antonio Martínez Martínez, Carmen Martínez Navarro, M.ª Milagrosa Martínez Sospedra, Manuel Millet España, Juli Miró Pérez, Marcela Montesinos García, Juan Antonio Ninet Peña, Carmen Olivas Martínez, José Luis Pitarch i Segura, Ismael E. Puig i Ferrer, Joaquim Quirós Palau, Martín Ripollés Serrano, María Rosa Rodríguez Marín, Juan Sanahuja Sanchis, Javier Sanz Fernández, Javier Sevilla Merino, Julia Soler i Marco, Vicent

Soriano Hernández, Enrique
Such Botella, Antoni
Such Ronda, Angélica
Tovar Vicente, José
Trillo-Figueroa Martínez-Conde, Federico
Vidal Causanilles, María Fernanda
Villalba Chirivella, Héctor
Visiedo Mazón, Francisco J.
Zapatero Gómez, Virgilio
Zaplana Hernández-Soro, Eduardo
Zaragoza Meseguer, Vicente

Director

Francisco J. Visiedo Mazón

Secretario

Lluís Aguiló i Lúcia



Los trabajos publicados en este Anuario están bajo una licencia Reconocimiento-NoComercial-SinObra-Derivada 3.0 España de Creative Commons. Puede copiarlos, distribuirlos y comunicarlos públicamente siempre que cite a su autor y a la institución que los edita (CORTS VALENCIANES), no los utilice para fines comerciales y no haga con ellos obras derivadas. La licencia completa se puede consultar en http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.o/es/deed.es>.

© Publicacions de les Corts Valencianes Fotografías: Mateo Gamón Depósito legal: V. 2407-2008 ISBN: 84-482-1040-9 ISSN: 1136-3339 Impreso en

Nota de redacción: el *Anuario* no se hace responsable ni comparte necesariamente las opiniones expresadas por los diferentes autores y colaboradores, los cuales las formulan bajo su exclusiva responsabilidad.

Índice

I. Presentación

10 Iuan Cotino Ferrer

II. Estudios

17 La novedosa y audaz jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos sobre el control jurisdiccional de los actos electivos del Parlamento

Juan Antonio Martínez Corral

- 55 Alerta temprana y parlamentos autonómicos: fin de ciclo (La experiencia del Parlamento Vasco) Iosu Osés Abando
- 73 La reforma constitucional de 2011: antecedentes, tramitación y el epígono de la Ley Orgánica 2/2012

María Rosa Ripollés Serrano

- 95 Expropiación forzosa, previsiones constitucionales y comunidades autónomas Xosé Antón Sarmiento Méndez
- 111 Las diputaciones en la encrucijada Julia Sevilla Merino Cristina Pérez Pérez

III. Notas, dictámenes e informaciones

137 El lugar de los símbolos religiosos en los espacios públicos

Luis Manent Alonso

167 Supremacía parlamentaria v. justicia constitucional: un análisis a partir del caso de la «cláusula de anulación» en la Carta de Derechos y Libertades de Canadá

Albert Noguera Fernández

 Las fuentes del derecho en los orígenes del constitucionalismo nicaragüense: Constitución y Ley

Manuel Ruiz Guerrero

229 Reflexiones apresuradas sobre la reforma local en ciernes

Mariano Vivancos Comes

IV. Crónica parlamentaria

257 Crónica parlamentaria de Les Corts Valencianes (junio 2011-diciembre 2012)
Iavier Guillem Carrau

V. Libros

307 Los sistemas electorales autonómicos, de Joan Oliver Araujo. Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2011 Miguel Ángel Alegre Martínez

313 La política del siglo XXI: ¿más o menos ciudadanía? (El caso de la Comunidad Valenciana), de Hugo Aznar,
Joaquín Marco y Emilio Sancho (eds.), Tirant
Humanidades, Valencia, 2013
Marta Pérez Gabaldón



I. PRESENTACIÓN

Presentació

JUAN COTINO FERRER
President de les Corts Valencianes

Amb motiu del trenta-cinc aniversari de la Constitució, i com a mostra de la seua consolidació i desenrrotllament, les Corts publiquen un nou número del seu Anuari en què s'aborden aspectes concrets sempre des de l'òptica del dret parlamentari o del dret autonòmic, sense oblidar experiències jurídiques que es produïxen en l'estranger com és el cas, en este número, de Mèxic, Canadà o Nicaragua.

Són nou els estudis i notes que comprén este número. En primer lloc ens trobem amb el treball del lletrat d'este parlament, Juan Antonio Martínez Corral, sobre «La novedosa y audaz jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos sobre el control jurisdiccional de los actos electivos del Parlamento», en què s'analitza la peculiaritat del sistema polític mexicà on cada vegada més el referit Tribunal Electoral del Poder Judicial intervé en qüestions estrictament parlamentàries.

Per la seua banda, el lletrat del Parlament Basc, Josu Osés Abando, aborda el nou tema de l'alerta primerenca per a la verificació pels parlaments autonòmics del compliment del principi de subsidiarietat en relació a les iniciatives normatives de la Unió Europea. La llarga experiència del Parlament Basc respecte d'això és important quan recentment en les Corts s'ha reforçat amb la reforma del Reglament en esta matèria el paper de la Comissió d'Assumptes Europeus.

La lletrada de les Corts Generals i professora de Dret Constitucional de l'ICADE, Rosa Ripollés Serrano, analitza l'última reforma de la Constitució –la de l'article 135 – fixantse en els seus antecedents, la seua tramitació parlamentària, i l'epígon que ha tingut en la Llei Orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera.

Per la seua banda el lletrat major del Parlament gallec i professor de Dret Administratiu de la Universitat de Santiago, Xosé Antón Sarmiento Méndez, aborda un tema complex com és el de la regulació de l'expropiació forçosa des de l'òptica de les comunitats autònomes.

L'aplicació irregular que en les diputacions provincials té la Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i hòmens, és analitzada per l'antiga lletrada d'estes Corts i professora honorària de la Universitat de València, Julia Sevilla Merino, i per Cristina Pérez Pérez, doctoranda en estudis de gènere de l'Institut Universitari d'Estudis de la Dóna de la mateixa Universitat.

Arran de la recent sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans sobre la presència dels crucifixos en les aules en les escoles públiques d'Itàlia, l'advocat de la Generalitat, Luis Manent Alonso, realitza una anàlisi en profunditat del tema partint del deure de neutralitat dels poders públics, però també com una forma de col·laboració amb les diferents confessions religioses i els seus individus.

El possible enfrontament entre la sobirania del parlament i la justícia constitucional és analitzat pel professor de la Universitat d'Extremadura, Albert Noguera Fernández, a partir del cas de la denominada «clàusula d'anul·lació» en la Carta de Drets i Llibertats de Canadà.

Quan encara està recent la commemoració del bicentenari de la Constitució de Cadis, ens trobem amb el treball del professor Manuel Ruiz Guerrero, de la Universitat d'Alacant, que analitza l'evolució del constitucionalisme nicaragüenc precisament a partir de la Constitució del 12, la qual cosa ens permet conéixer la seua influència a l'altra vora de l'Atlàntic.

I esta part central de la revista es complementa amb un treball que analitza una qüestió bàsica en este moment com és la de la reforma local que tenim en l'horitzó. Mariano Vivancos Comes, professor de la Universitat Europea de València i de la Universitat de València, aborda la necessitat d'esta reforma local a causa de la crisi econòmica i les polítiques de consolidació fiscal. Com indica l'autor, la reforma administrativa és la gran reforma pendent i a més ara és una prioritat política.

Com és tradicional, l'Anuari es tanca amb la crònica parlamentària de les Corts, que realitza en esta ocasió el lletrat i professor de la Universitat de València i de la Universitat CEU-Cardenal Herrera, Javier Guillem Carrau, i que comprén l'inici d'esta legislatura.

Finalment la revista arreplega dos recensions de dos interessants llibres referits als sistemes electorals autonòmics i a les polítiques del segle xxI, des de l'òptica de la Comunitat Valenciana.

Per tant, a pesar de les circumstàncies econòmiques de tots sabudes i d'haver-se aplicat també en este Anuari criteris de reducció de costs, volem manifestar la nostra satisfacció per la publicació d'este nou número, que volem lligar al trenta-cinc aniversari de la Constitució.

PRESENTACIÓ 11

Presentación

JUAN COTINO FERRERPresidente de les Corts Valencianes

Con motivo del treinta y cinco aniversario de la Constitución y como muestra de su consolidación y desarrollo, les Corts publican un nuevo número de su Anuario en el que se abordan aspectos concretos siempre desde la óptica del derecho parlamentario o del derecho autonómico, sin olvidar experiencias jurídicas que se producen en el extranjero como es el caso en este número de México, Canadá o Nicaragua.

Son nueve los estudios y notas que comprende este número. En primer lugar nos encontramos con el trabajo del letrado de este Parlamento, Juan Antonio Martínez Corral, sobre «La novedosa y audaz jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de los Estados Unidos mexicanos sobre el control jurisdiccional de los actos electivos del Parlamento», en que se analiza la peculiaridad del sistema político mexicano donde cada vez más el referido Tribunal Electoral del Poder Judicial interviene en cuestiones estrictamente parlamentarias.

Por su parte el letrado del Parlamento Vasco, Josu Osés Abando, aborda el novedoso tema de la alerta temprana para la verificación por los Parlamentos autonómicos del cumplimiento del principio de subsidiariedad en relación a las iniciativas normativas de la Unión Europea. La larga experiencia del Parlamento Vasco al respecto es importante cuando recientemente en les Corts se ha reforzado con la reforma del Reglamento en esta materia el papel de la Comisión de Asuntos Europeos.

La letrada de las Cortes Generales y profesora de Derecho Constitucional del ICADE, Rosa Ripollés Serrano, analiza la última reforma de la Constitución –la del artículo 135– fijándose en sus antecedentes, su tramitación parlamentaria, y el epígono que ha tenido en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

Por su parte el letrado mayor del Parlamento gallego y profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Santiago, Xosé Antón Sarmiento Méndez, aborda un tema complejo como es el de la regulación de la expropiación forzosa desde la óptica de las Comunidades Autónomas.

La aplicación irregular que en las Diputaciones Provinciales tiene la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, es analizada por la antigua letrada de estas Cortes y profesora honoraria de la Universitat de València, Julia Sevilla Merino, y por Cristina Pérez Pérez, doctoranda en estudios de género del Institut Universitari d'Estudis de la Dona de la misma Universitat.

A raíz de la reciente sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la presencia de los crucifijos en las aulas en las escuelas públicas de Italia, el abogado de la Generalitat, Luis Manent Alonso, realiza un análisis en profundidad del tema partiendo del deber de neutralidad de los poderes públicos pero también como una forma de colaboración con las diferentes confesiones religiosas y sus individuos.

El posible enfrentamiento entre la soberanía del Parlamento y la justicia constitucional es analizado por el profesor de la Universidad de Extremadura, Albert Noguera Fernández, a partir del caso de la denominada «cláusula de anulación» en la Carta de Derechos y Libertades de Canadá.

Cuando todavía está reciente la conmemoración del bicentenario de la Constitución de Cádiz, nos encontramos con el trabajo del profesor Manuel Ruiz Guerrero, de la Universidad de Alicante, que analiza la evolución del constitucionalismo nicaragüense precisamente a partir de la Constitución del 12, lo que nos permite conocer su influencia en la otra orilla del Atlántico.

Y esta parte central de la revista se complementa con un trabajo que analiza una cuestión básica en este momento como es la de la reforma local que tenemos en el horizonte. Mariano Vivancos Comes, profesor de la Universidad Europea de Valencia y de la Universitat de València, aborda la necesidad de esta reforma local a causa de la crisis económica y las políticas de consolidación fiscal. Como indica el autor la reforma administrativa es la gran reforma pendiente y además ahora es una prioridad política.

Como es tradicional, el Anuario se cierra con la crónica parlamentaria de les Corts, que realiza en esta ocasión el letrado y profesor de la Universitat de València y de Universidad CEU-Cardenal Herrera, Javier Guillem Carrau, y que abarca el inicio de esta legislatura.

Por último la revista recoge dos recensiones de dos interesantes libros referidos a los sistemas electorales autonómicos y a las políticas del siglo xxI, desde la óptica de la Comunitat Valenciana.

Así pues, pese a las circunstancias económicas de todos sabidas y al haberse aplicado también en este Anuario criterios de reducción de costes, queremos manifestar nuestra satisfacción por la publicación de este nuevo número, que queremos ligar al treinta y cinco aniversario de la Constitución.

PRESENTACIÓN 13



II. ESTUDIOS

La novedosa y audaz jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos sobre el control jurisdiccional de los actos electivos del Parlamento

JUAN ANTONIO MARTÍNEZ CORRAL

Letrado de Les Corts

Resumen

El presente trabajo analiza la jurisprudencia elaborada recientemente por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos en relación con la integración parlamentaria del Instituto Federal Electoral. La audacia de los pronunciamientos efectuados en diversas sentencias dictadas por el citado Tribunal, el esfuerzo argumental realizado por la Sala Superior del mismo para asumir el enjuiciamiento de los asuntos parlamentarios sometidos a su conocimiento, la hondura del examen jurídico desarrollado para poder dictar un fallo sobre el fondo de aquellos y el compromiso del Tribunal por garantizar la tutela judicial efectiva de los bienes jurídicos afectados por las actuaciones u omisiones electivo parlamentarias sometidas a revisión jurisdiccional, justifican un análisis detenido de aquellas y su contraste con los parámetros que, en el derecho español, determinan soluciones notoriamente diferentes a las mismas cuestiones.

Resum

El present treball analitza la jurisprudència elaborada recentment per la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federació dels Estats Units Mexicans amb relació a la integració parlamentària de l'Institut Federal Electoral. L'audàcia dels pronunciaments efectuats en diverses sentències dictades pel tribunal esmentat, l'esforç argumental realitzat per la Sala Superior d'aquest per a assumir l'enjudiciament dels afers parlamentaris sotmesos al seu coneixement, la profunditat de l'examen jurídic desenvolupat per a poder dictar una decisió sobre el fons d'aquells i el compromís del Tribunal per a garantir la tutela judicial efectiva dels béns jurídics afectats per les actuacions o omissions electoparlamentàries sotmeses a revisió jurisdiccional, en justifiquen una anàlisi detinguda i el contrast amb els paràmetres que, en el dret espanyol, determinen solucions notòriament diferents de les mateixes qüestions.

Sumario

- I. Introducción. El sistema español de control jurisdiccional de los actos electivos del Parlamento
- II. La integración parlamentaria del Instituto Federal Electoral de los Estados Unidos Mexicanos
- III. El proceso SUP-JDC-12639/2011 resuelto por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
- IV. Constraste entre los pronunciamientos de la sentencia y los parámetros de enjuiciamiento de cuestiones semejantes en el derecho español

I. Introducción. El sistema español de control jurisdiccional de los actos electivos el Parlamento

La doctrina española especializada en la materia ha descrito con reiteración y minuciosidad la insatisfactoria articulación en nuestro ordenamiento de las vías procesales disponibles para instar el control jurisdiccional de la conformidad a derecho de los procedimientos y actos parlamentarios de elección de cargos públicos.¹

Insertos los actos electivos realizados por los Parlamentos, sin mayor singularización, dentro de la genérica categoría de actos parlamentarios sin valor de ley, quedan aquellos sujetos al muy específico estatuto jurídico aplicable a estos actos parlamentarios. Este estatuto hunde sus raíces históricas en el nacimiento del Parlamento moderno, sede de un poder emergente, el Legislativo, configurado desde sus orígenes como un poder diferente y autónomo del ejecutivo y cuyos actos no estaban ni podían estar sujetos a control ni revisión por los órganos del poder judicial. La doctrina de los interna corporis acta llega hasta nuestros días y subsiste aún, matizada por las exigencias del Estado Constitucional, que articula finalmente una vía procesal para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de los Diputados, frente a los actos parlamentarios sin valor de ley que causen una lesión en aquellos, y residencia el ejercicio de la correspondiente potestad jurisdiccional, de manera exclusiva, en el Tribunal Constitucional.

En síntesis, puede afirmarse que en nuestro país la jurisdicción ordinaria, entendiendo por tal la contencioso-administrativa, ha declarado con carácter general que no tiene asignada por el ordenamiento vigente el control de legalidad de los actos parlamentarios de elección de cargos públicos, control que, por tanto, no asume salvo en algún caso aislado en que, excepcionalmente, sí lo ha hecho. Cabe decir también que esta jurisdicción tampoco se ha considerado competente para conocer de la tutela de los derechos fundamentales que puedan haber sido lesionados por este tipo de actos. Quedaría pues reservado el control jurisdiccional de juridicidad y la tutela de los derechos fundamentales, respecto de esta clase de actos jurídicos adoptados por el Parlamento, al Tribunal Constitucional que lo ejercería a través de la resolución de los recursos de amparo que fueran interpuestos contra aquellos actos parlamentarios de elección.

Por tanto, tan sólo cuando se produce una vulneración jurídica que, además, origina una lesión concreta de los derechos fundamentales de alguna persona legitimada para interponer un recurso de amparo y esta efectivamente lo interpone, el Tribunal Constitucional puede admitir el recurso interpuesto y –tras examinar si concurre o no la lesión denunciada– resolverlo. En estos casos, por otra parte, no hay disponible –porque los Reglamentos parlamentarios no la han configurado– una vía interna de revisión jurídica en sede parlamentaria de los actos de elección de cargos públicos por el Pleno de la Cámara, ni hay una instancia jurisdiccional previa al proceso de

1 García Costa, Francisco Manuel: La función electoral del Parlamento. Atelier, Barcelona, 2009. Martínez Sospedra, Manuel: Prólogo a La función electiva de Les Corts: el control jurisdiccional de los actos realizados en ejercicio de la misma. Martínez Corral, J.A.: Temas de Les Corts, Servicio de Publicaciones. Corts Valencianes, Valencia, 2010. Pauner Chulvi, Cristina: La designación parlamentaria de cargos públicos. Congreso de los Diputados. Monografías núm. 58, Madrid, 2003. Santaolalla López, Fernando y Pauner Chulvi, Cristina: Procedimientos de designación parlamentaria de cargos públicos. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Foro Democracia y Representación, núm. 20. Madrid, 2010.

amparo que haya de agotarse para acudir ante el Tribunal Constitucional –procedimiento de tutela jurisdiccional de derechos fundamentales que debería tener carácter subsidiario, ex art. 52. 2 CE–, ni se desarrolla ante el Tribunal Constitucional en este recurso de amparo un auténtico proceso judicial dotado de una fase probatoria plena, ni se efectúa para la resolución del mismo un juicio de legalidad de los actos parlamentarios de elección que son objeto del recurso interpuesto.

Los elementos y parámetros que abocan en nuestro país a la existencia de sólo una vía de control jurisdiccional –que no alcanza al control del mero cumplimiento de la legalidad– de los actos electivos adoptados por el Parlamento podrían detallarse del modo siguiente:

- Las normas dictadas, los procedimientos tramitados y los actos adoptados por los Parlamentos para la elección parlamentaria de cargos públicos no son calificables como administrativos, ni subsumibles entre los actos de personal, administración y gestión patrimonial adoptados por los órganos de gobierno de los Parlamentos, los cuales, estos sí, están sujetos a enjuiciamiento por la jurisdicción contencioso administrativa, ex art. 1. 3 a de la Ley 29/1998 de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
- Ni la jurisdicción contencioso administrativa, ni ninguna otra jurisdicción ordinaria, tiene competencia para enjuiciar la adecuación a la legalidad de este tipo de normas, procedimientos y actos parlamentarios electivos.
- La vía jurisdiccional del recurso de amparo, configurada por el art. 53. 2 CE como un procedimiento subsidiario de tutela de los derechos fundamentales que requiere el agotamiento de una vía jurisdiccional previa, queda desvirtuada en cuanto tal en lo que se refiere a los actos de elección parlamentaria de cargos públicos por virtud de lo dispuesto por el art. 42. 2 de la loto y la jurisprudencia del TC dictada sobre el mismo, el cual habilita el acceso directo al recurso de amparo contra actos parlamentarios firmes, sin exigir el agotamiento previo de ninguna vía jurisdiccional.
- El Tribunal Constitucional, al resolver los recursos de amparo que puedan interponerse contra normas, procedimientos o actos de elección parlamentaria de cargos públicos no realiza un auténtico juicio sobre el cumplimiento de la legalidad, ni desarrolla una fase probatoria plena, ni utiliza el elenco de medidas cautelares que ofrece nuestro ordenamiento a los tribunales de la jurisdicción ordinaria para garantizar la virtualidad del fallo que al final del proceso de amparo pueda dictarse.
- Ni los Diputados, ni los Grupos Parlamentarios, ni por supuesto un sencillo ciudadano, tienen a su disposición acción legal alguna para demandar ante un tribunal de la jurisdicción ordinaria, especializado o no, la mera observancia de la legalidad e instar la anulación judicial de una norma, 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 Diputados.
- En lo referente a la elección parlamentaria de cargos públicos, no forma parte del contenido esencial del derecho del art. 23.2 CE del Diputado, del ius in officium del mismo, el derecho a reaccionar judicialmente contra la inactividad electiva del Parlamento, esto es, contra el incumplimiento por este de su obligación de elegir determinados cargos públicos, o los miembros de determinados órganos o instituciones, dentro del plazo establecido legalmente o del que resulte necesario para que estos órganos o instituciones puedan cumplir adecuadamente las funciones que tienen asignados.
- Los Diputados no pueden acudir a los tribunales de la jurisdicción ordinaria para que estos requieran al Parlamento a fin de que este cumpla sin retrasos irrazonables su función electiva y permita a los Diputados cumplir con su obligación y ejercer su derecho de elegir los cargos públicos o los miembros de determinados órganos o instituciones que el ordenamiento establece.
- Los Reglamentos parlamentarios no prevén un recurso interno ante la Mesa contra los actos electivos realizados por el Pleno de la Cámara, ni mucho menos contra la omisión de la actividad electiva del Parlamento.
- La asignación a los Parlamentos de una función electiva comporta la atribución a los mismos de la potestad de realizar actos electivos, para la adopción de los cuales el ordenamiento y la jurisprudencia conceden al Parlamento un amplio y singular espacio de discrecionalidad. Esta 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, sin tener tampoco que motivar formalmente la ausencia de la adopción de dicho acuerdo, más allá que de la invocación de las exigencias y los condicionantes de la aritmética político parlamentaria.
- La importancia constitucional de una institución y la transcendencia para el funcionamiento del Estado de que esta pueda cumplir con regularidad la función que tiene asignada, no constituyen bienes jurídicamente protegidos a un nivel suficiente como para que un Tribunal pueda, en defensa de los mismos, requerir

- al Parlamento que cumpla diligentemente con la función electiva que tiene asignada.
- Hecha la anterior síntesis hay que reconocer un fenómeno singular. El examen de la jurisprudencia dictada en la materia por el Tribunal Supremo y las Salas de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia pone de manifiesto también que, excepcionalmente, los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa encuentran transitable e interesante un camino diferente al trazado por el ordenamiento y recorrido con carácter general por dichos órganos. En algunos casos aislados aquellos tribunales han adoptado resoluciones admitiendo los recursos contencioso administrativos interpuestos y resolviendo mediante Sentencia las cuestiones de fondo suscitadas en los mismos; todo ello en relación con procesos de elección de cargos públicos en los que se ha dado algún tipo de participación de los órganos del Parlamento. En estos casos excepcionales, las Salas realizan sutiles razonamientos para eludir el pronunciamiento de inadmisibilidad por falta de jurisdicción y, respetando el componente esencialmente discrecional y político de los actos parlamentarios de elección, entran a tutelar la legalidad de la elección realizada por el Parlamento y los derechos legítimos de los interesados que hayan podido resultar lesionados en el curso del procedimiento electivo llevado a cabo.2

Por su interés intrínseco y por su valor ilustrativo pasaremos a analizar una juris-prudencia diferente a la que con carácter general se produce en nuestro país en esta materia. Nos referimos a la elaborada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos en relación con la integración parlamentaria del Instituto Federal Electoral. La audacia de los pronunciamientos efectuados en alguna sentencia dictada recientemente por el citado Tribunal, el esfuerzo argumental realizado por la Sala Superior del mismo para asumir el enjuiciamiento de los asuntos parlamentarios sometidos a su conocimiento, la hondura del examen jurídico desarrollado para poder dictar un fallo sobre el fondo de aquellos y el compromiso del Tribunal por garantizar la tutela judicial efectiva de los bienes jurídicos afectados por las actuaciones u omisiones electivo parlamentarias sometidas a revisión jurisdiccional, justifican el presente trabajo.

En este se quiere dejar constancia y rendir tributo a la excelencia investigadora y la gentileza personal de Piedad García-Escudero Márquez, autora de un lúcido y revelador estudio realizado al respecto y por cuya virtud ha conocido quien suscribe la existencia de esta interesantísima línea jurisprudencial.³ Sea pues el presente trabajo testimonio de dicho reconocimiento y expresión del deseo de abordar personalmente el análisis de cuantas cuestiones puedan contribuir a la reflexión teórica sobre la función electiva del Parlamento y a mejorar el deficiente sistema de control jurisdiccional de los actos electivos parlamentarios articulado por nuestro ordenamiento jurídico.

2 Véase la jurisprudencia que se cita en Martínez Corral, J.A: La función electiva de Les Corts: el control jurisdiccional de los actos realizados en ejercicio de la misma. Temas de Les Corts. Servicio de Publicaciones. Corts Valencianes, Valencia, 2010, pp. 129 y ss.

3 García-Escudero Marquez, Piedad: «La integración del IFE. La problemática de la integración de órganos por el Parlamento.» Seminario Internacional «El Proceso electoral federal 2012» organizado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

II. La integración parlamentaria del Instituto Federal Electoral de los Estados Unidos Mexicanos

Parece conveniente iniciar nuestro estudio con una breve semblanza del organismo al que se refiere el procedimiento electivo parlamentario que es objeto de enjuiciamiento en las sentencias que mas tarde comentaremos.

El Instituto Federal Electoral está configurado por el art. 41. V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por el Libro Tercero del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales como un organismo público autónomo, de carácter permanente, independiente en sus decisiones y funcionamiento, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que tiene por función ser depositario de la autoridad electoral y es responsable del ejercicio de la función estatal de organizar las elecciones. Según exige la normativa que le es aplicable, el Instituto Federal Electoral debe regirse todas sus actividades por los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad.

Esta normativa le otorga un robusto estatuto jurídico y configura una sólida estructura organizativa articulados para preservar a autonomía e independencia del Instituto en el ejercicio de la transcendental función que tiene asignada. Su órgano superior de dirección es el Consejo General, responsable de vigilar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales en materia electoral, así como de velar porque los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad guíen todas las actividades del Instituto. Este Consejo General se integra por un consejero presidente, ocho consejeros electorales -consejeros del Poder Legislativo-, representantes de los partidos políticos y el secretario ejecutivo. Cabe indicar, finalmente, que para el desempeño de sus actividades, el Instituto contará con un cuerpo de funcionarios integrados en un servicio profesional electoral y en una rama administrativa, que se regirán por el Estatuto que al efecto apruebe el Consejo General, en el cual se establecerán los respectivos mecanismos de ingreso, formación, promoción y desarrollo.

La elección por la Cámara de Diputados de los Estados Unidos Mexicanos de los ocho consejeros electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral lo es en cumplimiento de lo previsto por el art. 41, Base V, párrafos segundo y tercero de la citada Constitución, el cual dispone lo siguiente: «El consejero Presidente durará en su cargo seis años y podrá ser reelecto una sola vez. Los consejeros electorales durarán en su cargo nueve años, serán renovados en forma escalonada y no podrán ser reelectos. Según sea el caso, uno y otros serán elegidos sucesivamente por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, a propuesta de los grupos parlamentarios, previa realización de una amplia consulta a la sociedad. De darse la falta absoluta de Consejero Presidente o de cualquiera de los consejeros

electorales, el sustituto será elegido para concluir el periodo de la vacante. La ley establecerá las reglas y el procedimiento correspondientes.»

Como puede verse, el contenido del precepto constitucional transcrito sólo explicita que la designación de los consejeros electorales del Instituto Federal Electoral exige, en principio, una propuesta de los grupos parlamentarios, previa realización de una amplia consulta a la sociedad, y posteriormente el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, remitiéndose al legislador la pormenorización de las reglas para la instrumentación del citado procedimiento de designación.

Esta regulación se contiene, por una parte, en los arts. 109 y ss del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, los cuales explicitan algunas disposiciones concretas para el desarrollo del aludido procedimiento, que podrían sintetizarse del modo siguiente:

- El Consejo General es el órgano superior de dirección, responsable de vigilar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales en materia electoral, así como de velar porque los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad guíen todas las actividades del Instituto (art. 109.1).
- El Consejo General se integra por un consejero presidente y ocho consejeros electorales, denominados consejeros del Poder Legislativo, los cuales serán designados por la Cámara de Diputados en forma tal que no pueda haber mas de un Consejero electoral por cada Grupo Parlamentario. Estos durarán en su cargo nueve años, serán renovados en forma escalonada y no podrán ser reelectos. Además de os anteriores cada partido político designará a un representante propietario y un suplente con voz, pero sin voto (art. 110).
- En caso de vacante de los consejeros del Poder Legislativo, el consejero presidente se dirigirá a la Cámara de Diputados, o en su caso a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, a fin de que se haga la designación correspondiente. De darse la falta absoluta del consejero presidente o de cualquiera de los consejeros electorales, la Cámara de Diputados procederá en el más breve plazo a elegir al sustituto, quien concluirá el periodo de la vacante (art. 111. 1 y 2).

Por otra parte, esta regulación se completa con lo dispuesto por el art. 34 bis de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, el cual detalla el contenido de la convocatoria para la designación, entre otros cargos, de los consejeros electorales del Instituto Federal Electoral.⁴

Unidos Mexicanos establece lo siguiente:

«1. La convocatoria para la designación del Consejero Presidente, de los consejeros electorales y del Contralor General del Instituto Federal Electoral, por lo menos, deberá contener:

a) El proceso de designación para el que se convoca, los requisitos

4 El art. 34 bis de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados legales que deben satisfacer los aspirantes y los documentos que deben presentar para acreditarlos;

b) Las reglas y los plazos para consultar, según el caso, a la ciudadanía o a las instituciones públicas de educación superior;

c) Las fechas y los plazos de cada una de las etapas del procedimiento de designación, en los términos del artículo 41 Constitucional;

III. El proceso SUP-JDC-12639/2011 resuelto por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

El proceso SUP-JDC-12639/2011 resuelto por la Sentencia dictada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es un procedimiento articulado para instar ante un tribunal especializado de la jurisdicción ordinaria la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.

El antecedente de este Tribunal Electoral data del 29 de diciembre de 1986, fecha en que fue promulgado el Decreto que aprobó el Código Federal Electoral, cuyo Libro Octavo instituyó legalmente el Tribunal de lo Contencioso Electoral, iniciando un camino tendente a abandonar el tradicional sistema político de autocalificación electoral de los integrantes del Poder Legislativo Federal, con una participación última de la Suprema Corte de Justicia. Este Tribunal de lo Contencioso Electoral tenía una curiosa configuración que le hizo merecer el reproche de no ser ni actuar como un auténtico Tribunal. Cambió su nombre en 1990 por el de Tribunal Federal Electoral, al hilo de una reforma constitucional que introdujo en la Carta Magna el art. 41 que preveía la existencia de conjunto de medios de impugnación en materia electoral y el funcionamiento de un Tribunal, calificado expresamente como órgano electoral jurisdiccional y definido como un órgano jurisdiccional autónomo en materia electoral encargado de garantizar que los actos y resoluciones se sujetasen al principio de legalidad. Tras la reforma constitucional operada en 1996, el Tribunal Federal Electoral quedó incorporado al Poder Judicial de la Federación, recibió la denominación actual y fue configurado como la máxima autoridad jurisdiccional especializada en materia electoral. Su estructura y régimen de funcionamiento en la actualidad es tributo de la última reforma constitucional aprobada en el 2007, de la promulgación en el año siguiente del Código federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y la reforma, también en el 2008, de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en materia Electoral.

La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su redacción vigente, dedica el Título Decimo Primero (arts. 184 a 246) al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, configurado como el órgano especializado del Poder Judicial al cual corresponde la máxima autoridad jurisdiccional electoral. En su virtud la Sala Supe-

 $\it e$) Tratándose de la designación de los consejeros Presidente y electorales:

I. El órgano o la comisión que se encargará de la recepción de documentos e integración de los expedientes, su revisión, e integración de la lista que contenga los aspirantes que cumplan los requisitos establecidos para que los grupos parlamentarios formulen sus propuestas con base en ella.

II. Presentadas las propuestas, el órgano o comisión encargado de entrevistar y evaluar a los ciudadanos propuestos por los grupos parlamentarios, así como de formular el dictamen respectivo que consagre los resultados, para los efectos conducentes;

f) Los criterios específicos con que se evaluará a los aspirantes.

2. En el proceso de designación de los consejeros electorales del Instituto Federal Electoral, se procurará la inclusión paritaria de hombres y muje-

rior del Tribunal Electoral puede y debe resolver las controversias que se planteen en la materia, tanto a través del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (art. 186. III c y art. 189. 1 e de la Ley Orgánica), como el juicio de revisión constitucional en materia electoral (art. 189. 1 e de la Ley Orgánica), sin perjuicio de las competencias que estén otorgadas de manera exclusiva a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la fracción II del art. 105 de la Constitución y la propia Ley Orgánica.

A través de aquellas vías procesales es posible obtener de dicha Sala Superior la tutela jurisdiccional respecto de la debida integración de las autoridades electorales de las entidades federativas, según dispone expresamente el art. 79. 2 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral⁵ –y ha declarado con reiteración la jurisprudencia de la Sala Superior a la que más tarde se hará referencia–; a través de las mismas vías procesales es posible también obtener de la Sala Superior la tutela jurisdiccional respecto de la debida integración de los consejeros electorales del Instituto Federal Electoral, en base a la aplicación analógica extensiva del indicado precepto a dicho supuesto, efectuada por la Sentencia dictada en el proceso arriba citado (SUP-JDC-12639/2011).

El proceso de protección de los derechos político-electorales del ciudadano resuelto por la Sentencia citada fue promovido ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación por un diputado federal de la LXI Legislatura del Congreso de la Unión. Mediante el mismo se denuncia ante el Tribunal Electoral una omisión, atribuida a la Cámara de Diputados, su Mesa Directiva, la Junta de Coordinación Política y a los grupos parlamentarios. La omisión denunciada consiste en haberse abstenido la Junta de Coordinación Política de presentar la propuesta al Pleno de la Cámara de Diputados para la elección de tres candidatos a consejeros electorales del Instituto Federal Electoral, que era necesaria para cubrir las vacantes producidas por la extinción del mandato de tres consejeros electorales.

1. Secuencia temporal del procedimiento electivo desarrollado y del proceso judicial instruido con posterioridad

Resulta muy ilustrativo y edificante detallar la secuencia temporal de los hechos denunciados y, también, del proceso judicial desarrollado hasta el momento en que se

5 El art. 79 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral establece lo siguiente:

«1. El juicio para la protección de los derechos político-electorales, sólo procederá cuando el ciudadano por sí mismo y en forma individual o a través de sus representantes legales, haga valer presuntas violaciones a sus derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos. En el

supuesto previsto en el inciso e del párrafo 1 del siguiente artículo, la demanda deberá presentarse por conducto de quien ostente la representación legítima de la organización o agrupación política agraviada.

2. Asimismo, resultará procedente para impugnar los actos y resoluciones por quien teniendo interés jurídico, considere que indebidamente se afecta su derecho para integrar las autoridades electorales de las entidades federativas.» produjo la ejecución de la Sentencia dictada por la Sala Superior del expresado Tribunal. Esta secuencia temporal es la siguiente:

- El treinta de septiembre de dos mil diez la Junta de Coordinación Política de la Cámara de Diputados remitió a la Mesa Directiva la convocatoria para el proceso de selección de tres candidatos a ocupar el cargo de consejero electoral del Instituto Federal Electoral para el periodo comprendido entre el treinta y uno de octubre de dos mil diez y el treinta de octubre de dos mil diecinueve.
- El once de octubre siguiente, la Comisión de Gobernación de la Cámara de Diputados remitió a la Junta de Coordinación Política la lista de los ciento treinta y seis candidatos que cumplieron con los requisitos señalados en la convocatoria. Cada uno de los candidatos fue recibido por la Comisión de Gobernación para la realización de una entrevista pública.
- El veintisiete de octubre de dos mil diez, la Comisión de Gobernación remitió a la Junta de Coordinación Política el dictamen por el que propuso a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión a los tres candidatos a integrar el Consejo General del Instituto Federal Electoral para el referido periodo.
- El seis de noviembre de dos mil once, la Junta de Coordinación Política presentó dicha propuesta al Pleno de la Cámara de Diputados, la cual no alcanzó, en la votación realizada en el Pleno, la mayoría calificada requerida para la elección de aquellos cargos.
- El quince de noviembre de dos mil once, un diputado federal de la LXI Legislatura del Congreso de la Unión promovió juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano contra una omisión, atribuida a la Cámara de Diputados, su Mesa Directiva, la Junta de Coordinación Política y a los grupos parlamentarios, consistente en haberse abstenido de presentar la propuesta al Pleno del Congreso para la elección de tres candidatos a Consejeros electorales del Instituto Federal Electoral que era necesaria para cubrir las vacantes producidas por la extinción del mandato de tres consejeros electorales.
- En la misma fecha, por la Sala Superior se dio conocimiento y traslado a la Cámara de Diputados del proceso promovido, requiriendo la remisión de los antecedentes y documentos necesarios para instruirlo.
- También en la misma fecha la Cámara de Diputados, por conducto de su Director General de Asuntos Jurídicos, cumplimentó el trámite relativo y remitió los documentos respectivos a la Sala Superior.
- Por acuerdo del Magistrado Presidente de la Sala Superior, se ordenó unir a los autos el expediente respectivo y se designó Magistrado Ponente al que por turno le correspondía.

- Posteriormente, se admitió a trámite la demanda y, según se declara en la propia Sentencia, al no existir trámite alguno pendiente de realizar, se determinó el cierre de instrucción.
- -El 30 de noviembre de 2011 la Sala Superior dictó Sentencia requiriendo a la Sexagésima Primera Legislatura de la Cámara de Diputados para que procediera a «celebrar los actos propios y necesarios tendentes a la designación de los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral en los términos precisados en el último considerando de la presente ejecutoria, informando a esta Sala Superior respecto del cumplimiento que se dé a la presente.»
- El 15 de diciembre de 2011, la Cámara de Diputados procedió, en ejecución de la Sentencia dictada, a la elección de los tres consejeros electorales vacantes en el Consejo General del Instituto Federal Electoral.

Vale la pena reseñar la diligencia con que la Comisión de Gobernación de la Cámara de Diputados efectuó, en tan breve plazo, la entrevista pública de los ciento treinta y seis candidatos que cumplieron con los requisitos señalados en la convocatoria y la encomiable e insuperable presteza de la Sala Superior al trasladar inmediatamente a la Cámara de Diputados la impugnación promovida el mismo día por uno de sus Diputados; quede constancia también de que la Cámara de Diputados respondió con la misma presteza, siendo menor el tiempo disponible pues el día avanzaba, remitiendo el mismo día a la Sala Superior los antecedentes correspondientes al objeto del referido proceso. El elogiable concurso de actuaciones diligentes de unos y otros y la peculiar configuración legal del proceso en curso, permitió a la Sala Superior dictar sentencia el 30 de noviembre de 2011 y resolver así un proceso promovido sólo dieciséis días antes.

2. Carácter definitivo y firme de los «actos» impugnados

Cualquier detalle es digno de mención y estudio. Y en este sentido no es un detalle menor el modo en que la Sala Superior consideró cumplido el requisito exigible a todos los recursos que se deduzcan ante dicha Sala por el artículo 10, párrafo 1, inciso d, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, esto es, que la impugnación se dirija contra un acto o una resolución que haya agotado la vía administrativa previa.⁶

6 El artículo 10, párrafo 1, inciso d), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral establece lo siguiente: «1. Los medios de impugnación previstos en esta ley serán improcedentes en los siguientes casos: d) Cuando no se hayan agotado las instancias previas establecidas por las leyes, federales o locales, o por las normas internas de los partidos políticos, según corresponda, para combatir los actos o resoluciones electorales o las determinaciones de estos últimos, en virtud de

las cuales se pudieran haber modificado, revocado o anulado, salvo que se considere que los actos o resoluciones del partido político violen derechos político-electorales o los órganos partidistas competentes no estuvieren integrados e instalados con antelación a los hechos litigiosos, o dichos órganos incurran en violaciones graves de procedimiento que dejen sin defensa al quejoso.»

En el presente caso, la dificultad en apreciar el cumplimiento del indicado requisito de procedibilidad radicaba en que el proceso se dirigía no contra un acto de elección realizado por una autoridad administrativa, sino contra una inactividad electiva imputable a un Parlamento, esto es, contra la omisión de la obligación de la Cámara de Diputados de elegir los tres consejeros electorales vacantes en el Instituto federal Electoral. La cuestión, por tanto, es saber cómo alcanza firmeza la inactividad electiva del Parlamento.

Téngase en cuenta, por otra parte, que el precepto citado no recoge en ninguno de sus apartados la posibilidad de efectuar impugnaciones contra supuestos de inactividad de la Administración demandada. En tal sentido puede tomarse como referencia comparativa el art. 25 de nuestra Ley 29/1998 de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el cual, si bien en su apartado 1 establece que «El recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración pública que pongan fin a la vía administrativa », en su apartado 2 declara expresamente admisible «el recurso contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho, en los términos establecidos en esta Ley.» Sin embargo esta referencia queda desvirtuada en el caso que analizamos en la medida en que en el ordenamiento español no está abierta la vía jurisdiccional contencioso administrativa, ni por tanto la aplicación de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, a la revisión jurisdiccional de los actos de elección parlamentaria de cargos públicos.

Pues bien, la Sala Superior consideró satisfecha dicha exigencia de procedibilidad en la medida en que «de acuerdo a la normatividad electoral no se observa algún medio de defensa a través del cual pueda controvertirse la omisión en que ha incurrido el órgano legislativo al no desplegar los actos administrativo-electorales necesarios y suficientes para alcanzar la designación de los consejeros electorales faltantes de la autoridad electoral» (Cdo 3.º). Es decir, no habiendo previsto la normativa electoral mexicana medio de defensa procedimental a través del cual pudiera controvertirse la omisión en que había incurrido el órgano legislativo, no cabía exigir como requisito de procedibilidad el agotamiento de una vía previa inexistente, ni invocar como causa de inadmisión de la impugnación presentada ante la Sala Superior el «agotamiento de instancias previas» requerido por el artículo 10, párrafo 1, inciso d, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

La referencia comparativa al ordenamiento jurídico español podría completarse señalando que, en nuestro país, la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de los Diputados y Diputadas –principalmente, del *ius in officium*, esto es, del contenido esencial del derecho reconocido por el art. 23 CE a los miembros del Parlamento – está reservada en exclusiva al Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo, por virtud del art. 42 de la Ley Orgánica de Tribunal Constitucional (LOTC),

el cual dispone que «Las decisiones o actos sin valor de Ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes.»

En relación con la firmeza de los actos parlamentarios, hay que señalar que el recurso de reposición ante la Mesa del Parlamento que prevén todos los Reglamentos Parlamentarios como, por ejemplo, el art. 34. 2 del Reglamento de Les Corts, sólo puede interponerse cuando «un diputado o diputada, o un grupo parlamentario, discrepa de la decisión tomada por la Mesa en el ejercicio de las funciones referidas en el punto sexto y punto séptimo del apartado anterior.» Es decir, la dicción literal del precepto sólo permite dicha interposición contra las decisiones de la Mesa del Parlamento, pero no contra sus omisiones, esto es, contra la inactividad de dicho órgano.

En cualquier caso, una vez tramitado y resuelto el mencionado recurso de reposición contra una inactividad electiva de la Cámara o declarado aquel inadmisible por la Mesa por no estar amparado en el tenor literal del art. 34. 2 del RCV, quedarían agotadas las vías internas de recurso y, por tanto, expedita la vía para acudir ante el Tribunal Constitucional mediante la interposición de un recurso de amparo, el cual requiere como requisito de impugnabilidad el que los actos parlamentarios objeto de recurso sean firmes (art. 42 in fine LOTC).

Hay que tener en cuenta además que, si bien el art. 42 LOTC sólo contempla la interposición del mismo contra las «decisiones o actos sin valor de Ley» emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos, el art. 41. Dos de la propia LOTC, al regular genéricamente este recurso, establece que el mismo protege frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, «originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos» del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes. Estaría por tanto, en principio, disponible la vía del recurso de amparo para reaccionar frente a eventuales situaciones de inactividad parlamentaria que, mediante la omisión de actos electivos —legal o reglamentariamente debidos— pudieran causar a los Diputados o los Grupos Parlamentarios una lesión de alguno de los derechos fundamentales incluidos dentro de ámbito de protección de dicho recurso.

Sin embargo esta vía de tutela jurisdiccional queda disminuida por la práctica imposibilidad de que un Grupo Parlamentario o un candidato puedan reaccionar eficazmente ante el Tribunal Constitucional frente a un eventual retraso en el desarrollo de dicha designación parlamentaria, en la medida en que hasta la fecha no se ha considerado que forme parte del núcleo constitucionalmente relevante del *ius in officium*

de los Diputados el derecho a que se culmine el procedimiento electivo parlamentario dentro del plazo establecido legalmente en cada caso; a ello habría que añadir también la auténtica imposibilidad de que dicho Tribunal pueda adoptar medidas cautelares eficaces para garantizar la virtualidad del fallo que el propio Tribunal dictará en su momento sobre el fondo del asunto al resolver el indicado recurso de amparo.

3. Destinatarios del reproche por inactividad electiva y del requerimiento efectuado en la Sentencia

Resulta interesante identificar sobre qué órganos o colectivos parlamentarios se proyecta el reproche por omisión electiva que se efectúa en la demanda presentada ante la Sala Superior y contrastarlo con el requerimiento que se dirige a la Cámara de Diputados en el fallo de la Sentencia dictada por aquella Sala.

El Diputado recurrente atribuye la responsabilidad por la omisión electiva impugnada, determinante del incumplimiento de lo exigido por el art. 41 de la Constitución Federal, a los siguientes destinatarios:

- A los grupos parlamentarios de la Cámara de Diputados. Respecto de ellos sostiene que han omitido realizar la propuesta de nombres de consejeros electorales para que el Pleno elija en los términos exigidos por el art. 41 de la Constitución Federal.
- A la Junta de Coordinación Política de la Cámara de Diputados (la Junta de Portavoces en los Parlamentos de nuestro país), a la cual se reprocha haber omitido la realización de todos los actos necesarios para que los grupos parlamentarios presenten dicha propuesta.⁷
- A la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados, a la cual se imputa el haber omitido el desarrollo de los trámites parlamentarios necesarios para cumplir la obligación de elegir a los tres consejeros electorales vacantes.⁸
- Al Pleno de la Cámara de Diputados, por haber incumplido con su obligación de elegir a los tres consejeros electorales.

La Sala Superior tiene por correcta la impugnación presentada y la imputación de responsabilidad efectuada en la misma, partiendo de la consideración de que las abstenciones imputadas a cada uno de los anteriores destinatarios siguen un orden secuen-

7 Con respecto a la Junta de Coordinación Política, los arts. 33. 1 y 34. 1 h de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos disponen lo siguiente:

-art. 33. 1. La Junta de Coordinación Política es la expresión de la pluralidad de la Cámara; por tanto, es el órgano colegiado en el que se impulsan entendimientos y convergencias políticas con las instancias y órganos que resulten necesarios a fin de alcanzar acuerdos para que el Pleno esté en condiciones de adoptar las decisiones que constitucional y legalmente le corresponden.

-art. 34. 1. A la Junta le corresponden las atribuciones siguientes: h) Proponer al Pleno la convocatoria para la designación del Consejero Presidente, de los consejeros electorales y del Contralor General del Instituto

Federal Electoral, en los términos establecidos en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, la presente Ley y el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, así como los procedimientos que de ella se deriven, con el consenso de los respectivos grupos parlamentarios;

8 En relación con la Mesa Directiva el art. 20. 2 j de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos establece que «La Mesa Directiva observará en su actuación los principios de imparcialidad y objetividad y tendrá las siguientes atribuciones: i) Expedir la convocatoria aprobada por el Pleno a propuesta de la Junta de Coordinación Política para la designación del Consejero Presidente, de los consejeros electorales y del Contralor General del Instituto Federal Electoral;»

cial, en el que cada una de ellas se presenta como causante de la omisión subsecuente. Por esto, la Sala llega a la conclusión de que tanto los grupos parlamentarios como la Mesa Directiva y la Junta de Coordinación Política participan activamente en la instrumentación del procedimiento de designación de los Consejeros electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral y les es reprochable la omisión denunciada.

Ciertamente, la Junta de Coordinación Política presentó una propuesta con tres nombres al Pleno de la Cámara de Diputados para elegir a las personas que debían ocupar los cargos electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, pero la propuesta no culminó el procedimiento de designación, porque no se alcanzó un año después de la propuesta la mayoría cualificada requerida por la Constitución en dicho supuesto. Constatado por la Sala Superior que, desde el momento que se presentó el escrito de impugnación y hasta la fecha en que se pronunció la Sentencia, la Cámara de Diputados no había culminado el referido procedimiento de designación, la Sala concluyó que «El proceder que han llevado a cabo los citados órganos de la Cámara de Diputados, si bien es suficiente para demostrar un actuar parlamentario concreto, que se dirige a alcanzar la designación de los consejeros electorales de la autoridad administrativa electoral, lo cierto es que, no ha sido concluyente para lograr el fin que lo consolide.»

Llama la atención la indiferenciada imputación de responsabilidad, enjuiciable en el proceso instruido por la Sala Superior, a un conjunto de destinatarios de naturaleza jurídica diversa en el que se incluye la institución parlamentaria en cuanto tal, esto es, la Cámara de Diputados, el órgano de gobierno de la misma –la Mesa Directiva–, un órgano de deliberación y propuesta política –la Junta de Coordinación Política–, distintas agrupaciones de Diputados sin personalidad jurídica –los grupos parlamentarios– y el propio Pleno de la Cámara, órgano que integra la totalidad de los individuos que tienen la condición de Diputado y, por virtud de dicha condición, el derecho a votar libremente en la elección de determinadas personas para cubrir los cargos que corresponde designar al Parlamento que todos aquellos integran. Todos ellos están sujetos a específicos estatutos jurídicos que determinan singularmente sus competencias, su capacidad de adoptar decisiones jurídicas o de elaborar estrategias meramente políticas, y modulan una diferente idoneidad para ser susceptibles o no de control jurisdiccional o destinatarios de un eventual requerimiento coercitivo adoptado por un Tribunal en ejercicio de aquel control.

Como bien señala García-Escudero Márquez, el cumplimiento de la Sentencia dictada por la Sala Superior fue pronto y eficaz, habida cuenta de que transcurrieron apenas quince días desde el día en que se dictó la sentencia y aquel en que se produjo la elección de los tres consejeros electorales por la Cámara de Diputados, alcanzándose la mayoría constitucionalmente exigida, lo que no había sido posible respecto de la propuesta presentada con anterioridad por la Junta de Coordinación Política de dicha Cámara. Ahora bien, «¿qué hubiera ocurrido en el supuesto de que la Cámara no hubie-

ra incluido el asunto en su orden del día, que hubieran abortado todos los intentos de alcanzar un consenso entre los grupos parlamentarios o que en la propia votación no se hubiera alcanzado la mayoría requerida, como ocurrió en la anterior? ¿Qué medios tendría a su disposición la Sala Superior para ejecutarla? ¿Podría acaso suplir la voluntad de la Cámara expresada mediante votación por una determinada mayoría?

Es evidente que la respuesta a la última pregunta debe ser negativa, y la anterior la dejo planteada para que la respondan los conocedores del ordenamiento electoral mexicano, teniendo siempre presentes los conceptos de autonomía parlamentaria y separación de poderes.»⁹

Dejemos esta pregunta, a cuya formulación nos adherimos, levitando sobre el presente estudio y admitamos que no tiene una respuesta apacible, en la medida que ejemplifica vivamente el conflicto profundo subyacente. Este conflicto no es moderno sino secular, pone frente a frente al poder judicial y a poder legislativo y no debería tenerse por resuelto aun cuando la línea jurisprudencial que examinamos se consolidara.

4. La decisión adoptada por la Sala Superior

El fallo dictado por la Sala Superior contiene un pronunciamiento coercitivo que llama la atención por su claridad y su contundencia. Mediante el mismo, lisa y llanamente, se requiere a la Sexagésima Primera Legislatura de la Cámara de Diputados «que proceda a celebrar los actos propios y necesarios tendentes a la designación de los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral en los términos precisados en el último Considerando de la presente ejecutoria, informando a esta Sala Superior respecto del cumplimiento que se dé a la presente.»

El último Considerando al que se hace referencia en el fallo es el Sexto, denominado «Efectos de la sentencia». En el mismo se parte de la constatación de que es patente que la Cámara de Diputados no ha alcanzado la consolidación del procedimiento de designación de consejeros electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral y de ese modo, no ha logrado el cumplimiento del mandato constitucional que deriva del artículo 41, Base V, párrafos segundo y tercero, de la norma fundamental. Por otra parte, la Sala recuerda que dicho proceso de designación se inició en el mes de diciembre de dos mil diez y, paralelamente, el proceso electoral federal, -en el que se había de renovar la Presidencia de la República, trescientas diputaciones de mayoría relativa, doscientas de representación proporcional, así como ciento veintiocho Senadores de la República- comenzó el siete de octubre de dos mil once. Por todo ello la Sala considera que lo procedente es «requerir a la responsable para que de manera prioritaria, al tratarse de un asunto de urgente resolución, proceda a celebrar los actos propios y necesarios tendentes a la designación de los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, en el actual periodo de sesiones, o en su caso, una vez concluido éste, lo incluya en un periodo extraordinario inmediato, en la inte-

9 García-Escudero Marquez, Piedad, *op. cit.* pp. 19. ligencia de que atendiendo a la viabilidad de alcanzar la designación, podrá concluir el procedimiento ya iniciado, o bien, instaurar uno diverso, ajustado al orden constitucional y legal sobre el tema, en ejercicio de la plenitud soberana de sus atribuciones, que permita consolidar el cumplimiento de esta resolución.»

A mayor abundamiento, la Sala Superior estima que «alcanzar la consolidación del procedimiento de designación atinente, de acuerdo a las condiciones de temporalidad en que se encuentra el proceso electoral federal, significa una oportunidad que permitirá que las subsecuentes etapas electorales: –precampañas, registro de candidatos, campañas, jornada electoral, resultados y declaraciones de validez de las elecciones, dictamen y declaraciones de validez de la elección y de presidente electo, así como la toma de protesta correspondiente—, se desahoguen con un Instituto Federal Electoral integrado en la optimización constitucional que traza la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; esto es, con un consejero presidente y ocho consejeros electorales.»

Sirva la mera transcripción del referido Considerando para reflejar la transcendencia del pronunciamiento efectuado por la Sala Superior y la dimensión de su incidencia en el sistema de relación de los poderes judicial y legislativo articulado por el ordenamiento constitucional mexicano.

5. La ejecución de la Sentencia dictada

El 30 de noviembre de 2011 la Sala Superior dictó Sentencia requiriendo a la Sexagésima Primera Legislatura de la Cámara de Diputados para que procediera a «celebrar los actos propios y necesarios tendentes a la designación de los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral en los términos precisados en el último Cdo de la presente ejecutoria, informando a esta Sala Superior respecto del cumplimiento que se dé a la presente».

El 15 de diciembre de 2011 la Cámara de Diputados procedió, en ejecución de la Sentencia dictada y a propuesta de la Junta de Coordinación Política, a la elección por trescientos ochenta y cinco votos a favor de los tres consejeros electorales vacantes en el Consejo General del Instituto Federal Electoral. Cabe significar que, en prácticamente todas las intervenciones de Diputados que se produjeron, en el turno de palabra de cinco minutos que se concedió a cada Grupo Parlamentario por la Presidencia con carácter previo a la votación, se dejó constancia de la satisfacción producida por haber llegado al acuerdo político necesario para efectuar la elección de los consejeros electorales del Instituto Federal Electoral; sin embargo, en ninguna intervención se hizo mención alguna al hecho de que dicha elección se había realizado para dar cumplimiento al requerimiento efectuado a la Cámara por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 10

Hay que decir que, a resultas de la elección realizada por la Cámara de Diputados el 15 de diciembre de 2011, fue promovido contra dicha designación un nuevo proce-

10 En el Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, correspondiente a la sesión núm. 38 de la LXI Legislatura celebrada el día 15 de diciembre de 2011 se hace constar lo siguiente: «Acuerdo de la Junta de Coordinación Política, por el que se propone la lista de tres candidatos a ocupar el cargo de consejeros electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, se considera de urgente y obvia resolución. Desde sus curules realizan comentarios de procedimiento, los diputados: Pablo Escudero Morales [...] Suficientemente discutida la propuesta, se aprueba y declara que han sido electos como consejeros electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral los ciudadanos Lorenzo Córdova Vianello, Sergio García Ramírez v María Marván Laborde. Notifíquese al Instituto Federal Electoral, a la Cámara de Senadores, al Poder Ejecutivo federal, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y al Tribunal Federal Electoral del Poder Judicial de la Federación y désele formalidad de decreto.»

so, denominado SUP-JDC-14808/2011, por diversos ciudadanos disconformes con la no realización por la Cámara de Diputados de la gran consulta a la sociedad, con carácter previo a la presentación de candidatos, que prescribe el procedimiento de designación de los consejeros electorales del Instituto Federal Electoral diseñado por la Constitución. En este caso la impugnación fue rechazada de plano por concurrir una causa de improcedencia al carecer los ciudadanos recurrentes de legitimación activa, habida cuenta de que la Sala Superior no advirtió una repercusión clara, objetiva, directa y suficiente entre la vulneración denunciada y los derechos político-electorales de los promotores de la impugnación.

IV. Contraste entre los pronunciamientos de la sentencia y los parámetros de enjuiciamiento de cuestiones semejantes en el derecho español

Es notoria la diferencia existente entre la solución dada por la Sala Superior del Tribunal Electoral en el supuesto que analizamos —sup-JDC-12639/2011— y la que probablemente habría obtenido la misma impugnación de haberse planteado ante los órganos de la jurisdicción ordinaria española, esto es, la jurisdicción contencioso administrativa: en este último caso, previsiblemente la correspondiente Sala habría declarado, mediante Auto o mediante Sentencia, la inadmisibilidad por falta de jurisdicción y habría archivado el recurso contencioso administrativo interpuesto.

El vasto universo que separa las decisiones adoptadas por los Tribunales de uno y otro país pone de manifiesto el evidente interés de efectuar un contraste entre los argumentos sobre los que se sustentan tan diferentes soluciones jurisdiccionales.

1. Naturaleza de las normas, procedimientos y actos atinentes a la elección parlamentaria de cargos públicos

En el ordenamiento jurídico español, a tenor de la interpretación que del mismo hacen la generalidad de la doctrina especializada en derecho Parlamentario y la jurisprudencia dictada en la materia, las normas, procedimientos y actos atinentes a la elección parlamentaria de cargos públicos no son calificables como administrativos, ni subsumibles entre los actos de personal, administración y gestión patrimonial adoptados por los órganos de gobierno de los Parlamentos. La potestad de los Parlamentos de elegir personas para ocupar cargos públicos no está conceptuada, con carácter general, por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia, 11 como una potestad administrativa; esta jurisprudencia entiende y ha declarado reiteradamente que aquella potestad electiva no se ejerce mediante procedimientos administrativos, ni conduce a la realización de actos administrativos, ni por todo ello están finalmente sujetos los actos que en su ejercicio se adopten a las distintas vías de control jurisdiccional aplicables a los actos dictados por

11 Véase la jurisprudencia que se cita en Martínez Corral, J.A.: La función electiva de Les Corts: el control jurisdiccional de los actos realizados en ejercicio de la misma. Temas de Les Corts. Servicio de Publicaciones. Corts Valencianes, Valencia, 2010, pp. 129 y ss.

las Administraciones públicas o los que –habiendo sido dictados por otros organismos o instituciones– puedan ser calificados como materialmente administrativos.

Sirva como ejemplo de esta línea jurisprudencial la STS dictada el 5 de marzo de 2010 por la Sala Tercera desestimando el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia 76/2006 de 23 de enero de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que declaró la inadmisibilidad por falta de jurisdicción del recurso contencioso administrativo interpuesto contra la elección por el Pleno de Les Corts de tres miembros de la Acadèmia Valenciana de la Llengua. 12

Frente a esta concepción de la jurisprudencia de nuestro país, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en la Sentencia dictada el 30 de noviembre de 2011 por la Sala Superior al resolver el proceso SUP-JDC-12639/2011, declaró que la omisión electiva contra la que se dirigía la impugnación «representa un acto administrativo electoral», cuyo conocimiento corresponde a ese órgano jurisdiccional federal, habida cuenta de que la «[...] designación de los integrantes de los órganos superiores de dirección de las autoridades encargadas de la función estatal de organizar las elecciones o del órgano encargado de resolver controversias constituye un acto de organización y preparación de las elecciones en un sentido amplio» (Cdo 1.º). 13

12 Dice el Ts en este Sentencia lo siguiente:

«En consecuencia con lo hasta aquí expuesto es claro que el tema esencial de enjuiciamiento se circunscribe a resolver si el acuerdo de las Cortes Valencianas sobre la elección de miembros de la Academia Valenciana de la Lengua tiene encaje en el citado artículo 1. 3. a de la Ley Jurisdiccional, esto es, si se trata de un acto de régimen interno que participa de la naturaleza propia de los actos administrativos, o si por el contrario se trata de un acto que excede de la consideración expuesta y por ello del marco del tantas veces citado artículo 1.3. a.

El procedimiento seguido en las Cortes Valencianas para la elección y que se describe en el fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida, (escrito remitido por la Presidenta de la Academia Valenciana de la Lengua a las Cortes, trasladando el interés de la Academia en cubrir las vacantes producidas en su seno; su elevación a la Mesa de las Cortes y su posterior remisión por ésta a los Grupos Parlamentarios; el acuerdo de la Junta de Síndicos de convocar pleno extraordinario para tratar el tema; la presentación de una candidatura para cubrir las vacantes por los Portavoces de los Grupos Parlamentarios popular y socialista, la admisión a trámite por la Mesa de la candidatura presentada, y la celebración de la sesión plenaria para la elección), ya revela por si mismo que la elección de las vacantes de académicos de la Academia Valenciana de la Lengua no es considerada como un acto en materia de personal, administración o gestión patrimonial. Y en efecto no puede serlo pues además de que el procedimiento legalmente previsto para la elección de los miembros de la Academia, expresamente encomendado en el artículo 11 de la Ley autonómica 7/1998, de 16 de septiembre, de Creación de la Academia Valenciana, a las Cortes Valencianas, pone de manifiesto que la elección no es equiparable a los actos materialmente administrativos en materia de personal, administración o gestión patrimonial, ello también se infiere de la naturaleza de la Academia, institución de carácter público, con personalidad jurídica propia, adscrita a la Presidencia del Generalitat (artículos 1 y 2 de la Ley citada), de las funciones a ella encomendadas, a saber, determinar y elaborar la normativa del idioma valenciano y velar por su uso (artículos 3, 7 y 8), de la relevancia de sus decisiones, de obligado cumplimiento (artículo 5), y en definitiva, de los requisitos que deben concurrir en los académicos, concretamente, condición política de valenciano y los méritos que de forma alternativa, sin orden preferencial, enumera el artículo 10 (expertos en valenciano, con una acreditada competencia científica o académica; destacadas personalidades de las letras o de la enseñanza en materia lingüística; producción reconocida en el campo del valenciano o la cultura valenciana) [...]

[...] Y no es ocioso recordarlo pues si bien el Estatuto Autonómico de la Comunidad Valenciana no recoge expresamente como funciones propiamente parlamentarias de las Cortes Valencianas la elección de los académicos de la Academia Valencia de la Lengua —tampoco una específica referencia a su actuación en cuanto al uso de la lengua propia—, es claro que la elección de mención debe considerarse como una función propiamente parlamentaria a la que genéricamente se refiere el artículo 11 k del Estatuto, en el que se recogen cuantas otras funciones que le atribuyan las leyes y el Estatuto.»

13 La Sala Superior, en este punto, se limita a invocar y aplicar la jurisprudencia de la propia Sala intitulada «Autoridades electorales locales encargadas de organizar las elecciones o de resolver las controversias derivadas de los comicios locales. Su designación forma parte de la organización del proceso electoral (legislación del estado de Yucatán y similares)», recogida en *Justicia Electoral*. *Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, Suplemento 5, Año 2002, pp. 8 y 9. Partiendo de esta premisa, la Sala Superior considera que la omisión en que han incurrido las autoridades integrantes del órgano legislativo federal «tiene consecuencias en la materia electoral, esencialmente, porque se traduce en la falta de integración completa del Instituto Federal Electoral, autoridad que por definición del artículo 41, Base V, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene a su cargo la organización de las elecciones federales; función estatal que ha de cumplir con los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad inherentes a todo proceso electivo» (Cdo 2.º). La omisión electiva incide en actos de eminente naturaleza electoral, como es la integración de las autoridades administrativas electorales, los cuales constituyen actos inmersos en el proceso electoral en sentido amplio y, por ello, son susceptibles de tutela mediante la jurisdicción electoral, erigiéndose como verdaderos actos administrativos de naturaleza electoral (Cdo 2.º).

La conclusión a que todo ello conduce es que, dado el carácter eminentemente administrativo electoral de las omisiones vinculadas con actos administrativos electorales del Poder Legislativo Federal en la integración del Consejo General del Instituto Federal Electoral, aquellas son susceptibles de análisis en la tutela jurisdiccional que ejerce la indicada Sala Superior en base a la interpretación sistemática y funcional de los artículos 1.º, 41, Base V, párrafos segundo y tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 79. 2 y 80 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación y Electoral.

Esta interpretación extensiva, realizada por la Sala Superior, del tenor literal del art. 79. 2 de la citada Ley General¹⁴ ha merecido críticas explicitas, como la de García-Escudero Márquez,¹⁵ quien pone de manifiesto que aquella se aparta no sólo del claro tenor literal del citado precepto, sino de la interpretación efectuada previamente por la propia Sala Superior en la Sentencia sup-JDE 1212/2010. Es esta se declara taxativamente que no cabe la interpretación extensiva del citado art. 79. 2, porque la salvaguarda del derecho de acceso a la justicia no debe extenderse a supuestos que el legislador no quiso contemplar y excluyó de manera explícita; cuando el legislador configura explícitamente una vía de procedencia del indicado juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos y la circunscribe a la conformación de las autoridades electorales de las entidades federativas, ampliarlo a la integración de los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, va más allá de lo determinado por la ley y no puede ser incluido en el tenor literal de la misma mediante una interpretación extensiva.

La dimensión teórica e institucional del paso adelante dado por la Sala Superior en la sentencia que resuelve el proceso SUP-JDC-12639/2011 ya fue significada por el Dr. Luis Raigosa Sotelo al analizar los argumentos expuestos por algunos Magistrados de dicha Sala en diversos votos particulares 16 formulados por aquellos disintiendo de

14 El art. 79. 2 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación y Electoral establece que el juicio para la protección de los derechos político-electorales, además de proceder en los supuestos previstos en el apartado 1, «resultará procedente para impugnar los actos y resoluciones por quien teniendo interés jurídico, considere que indebidamente se afecta su derecho para integrar las autoridades electorales de las entidades federativas.»

15 García-Escudero Marquez, Piedad, *op. cit.* p. 10.

16 SUP-JDC-1212/2010, SUP-JDC-10647/2011, SUP-JDC-10658/2011.

la posición mayoritaria de la Sala Superior y avanzando la doctrina que finalmente fue asumida por la Sala Superior en la sentencia que resuelve el proceso SUP-JDC-12.639/2011. El profesor Raigosa señala que la pretensión de «extender la tutela de la justicia electoral al campo propio de los derechos políticos, el cual excede al de los derechos político-electorales del ciudadano, requeriría una ampliación de las fronteras de la justicia electoral que han sido aceptadas en la actual etapa de desarrollo de la justicia electoral mexicana, ampliación que habría de estar sustentada en una vigorosa construcción teórica. El tema no es menor y exige un formidable cambio en este campo de la justicia.» La cuestión fundamental a resolver –muy conocida para la doctrina y la jurisprudencia española- es la siguiente: ¿cuál es el mecanismo de control constitucionalmente correcto para revisar judicialmente los actos del Congreso? Y en relación con ella, señala el Prof. Raigosa Sotelo que «la propuesta configura una posición de avanzada, orientada a dar un giro de tuerca importante en el contexto de las relaciones entre el Poder Judicial y el Poder Legislativo en materia electoral [...], tema que describe uno de los cambios más importantes que ha tenido la transformación del Estado en los últimos tiempos [...]» y se aparta de la posición mantenida por las instituciones en el país mexicano durante muchas décadas en el sentido de mantener alejado al Poder Judicial de las cuestiones de justicia electoral.¹⁷

Ciertamente, la avanzada posición de la Sala Superior que se expresa en la sentencia del proceso SUP-JDC-12639/2011, es el corolario de un camino en el que se van avanzando signos de lo que en un momento u otro puede llegar. Como han puesto de manifiesto los Dres. Octavio Ramos Ramos, Ana Cárdenas González de Cossío y Mayli Sepúlveda Toledo¹⁸ «[...] el TEPJF comparte los postulados del Estado Constitucional democrático de Derecho y en consecuencia la importancia de privilegiar el acceso a la tutela judicial efectiva en lo referente a la autonomía parlamentaria en determinados casos.» De ello son testimonio numerosos pronunciamientos como el contenido en la sentencia del proceso SUP-JDC-8/2010 en el que la Sala dice textualmente lo siguiente:

«[...] la autonomía parlamentaria debe ser entendida como instrumento y garantía en orden a la consecución de los fines del Congreso, lo que en forma alguna implica que ningún acto parlamentario pueda ser sometido a control jurisdiccional, pues dicha autonomía no puede justificar ni la arbitrariedad, ni la vulneración de la legalidad, toda vez que el Congreso de la Unión encuentra los límites a su actuación en la sumisión a la Constitución y la ley.»

Avanzando en este planteamiento de base, la Sala Superior realiza en la sentencia del proceso sup-JDC-12639/2011 un esfuerzo argumentativo realmente interesante, que detallaremos en el siguiente apartado, invocando los principios pro homine y pro actione, para concluir que no resulta posible efectuar una interpretación restrictiva del art. 79. 2 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación y Electoral que

17 Raigosa Sotelo, Luis: «El derecho electoral y el derecho parlamentario. Los límites de la competencia del TEPJF.» Temas selectos de Derecho Electoral, núm. 21. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. México D.F. 2011, pp. 46 y ss.

18 Ramos Ramos, Octavio, Cárdenas González de Cossío, Ana y Sepúlveda Todelo, Mayli: «El control judicial electoral de la función parlamentaria.» *Investigación del Centro de Capacitación Judicial Electoral.*Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. México D.F. 2011, p. 17.

sólo considere subsumible en el mismo la integración de las autoridades electorales de las entidades federativas.

Como síntesis de lo expuesto en este apartado podríamos significar que en nuestro país la asignación al Parlamento de la función de elegir unos u otros cargos públicos parlamentariza, por así decirlo, el estatuto jurídico de las normas, los procedimientos y los actos electivos, determinando la aplicación a todos estos del régimen singular de control jurisdiccional de los actos parlamentarios sin valor de ley. A diferencia de ello, la línea jurisprudencial del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación parte de la naturaleza administrativa de las normas, procedimientos y actos adoptados en materia electoral y sobre esta premisa edifica la tesis de que los actos adoptados actos por la Cámara de Diputados para la integración de las autoridades administrativas electorales —los consejeros electorales del Instituto Federal Electoral—constituyen meros actos administrativos de naturaleza electoral, inmersos en el proceso electoral en sentido amplio y, una vez desparlamentarizados, son susceptibles de tutela mediante la jurisdicción electoral. Como puede verse, la diferencia entre una y otra perspectiva de análisis y enjuiciamiento resulta casi abismal.

2. Competencia o incompetencia de la jurisdicción ordinaria para enjuiciar la adecuación a la legalidad o para tutelar los derechos fundamentales de los Diputados ante este tipo de normas, procedimientos y actos parlamentarios electivos

Como dijimos al inicio del presente trabajo, en el ordenamiento español, en virtud de lo que disponen los preceptos legales (art. 1. 3 *a* de la LJCA) y del criterio imperante en la doctrina y en la jurisprudencia, ni la jurisdicción contencioso administrativa ni ninguna otra jurisdicción calificable como ordinaria tiene competencia para enjuiciar la adecuación a la legalidad de este tipo de normas, procedimientos y actos parlamentarios electivos, ni para tutelar los derechos fundamentales de los Diputados que puedan resultar lesionados en el curso de los mismos.

Como consecuencia de esto, la exclusiva vía jurisdiccional disponible es el acceso al Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo, en el cual no se efectúa un juicio de mera legalidad de los actos electivos impugnados; dicha vía aparece configurada por el art. 53. 2 CE como un procedimiento subsidiario de tutela de los derechos fundamentales que requiere el agotamiento de una vía jurisdiccional previa, subsidiariedad que queda, sin embargo, desvirtuada, por lo que se refiere a los actos de elección parlamentaria de cargos públicos, por virtud de lo dispuesto por el art. 42 de la LOTC y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional dictada sobre el mismo.

Hay que recordar que en esta materia se ha conferido a los Parlamentos, al legislar o al aprobar sus propios Reglamentos, un amplio margen de discrecionalidad en la regulación de las modalidades de elección parlamentaria de cargos públicos y los procedimientos que han de desarrollarse por los propios 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. 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 configuración de cada elección concreta como elección de carácter representativo o no –debiendo sólo en el primer caso reflejar proporcionalmente en la medida de lo posible la composición política de la Cámara-, la regulación de los requisitos de elegibilidad de los cargos públicos, el régimen de mayorías necesario para la adopción de acuerdos electivos, la asignación de la capacidad de proponer candidatos a todos o sólo a algunos grupos parlamentarios o incluso a los propios Diputados, el régimen de plazos, la forma de presentación de los candidatos –listas abiertas o cerradas, posibilidad u obligación de proponer sólo una parte o la totalidad de los cargos a elegir, tipo de votación y determinación del contenido de las papeletas que pueden o deben utilizar los Diputados y Diputadas para emitir su voto, régimen de determinación de votos que se considerarán válidos o nulos [...] Como puede verse todo un universo de detalles que determinarán la adopción de decisiones concretas por los órganos rectores –la Mesa y la Presidencia– o por el propio Pleno de la Cámara, todas ellas susceptibles de ser tomadas de conformidad o contraviniendo la legalidad vigente y de causar o no lesiones en los derechos fundamentales de los miembros de la Cámara.

Quedan, sin embargo, en el ordenamiento español dichos requisitos, modalidades de elección, procedimientos y actos parlamentarios electivos fuera del ámbito de conocimiento y enjuiciamiento que corresponde a los juzgados y tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa, al no haberse considerado subsumibles dentro de los denominados actos de administración y gestión, esto es, los actos adoptados por los órganos del Parlamento en materia de «personal, administración y gestión patrimonial sujetos al derecho público» (art. 1. 3 a de la LJCA). Por todo ello puede afirmarse que esta potestad electiva parlamentaria es, ciertamente, una potestad jurídica sometida en su ejercicio a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, pero esta sujeción al derecho está mediatizada o, por así decirlo, parcialmente desjuridificada por la inexistencia de vías de control jurisdiccional de la legalidad de los actos parlamentarios sin valor de ley –en general– y de los actos parlamentarios de elección o propuesta de designación de cargos públicos.

Por tanto, en nuestro ordenamiento, ni los Diputados, ni los Grupos Parlamentarios, ni por supuesto un sencillo ciudadano, tienen a su disposición acción legal alguna para demandar ante un Tribunal de la jurisdicción ordinaria, especializado o no, la mera observancia de la legalidad e instar la anulación judicial de una norma, 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 Diputados por la Constitución.

A diferencia de ello, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en virtud de los preceptos constitucionales y legales ya citados, considera en la Sentencia de referencia que son susceptibles de análisis y tutela jurisdiccional ante la Sala las omisiones vinculadas con actos administrativos electorales del Poder Legislativo Federal en la integración del Consejo General del Instituto Federal Electoral, dado su carácter eminentemente administrativo electoral (Cdo 2.º). Dicha tutela jurisdiccional puede ejercerse a través del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, o bien, mediante el juicio de revisión constitucional en materia electoral, porque la Sala Superior, como máxima autoridad jurisdiccional electoral tiene asignada la competencia para resolver las controversias en la materia, salvo las que estén otorgadas de manera exclusiva a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Sobre la base de lo dispuesto por el art. 79. 2 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación y Electoral la Sala considera que es incuestionable la potestad que corresponde a esta Sala Superior para analizar la abstención de la Cámara de diputados de efectuar los actos conducentes a la designación de los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, porque «el ejercicio jurisdiccional no está acotado por el nivel de Gobierno de que se trate» (Cdo 2.º). Esta posición es una prolongación de la línea jurisprudencial trazada por la Sala Superior al resolver sobre la impugnación de diversas omisiones de los Congresos Estatales al no efectuar la designación de los consejeros electorales de las entidades federativas. 19

Frente al reproche doctrinal de haber efectuado una inadmisible interpretación extensiva del citado art. 79. 2, para justificar una ilegítima extensión de la competencia jurisdiccional de la Sala Superior, esta considera que no «[...] resulta posible efectuar una interpretación restrictiva que sólo considere los asuntos de Consejos de las entidades federativas, porque los principios *pro homine* y *pro actione*, inscritos ahora formal y materialmente en el orden jurídico nacional, imponen un ejercicio tendiente a interpretar que también los actos relacionados con la integración de las autoridades electorales de carácter federal, y consecuentemente, las omisiones vinculadas con ellos, pueden ser objeto de tutela a través de la jurisdicción electoral» (Cdo 2.º).

En apoyo de la aplicación al caso de los indicados principios, se trae a colación por la Sala Superior la doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, elaborada en su misión de velar por el cumplimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto al principio de tutela judicial efectiva. Resulta realmente sabroso reproducir literalmente la transcripción que la sentencia hace de diversos parágrafos del caso 10.194, Narciso Palacios contra Argentina de veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, analizado por dicha Comisión:

«57. El principio de la tutela judicial efectiva puede traducirse en la garantía de la libre entrada a los tribunales para la defensa de los derechos e intereses frente al poder

19 La propia Sentencia cita la Jurisprudencia denominada «Competencia. Corresponde a la sala superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación conocer de las impugnaciones relacionadas con la integración de las autoridades electorales de las entidades federativas», que aparece en la Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 2, número 4, 2009, pp. 13 a 15: pueden examinarse al respecto los juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano identificados con las claves sup-jdc-4940/2011 y SUP-JFC-4984/2011 del Estado de Sonora, SUP-JRC-259/2011, de Guerrero; y SUP-JDC-602/2011, del Estado de Michoacán, entre otros.

público, aun cuando la legalidad ordinaria no haya reconocido un recurso o acción concreto. Este principio implica lógicamente un conjunto de garantías elementales en la tramitación de los procesos judiciales.

58. Sin embargo, puede darse el caso que la incertidumbre o falta de claridad en la consagración de estos requisitos de admisibilidad constituya una violación a dicho derecho fundamental.

61. Es precisamente este tipo de irregularidades las que trata de prevenir el derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado en el artículo 25 de la Convención, el cual impide que el acceso a la justicia se convierta en un desagradable juego de confusiones en detrimento de los particulares. Las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación más justa y beneficiosa en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, al punto que por el principio pro actione, hay que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción.

62. El Estado argentino no logró demostrar ante la Comisión que la falta de agotamiento de la vía administrativa en que incurrió el peticionario se debió a su propia negligencia, sino más bien a una interpretación judicial que le fue aplicada de manera retroactiva. En este sentido, se observa que el principio de la seguridad jurídica impone una mayor claridad y especificidad en los obstáculos para acceder a la justicia.»

Los parágrafos transcritos muestran por sí mismos, una vez más, el esfuerzo argumentativo desarrollado por la Sala Superior para sortear todos los obstáculos, diseminados por el ordenamiento o invocables desde la tradición doctrinal y jurisprudencial mexicana, para otorgar la tutela judicialmente demandada por un Diputado ante la Sala Superior en el proceso SP-JDC-12639/2011 y dictar una sentencia resolviendo sobre el fondo del asunto planteado. No es este el último, ni tampoco el más suculento, de los voluntariosos itinerarios argumentales trazados y recorridos por la Sala en la referida sentencia para llegar al destino deseado, como a continuación veremos.

3. ¿Forma parte del contenido esencial del derecho fundamental reconocido por el art. 23. 2 CE a los Diputados, del ius in officium del parlamentario, el derecho a reaccionar judicialmente contra la inactividad electiva del Parlamento?

Si contestamos a dicha pregunta atendiendo los parámetros de enjuiciamiento de la cuestión en el derecho español, deberíamos responder diciendo que, en el ámbito de la elección parlamentaria de cargos públicos, no se ha considerado –hasta la fecha– que forme parte del contenido esencial del derecho del art. 23 CE del Diputado, del ius in officium del parlamentario, el derecho a exigir que el Parlamento –del que aquel forma parte– culmine el cumplimineto de la obligación de elegir determinados cargos públicos dentro del plazo establecido legalmente en cada caso o del que resulte necesario para que estos puedan cumplir las funciones que tienen asignados. A esta concusión llega también García Escudero-Márquez en su estudio, tras constatar la inexis-

tencia de pronunciamiento alguno del Tribunal Constitucional que incluya este derecho entre los que forman parte del núcleo de la función representativa parlamentaria.²⁰

Partamos del hecho de que no resulta una tarea rápida ni sencilla determinar con carácter general qué pueda formar parte o no del núcleo constitucionalmente relevante del *ius in officium* de los Diputados, esto es, del núcleo de la función representativa parlamentaria. Tampoco es este el lugar adecuado para abordar una reflexión profunda de esta cuestión. Limitémonos ahora a invocar la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto construida, a partir de la primeriza STC 11/1981 de 8 de abril, por las STC 36/1990, de 1 de marzo, STC 208/2003, de 1 de diciembre, STC 227/2004 de 29 de noviembre, STC 141/2007, de 18 de junio, STC 74/2009, de 23 de marzo, entre otras, todas ellas dictadas en interpretación del art. 23. 2 CE.

Desde esta premisa, consideramos que el núcleo de la función representativa parlamentaria integra todo el conjunto de derechos de los diputados vinculados directa e inexcusablemente con las funciones constitucionales o estatutarias asignadas al Parlamento, que están insertos en los procedimientos a través de los cuales las Cámaras legislativas y cada uno de sus miembros actúan dichas funciones o, finalmente, son instrumentales, complementarios e imprescindibles para que las Cámaras y sus miembros ejerzan aquellas funciones.

A tenor de la jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional, podría decirse que el núcleo de la función representativa de los Diputados y Diputadas, en cuanto a su participación en los procedimientos de designación o elección parlamentaria de personas, comprende el derecho de asistir a la sesión en que se ha de efectuar la elección, participar en la votación electiva y decidir libremente el sentido del voto a emitir en cada caso, decisión que ha de ejercitarse respetando las opciones de voto articuladas legítimamente en cada supuesto por la ley o el Reglamento del Parlamento. Dentro de dicho ámbito habría que subsumir aquellos derechos que son instrumentales de los anteriores: recibir la convocatoria a la sesión en tiempo y forma, conocer con carácter previo la documentación necesaria para poder participar debidamente en la votación electiva que se va a desarrollar: relación de candidatos proclamados por la Mesa del Parlamento, curriculum vitae de los mismos, documentos acreditativos del cumplimiento de los requisitos de elegibilidad exigidos en cada caso por la normativa aplicable...

No forma parte, sin embargo, de dicho contenido esencial el derecho a que cualquier elección parlamentaria de cargos públicos se efectúe en todo caso en base al principio de proporcionalidad establecida en función de la importancia numérica de los grupos parlamentarios, ni la facultad individual de cada Diputado o el derecho de todos los grupos parlamentarios a presentar candidatos en cualquier procedimiento de elección o designación, ni el derecho a que el sistema de elección parlamentaria se configure en base a listas cerradas y bloqueadas o a listas abiertas, ni el derecho de determinar

20 García-Escudero Marquez, Piedad, *op. cit.* p. 17. individualmente –al margen de lo que establezcan los órganos rectores de la Cámara–el modelo de la papeleta de votación, o la facultad de votar a personas diferentes a las que integran las candidaturas propuestas por los Grupos Parlamentarios. La introducción de tales especificaciones y facultades en cada procedimiento electivo queda al arbitrio de la regulación contenida en cada caso en los Reglamentos Parlamentarios o la legislación que regule cada procedimiento electivo; sin embargo, su no introducción en un sentido determinado en un procedimiento de elección específico, no comporta de por sí una lesión del núcleo de la función representativa de los Diputados y Diputadas que integran la Cámara.

Por otra parte, como ya al principio señalamos, la asignación a los Parlamentos de la función de elegir a unos u otros cargos públicos, comporta atribuirles la potestad de realizar actos electivos para la adopción de los cuales el ordenamiento y la jurisprudencia conceden al Parlamento un amplio y singular espacio de discrecionalidad. Esta 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 de acreditar el 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, entre todos aquellos; 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, sin tener tampoco que motivar formalmente la ausencia de la adopción de dicho acuerdo electivo, más allá que de la invocación de las exigencias y los condicionantes de la aritmética política parlamentaria.

El fundamento de esta discrecionalidad parlamentaria hunde sus raíces en el contenido esencial del derecho fundamental reconocido a los Diputados por el art. 23. 2 CE y constituye un elemento indisponible 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 al candidato que se le presenta con arreglo al procedimiento parlamentario diseñado en cada caso, el derecho por tanto a no ser compelido contra su voluntad a elegir necesariamente 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 cargo, del derecho fundamental reconocido por el art. 23. 2 CE y no puede ser desconocido, negado, lesionado, ni forzado, ni por las normas reguladoras de los procedimientos electivos, ni por los órganos del Parlamento, ni por órgano jurisdiccional alguno.

Por todo ello puede afirmarse también que en nuestro país no forma parte del núcleo del *ius in officium* del Diputado, en los procedimientos electivos parlamentarios, el derecho a exigir que el Parlamento cumpla, lisa y llanamente, con la legalidad aplicable a cada procedimiento y efectúe la votación electiva —en la que el Diputado tiene derecho a participar— en los plazos establecidos por el ordenamiento en cada caso o al menos sin retrasos irrazonables; ni, en definitiva, se reconoce al Diputado el derecho a reclamar ante la jurisdicción ordinaria o ante el Tribunal Constitucional contra la inactividad electiva del Parlamento al que aquel Diputado pertenece, inactividad que impide al Diputado cumplir con su obligación y ejercer su derecho de votar para elegir los cargos públicos o los miembros de determinados órganos o instituciones que el propio ordenamiento determina.

Como bien advierten Pauner Chulvi 21 y García Escudero-Márquez nuestro «[...] Tribunal Constitucional ha acuñado la doctrina de la inconstitucionalidad por omisión para obligar al legislador a aprobar una ley en un plazo razonable. Pero no parece fácil trasladar esta doctrina a los nombramientos parlamentarios sin una previsión legal que la amparara.» 22

Nuestro país ha optado generalizadamente por la *prorrogatio* como fórmula de afrontamiento del conflicto generado por la finalización del mandato para el que fueron elegidos determinados cargos públicos y el retraso en la elección parlamentaria de estos como consecuencia de la falta del consenso político necesario para garantizar la obtención de las mayorías ordinarias o cualificadas exigidas para efectuar, en cada caso, la correspondiente elección. Otras fórmulas, como la reducción de la mayoría exigible para la elección en sucesivas votaciones, también tienen cabida en nuestro Derecho. La multiplicidad y notoriedad de los supuestos invocables como ejemplo de estas situaciones y de las negativas o incluso a veces nefastas consecuencias de la *prorrogatio* sobre el buen funcionamiento del sistema político e institucional, excusa hacer ahora una más detallada referencia a este fenómeno casi endémico que nos asola. La doctrina especializada ha analizado detenidamente esta situación, sus causas, sus efectos y las posibles vías articulables para la solución de la misma.²³

- 21 Pauner Chulvi, Cristina, op. cit. pp. 186-190.
- 22 García-Escudero Marquez, Piedad, op. cit. p. 31.

23 Pauner Chulvi, Cristina: La designación parlamentaria de cargos públicos. Congreso de los Diputados. Monografías núm. 58, Madrid, 2003. Santaolalla López, Fernando y Pauner Chulvi, Cristina: Procedimientos de designación parlamentaria de cargos públicos. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Foro Democracia y Representación, núm. 20. Madrid, 2010. Véase, por ejemplo, la «Encuesta sobre la renovación del Tribunal Constitucional», con participación de los profesores Luis Aguiar de Luque, Francisco Javier Díez Revorio, Alfonso Fernández Miranda, José Vicente Gimeno Sendra, Manuel Jiménez de Parga, Javier Pérez Royo, Ramón Punet Blanco y Juan Alfonso Santamaría Pastor. En ella se les pregunta y contestan, entre otras, a las siguientes preguntas: «5. Y lo preceptuado en el apartado 3 del propio art. 159 CE sobre que los miembros del Tribunal "serán

designados por un período de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres" ¿Qué fuerza de obligar debería tener para los correspondientes poderes constituidos a los que está encomendada la propuesta al Rey de los nuevos miembros del Tribunal? En conexión con lo anterior ¿Cree Vd. que la ratio del art. 17 LOTC está siendo bien desplegada por quienes tienen que aplicarlo? ¿Propondría Vd. la modificación del precepto o sólo la de sus prácticas aplicativas? Más en concreto, ¿Qué sugerencias haría Vd. sobre cómo deberían comportarse los grupos parlamentarios al asumir sus responsabilidades al respecto? [...] 7. ¿Sugeriría algunos modelos, de entre los que ofrece el Derecho constitucional comparado occidental, para inspirar en España una revisión de la forma de abordar la cobertura de vacantes o la sustitución de los magistrados que tienen agotado el término de su mandato?» UNED. Teoría y Realidad Constitucional, núm. 28, 2010, pp. 13-90.

La sucinta descripción de este panorama ciertamente mejorable y su comparación con los pronunciamientos de la Sentencia dictada por la Sala Superior en este aspecto, ponen de manifiesto de nuevo el profundo interés que tiene el estudio de esta Resolución judicial.

En el caso aquí analizado, la Sala Superior concluyó, por una parte, que era sustancialmente fundado y suficiente, para estimar la impugnación planteada, el segundo de los motivos invocados por el demandante. Este motivo consiste en «[...] contravenir lo dispuesto en el artículo 51 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el derecho que le corresponde de participar directamente en los asuntos públicos. Al respecto [...] una función inherente al cargo de diputado federal es la posibilidad de votar las decisiones que corresponden como atribuciones legislativas, más aun, cuando se trata de una decisión fundamental para la configuración del sistema democrático del país, como es la de aprobar o no la designación de los consejeros electorales, a propuesta de los grupos parlamentarios, como lo señala la Constitución General de la República» (Cdo 2.º).

Es decir, la Sala Superior estima que la culminación del proceso electivo –la efectiva integración por la Cámara de Diputados de los consejeros electorales del Instituto Federal Electoral– no es algo disponible para el Legislativo, sino una obligación constitucional y legal, y en tanto no sea cumplida es judicialmente exigible al Legislativo por cualquiera de sus miembros, porque comporta una lesión del derecho que le corresponde al Diputado «de participar directamente en los asuntos públicos» (Cdo 2.º). Coherentemente con esta construcción teórica, la Sala Superior desestima la alegación de extemporaneidad del recurso y declara que el medio impugnativo «[...] fue ejercido con oportunidad, por tratarse de actos de abstención que revisten la naturaleza de tracto sucesivo y entonces, son susceptibles de ser impugnados mientras la obligación de la autoridad responsable subsista[...]» (Cdo 3.º).

Desde esta perspectiva, la omisión electiva del Parlamento genera una lesión del derecho fundamental del Diputado a ejercer su cargo porque comporta una restricción ilegítima del contenido funcional del mismo de tal magnitud que lo desnaturaliza, en tanto en cuanto conduce a una negación de facultades esenciales del oficio parlamentario, de aquellas que son imprescindibles para que el derecho a ejercer el cargo de Diputado siga siendo reconocible como tal.

Por otra parte, la Sala Superior también considera estimable el cuarto de los motivos de impugnación invocados por el demandante. Aquí la Sala desciende un nivel –desde el examen sobre la posible lesión de un derecho fundamental, a la mera verificación del cumplimiento de la legalidad – descenso que tiene capital importancia para calibrar la dimensión de la tutela judicial otorgada por aquella Sala al Diputado frente a la actividad o la inactividad electiva de la Cámara de Diputados.

La Sala Superior –Considerando 5.º– estima que la omisión electiva de las autoridades parlamentarias transgrede el principio de legalidad contemplado en los artículos 14 y 16 de la Constitución, habida cuenta de que no se establece en la Constitución o en la ley ninguna excepción o salvedad a la obligación de realizar la propuesta al Pleno de la Cámara para la elección de los tres consejeros vacantes en el Consejo General del Instituto Federal Electoral.

No habiendo la Cámara de Diputados culminado el procedimiento parlamentario de designación de consejeros electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, la Sala Superior no aprecia justificación normativa alguna para dicha omisión electiva y estima conculcado el principio de legalidad que establecen los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal. Desde esta premisa constitucional, ante la falta de elección de los tres consejeros electorales, la autoridad legislativa estaba obligada a proveer lo suficiente para que, cumpliendo los requisitos de ley y procurando una gestión y conciliación rápida y eficiente, se alcanzara la consolidación del procedimiento de designación correspondiente. Y concluye la Sala Superior con una consideración cuyo valor testimonial es innegable y merece ser transcrita literalmente: «El deber de desahogar todos los actos instrumentales para alcanzar lo más pronto posible ese objetivo encuentra consonancia con el alto valor que implica el ejercicio de las funciones encargadas al Consejo General del Instituto Federal Electoral, pues aunque se adviertan y apliquen diversos mecanismos para preservar el funcionamiento del órgano, -con la mayoría de sus integrantes- lo cierto es que éstas alternativas de funcionalidad, no pueden sustituir el objetivo primario y esencial que impone la norma fundamental, atinente a reincorporar de inmediato la optimización constitucional en la integración del órgano» (Cdo 5.º).

La claridad y la potencia del argumento esgrimido quedan fuera de toda duda.

4. El óptimo funcionamiento de una Institución esencial del Estado constituye un bien cuya protección jurídica legitima asignar a un tribunal de la jurisdicción ordinaria la potestad de requerir al Parlamento para que cumpla diligentemente con la función electiva que tiene asignada respecto de aquella

Uno los aspectos que merecen reseñarse de la línea jurisprudencial que es objeto del presente trabajo, tiene que ver con la valoración que la Sala Superior hace de la dimensión constitucional del Instituto Federal Electoral y la transcendencia que, para el funcionamiento del Estado, tiene el que aquel pueda cumplir con regularidad la importantísima función electoral que tiene asignada. Esta valoración conduce a la Sala a afirmar que la preservación del normal funcionamiento del Instituto constituye un bien de tal dimensión que justifica el otorgamiento de una protección jurídica con el alcance que la propia Sentencia contiene en su fallo: el reconocimiento a un tribunal especializado de la jurisdicción ordinaria de la potestad de requerir al Parlamento

para que cumpla diligentemente con la función electiva que tiene asignada respecto del Consejo General de aquel Instituto.

Partiendo de una interpretación sistemática de las normas constitucionales y legales que son aplicables al Instituto Federal Electoral y la integración parlamentaria del mismo, la Sala Superior considera que el procedimiento para la designación e integración del Consejo General del Instituto «persigue un objetivo superior, que es cumplir con eficacia el deber que le corresponde, consistente en vigilar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales en materia electoral, así como velar porque los principios rectores del proceso –certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad – orienten toda la actividad institucional de la autoridad electoral.»

La integración total de los consejeros electorales del Instituto Federal Electoral resulta relevante no sólo para el buen funcionamiento del Consejo General sino para el de las comisiones del mismo: Capacitación Electoral y Educación Cívica; Organización Electoral; Prerrogativas y Partidos Políticos; Servicio Profesional Electoral, Registro Federal de Electores, y de Quejas y Denuncias. Todas ellas están configuradas como órganos permanentes y se integran exclusivamente por consejeros electorales designados por el Consejo General. Como señala la Sala Superior, la conformación plena y plural de todas ellas «se torna más compleja cuando el número de consejeros electorales está integrado de forma incompleta, alterando funciones específicas del actuar institucional de la autoridad electoral federal» (Cdo 5.º).

No es óbice al reconocimiento de aquella excepcional potestad jurisdiccional el hecho de que el art. 115 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales contenga diversas disposiciones que tienen por objeto posibilitar el funcionamiento del Consejo General del Instituto Federal Electoral cuando por alguna razón éste se encuentra incompleto. ²⁴ Sin embargo, a juicio de la Sala Superior, estas medidas «no pueden soslayar la necesidad de optimización constitucional que sólo se alcanza cuando en la integración del órgano se cumple a cabalidad con lo estatuido por el creador de la norma fundamental.» Necesidad que no sólo deriva de una exigencia constitucional, sino que comporta el cumplimiento de la legalidad más literal como la que se contiene en

24 El art. 115 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales establece lo siguiente:

- «1. Para que el Consejo General pueda sesionar es necesario que esté presente la mayoría de sus integrantes, entre los que deberá estar el consejero presidente, quien será suplido en sus ausencias momentáneas por el consejero que él mismo designe. En el supuesto de que el consejero presidente no asista o se ausente en forma definitiva de la sesión, el Consejo designará a uno de los consejeros electorales presentes para que presida.
- 2. El secretario ejecutivo del Instituto Federal Electoral asistirá a las sesiones con voz, pero sin voto. La Secretaría del Consejo estará a cargo del secretario ejecutivo del Instituto. En caso de ausencia del secretario a la

sesión, sus funciones serán realizadas por alguno de los integrantes de la Junta General Ejecutiva que al efecto designe el Consejo para esa sesión.

- 3. En caso de que no se reúna la mayoría a la que se refiere el párrafo 1, la sesión tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas siguientes, con los consejeros y representantes que asistan.
- 4. Las resoluciones se tomarán por mayoría de votos, salvo las que conforme a este Código requieran de una mayoría calificada.
- 5. En el caso de ausencia definitiva del consejero presidente del Consejo, los consejeros electorales nombrarán, de entre ellos mismos, a quien deba sustituirlo provisionalmente, comunicando de inmediato lo anterior a la Cámara de Diputados a fin de que se designe al que deba concluir el periodo del ausente, quien podrá ser reelecto para un periodo de seis años.»

el art. 111. 2, del mencionado Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales el cual dispone que «De darse la falta absoluta del consejero presidente o de cualquiera de los consejeros electorales, la Cámara de Diputados procederá en el más breve plazo a elegir al sustituto, quien concluirá el periodo de la vacante.»

Preceptos como el transcrito pueden encontrarse fácilmente en el ordenamiento de nuestro país. Es frecuente encontrar que el Legislador se impone a sí mismo un deber de actuar con celeridad para cubrir las vacantes que se produzcan en los órganos que deben ser elegidos por el Parlamento. Y es frecuente también constatar que el Parlamento incumple su obligación sin que ello comporte mayores consecuencias jurídicas. Lo realmente novedoso, excepcional, es declarar que dicho deber de diligencia electiva tiene una incidencia transdendental en el buen funcionamiento de las instituciones u órganos que han de ser elegidas por el Parlamento y considerar que el incumplimiento del mismo legitima una intervención judicial coercitiva sobre el propio Parlamento para tutelar los derechos fundamentales de los Diputados, el cumplimiento de la legalidad que regula el procedimiento electivo y el funcionamiento óptimo del órgano cuyas vacantes debieron ser cubiertas por el Parlamento y, sin embargo, no lo fueron.

Y eso es, precisamente, lo que hace en la sentencia que analizamos la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

5. Una última cuestión: la legitimación activa para impugnar ante la jurisdicción ordinaria o constitucional los actos o las omisiones electivas del Parlamento

En nuestro país, el acceso al proceso de amparo para determinar si se ha lesionado o no un derecho fundamental como consecuencia de la adopción de un acto electivo parlamentario, queda circunscrito a los grupos parlamentarios o los miembros de la Cámara que ha de efectuar la elección o a los candidatos que no resulten finalmente elegidos en el procedimiento electivo de referencia, siempre que unos u otros acrediten su condición de víctimas de la lesión ocasionada. Carecen, pues, de legitimación activa para iniciar dicha vía de tutela jurisdiccional los grupos parlamentarios o los miembros de la Cámara cuyos derechos fundamentales no hayan sido efectivamente lesionados o las personas que invoquen tan sólo su condición de ciudadanos disconformes con una actuación o una omisión electiva del Parlamento que sea contraria al ordenamiento jurídico.

Ya hemos señalado, casi con reiteración, que en nuestro país no compete a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa enjuiciar la legalidad de los actos electivos del Parlamento. A pesar de ello son muchas las ocasiones en que se interponen recursos ante dicha jurisdicción contra ese tipo de actos parlamentarios. En algunos de esos casos, la Sala correspondiente ha analizado la legitimación activa exigida a quienes presentan los recursos y ha sentado un criterio que merece ser citado.

Es el caso de la Sentencia núm. 76/2006 de 23 de enero dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Primera– del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana que declaró inadmisible, por falta de jurisdicción y también por falta de legitimación activa, el recurso contencioso administrativo interpuesto por un ciudadano valenciano contra el acuerdo adoptado por la Mesa de Les Corts el 7 de noviembre de 2003 eligiendo tres académicos de la Acadèmia Valenciana de la Llengua.²⁵

La Sala aplicó al caso citado la jurisprudencia elaborada por el Tribunal Supremo en materia de legitimación, por virtud de la cual para que una pretensión pueda ser enjuiciada y, en su caso, estimada precisa no sólo que se cumplan los presupuestos procesales del órgano jurisdiccional (jurisdicción y competencia) y de las partes (capacidad para ser parte y procesal), sino también que estas se encuentren en una determinada relación jurídico material con el objeto del proceso, es decir, que concurra lo que todavía denomina la jurisprudencia la *legitimatio ad causam* o legitimación en un proceso determinado.

A la legitimación se refiere, expresamente, el párrafo primero del art. 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuya virtud «serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso». Y asimismo, el art. 19 a de la LJCA: «Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo: a) Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo;». Excepcionalmente, también prevé el art. 19 h de la LJCA que está legitimado ante el órgano jurisdiccional contencioso administrativo «h) Cualquier ciudadano, en ejercicio de una acción popular, en los casos expresamente previstos por las leyes.» De los preceptos legales citados y de la copiosa jurisprudencia elaborada sobre la materia, se infiere que la legitimación constituye una habilitación para obtener, a través de un proceso, la tutela judicial de un derecho o interés legítimo lesionados por un acto o por una omisión. Esta habilitación se otorga expresamente por el ordenamiento a quienes son titulares de aquel derecho o interés y se reconoce también por la jurisprudencia a quienes son titulares de un círculo de derechos o intereses que se verían afectados por la sentencia que eventualmente se dictara en el propio proceso.

Por tanto, de acuerdo con el criterio expresado en la jurisprudencia de nuestro país, la mera condición de ciudadano no le confiere a una persona legitimación procesal para impugnar ante la jurisdicción contencioso administrativa los actos electivos rea-

25 Con respecto a esta segunda causa de inadmisibilidad la Sentencia declara, en su Fundamento Jurídico Quinto, lo siguiente: «2. Conectando con lo anterior, aun admitiendo a los solos efectos dialécticos la competencia de esta Sala, el recurrente carecería de legitimación para efectuar la impugnación por esta causa, es decir, si los Diputados Valencianos no tuvieron tiempo para examinar la propuesta de los Grupos Parlamentarios debieron ponerlo en conocimiento del Presidente de la Cámara e incluso interponer el correspondiente recurso. El demandante no puede erigir-

se en defensor de los derechos de unos Diputados cuando no consta alegato, protesta ni queja de ningún tipo en el sentido que no hayan podido hacer un examen de los candidatos antes de la votación. En definitiva se incurre en una nueva causa de inadmisibilidad del art. 69 b de la Ley 29/1998 de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.» Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de casación por el interesado, el cual fue desestimado por el Tribunal Supremo en la STS dictada el 5 de marzo de 2010.

lizados por el Parlamento en el que aquel está representado, salvo que dichos actos hubieran afectado de manera directa o indirecta a la esfera jurídica de aquel. Y no es suficiente a tal efecto el mero interés común en defensa de la legalidad, como título habilitante para el acceso al proceso, excepto en el caso de que la legislación procesal aplicable a los actos impugnados estableciere algún tipo de acción popular o pública en la materia.

Así lo estimó también el Tribunal Supremo en un caso diferente que, sin embargo, puede ser traído a colación: el ATS de 8 de enero de 2004 declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo interpuesto en su propio nombre por un ciudadano español, de profesión abogado, contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de marzo de 2002, relativo al envío de ayuda humanitaria a la zona de operaciones en el Golfo Pérsico.²⁶

La Sala Superior mantiene, en los procesos para la protección de los derechos políticos-electorales de los ciudadanos que se promueven contra actos u omisiones electivas que afectan a la composición del Consejo General del Instituto Federal Electoral, una posición cercana a la de los tribunales españoles que se ha descrito anteriormente. La Sala Superior reconoce legitimación activa para promover el proceso a los Diputados que pertenecen al Parlamento que ha de elegir o ha elegido, pero no a los ciudadanos representados por aquel. No obstante, la construcción argumental de esta diferencia merece algún comentario que a continuación expondremos.

Son numerosos los pronunciamientos de la Sala Superior en los que se deniega el reconocimiento de legitimación activa a los ciudadanos que promueven ante aquella Sala impugnaciones contra actos u omisiones de la Cámara de Diputados en los procedimientos de designación de consejeros electorales del Instituto Federal Electoral: SUP-JDC-1212/2010, SUP-JDC-10647/2011, SUP-JDC-10658/2011 [...] La causa de la inadmisión radica en no apreciarse interés jurídico suficiente en los recurrentes, no advirtiéndose que exista una repercusión objetiva, clara, directa y suficiente en los derechos político-electorales de estos.

26 El Tribunal Supremo, en el ATS de 8 de enero de 2004 dice lo siguiente: «[...] pretender que cualquier ciudadano español en uso de sus derechos cívicos está legitimado para impugnar los Acuerdos de que se trata es tanto como mantener que existe una acción pública en la materia [...] Este interés legítimo, a no confundir desde luego con la acción popular, ha sido precisado por múltiples Sentencias de esta Sala, pudiendo citarse por más significativas y recientes las de 30 de enero de 2001 y 12 de febrero y 22 de abril de 2002. Según la primera de ellas, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, el interés legítimo equivale a titularidad potencial de una situación de beneficio o de utilidad jurídica por parte de quien ejercita la acción, que se materializaría si ésta prosperase. A tenor de la segunda, aparte de que no puede confundirse con la acción pública, el interés legítimo tiene su

concreción en los posibles efectos favorables o desfavorables que puedan tener los actos impugnados en los derechos o expectativas legítimos del recurrente. Por último según la tercera, que también menciona la distinción entre interés legítimo y acción popular, la legitimación existe cuando se aprecia un punto de conexión con el círculo vital de intereses del recurrente. Entiende la Sala que ninguna de estas circunstancias concurren en el presente supuesto, pues el actor no ha llegado a demostrar los beneficios o utilidades o el menoscabo de ellos, ni los efectos favorables o desfavorables de los Acuerdos que afectarían precisamente a su círculo vital de intereses individuales, pues no debe olvidarse que recurre a título individual.»

A diferencia de lo anterior, en el proceso de designación para integrar los Consejos Locales de la autoridad administrativa electoral, habida cuenta de que el ordenamiento reconoce, a todos los ciudadanos mexicanos que reúnan los requisitos que la Constitución y las leyes establezcan, el derecho a integrar órganos electorales, la Sala Superior ha declarado reiteradamente que todos los ciudadanos que participen en aquellos procesos de designación tienen interés jurídico para promover juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, cuando estimen que sus derechos han sido lesionados por la autoridad competente para efectuar las designaciones de mérito (SUP-JDC-10804/2011, SUP-JDC-10809/2011 y SUP-JDC-10811/2011).

Sin embargo, como antes decíamos, en la Sentencia que resolvió el proceso sup-JDC-12639/2011, la Sala Superior declara que los diputados federales tienen una participación determinante y definitoria en el procedimiento de designación de los consejeros electorales del Instituto Federal Electoral, en tanto que es a ellos a quienes compete intervenir, mediante una decisión colegiada, para alcanzar la designación correspondiente. Esta condición les confiere un interés legítimo tanto para ejercer acciones en defensa de los derechos que les corresponden como Diputados – frente a eventuales lesiones que se causen a los mismos—, como para ejercer acciones de naturaleza colectiva para restaurar la legalidad en defensa de la sociedad a la que representan con motivo de sus funciones (Cdo 3.º). La primera de estas vías para el acceso de los Diputados a la legitimación activa para promover el citado proceso es perfectamente comprensible: haber sufrido una lesión en alguno de sus derechos fundamentales. Sin embargo, la segunda — ejercer una acción de naturaleza colectiva para restaurar la legalidad en defensa de la sociedad— merece una breve reflexión.

La Sala Superior considera que para cuestionar la omisión de designar a los consejeros electorales —no en cuanto lesiona un derecho fundamental de Diputado, sino en cuanto constituye un mero incumplimiento de la legalidad por el Parlamento— es indispensable invocar un interés de dimensión superior al simple interés jurídico, porque se trata de la integración de la máxima autoridad electoral administrativa. Lo llamativo, a nuestro juicio, es que la Sala Superior estime que esta exigencia se cumple en la medida que un Diputado federal, al ejercer la acción para la restauración de la legalidad, actúa en nombre de la colectividad que representa, de acuerdo con la representación popular que le asiste en términos del artículo 51 de la Constitución Federal; en este caso, el ejercicio de su acción comporta, por razón de la representatividad popular que le asiste, una interpelación legítima en favor de un ente colectivo indeterminado, esto es, la sociedad que representa en función de su cargo.

Decimos que esto es llamativo, incluso paradójico, porque se otorga a la representatividad colectiva del Diputado un valor, a efectos de legitimación activa, que sin embargo no se reconoce individualmente a cualquiera de los miembros de esa colectividad representada, es decir, a un mero ciudadano.

La plasmación más ilustrativa de esta paradoja la encontramos en el proceso sup-JDC-14808/2011 promovido por diversos ciudadanos contra la designación de consejeros electorales del Instituto Federal Electoral efectuada por la Cámara de Diputados el 15 de diciembre de 2011. Esta designación fue realizada en cumplimiento del requerimiento que le dirigió la propia Sala Superior en la sentencia dictada en el proceso SUP-JDC-12639/2011, promovido esta vez por un diputado federal contra la inactividad electiva de la Cámara de Diputados. La segunda impugnación fue instada no por Diputados sino por ciudadanos disconformes con la no realización por la Cámara de Diputados de la «gran consulta a la sociedad», con carácter previo a la presentación de candidatos, que debe formar parte del procedimiento de designación de consejeros electorales diseñado por la Constitución. En este caso, al igual que en los anteriormente citados, la impugnación fue rechazada de plano por concurrir una causa de improcedencia al carecer los recurrentes de legitimación activa, habida cuenda de que la Sala Superior no advirtió una repercusión clara, objetiva, directa y suficiente entre la vulneración denunciada y los derechos-político-electorales de los ciudadanos promotores de la impugnación.

No obstante, hay que resaltar el hecho novedoso y transcendental de que la Sala Superior reconozca al Diputado federal, en virtud de la representatividad que ostenta, legitimación para promover la mera restauración de la legalidad –quebrantada por un acto o una omisión electiva de la Cámara de Diputados contrarios a derechomediante un proceso articulado para la defensa de los derechos político-electorales de los ciudadanos mexicanos.

Esta es, de nuevo, una clara diferencia, a su favor, entre el sistema de control jurisdiccional de los actos –y las omisiones– electivos parlamentarios articulado por el ordenamiento jurídico mexicano y el configurado por el derecho español.

V. Reflexión final

Llegado el momento de poner término a este acercamiento personal a la interesante línea jurisprudencial que va trazando el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en esta materia, he de confesar que sigue levitando sobre todas las consideraciones realizadas una, especialmente lúcida, que pone el dedo en la llaga: «¿qué hubiera ocurrido en el supuesto de que la Cámara no hubiera incluido el asunto en su orden del día, que hubieran abortado todos los intentos de alcanzar un consenso entre los grupos parlamentarios o que en la propia votación no se hubiera alcanzado la mayoría requerida, como ocurrió en la anterior? ¿Qué medios tendría a su disposición la Sala Superior para ejecutarla? ¿Podría acaso suplir la voluntad de la Cámara expresada mediante votación por una determinada mayoría?»²⁷

27 García-Escudero Marquez, Piedad, *op. cit.* p. 19.

Sirva esta pregunta para reiterar el reconocimiento expresado al inicio del presente trabajo y, también, para identificar el conflicto profundo subyacente en los diversos procesos que se han analizado, promovidos ante la Sala Superior contra actos u omisiones electivas de la Cámara de Diputados; conflicto secular que pone frente a frente al poder judicial y a poder legislativo y que no debe darse, ni mucho menos, por zanjado.

Alerta temprana y parlamentos autonómicos: fin de ciclo

La experiencia del Parlamento Vasco

Josu Osés Abando

Letrado del Parlamento Vasco

Resumen

Desde la puesta en marcha efectiva del sistema de alerta rápida en abril de 2010, el Parlamento Vasco se ha implicado en hacer efectiva esta vía de participación en el proceso legislativo comunitario.

En un primer momento, aportó diversas consideraciones para el cumplimiento de los requisitos informativos previstos en el protocolo 2 del Tratado de Lisboa y para poner de relieve la necesidad de que las autoridades regionales sean consultadas.

Pero la experiencia posterior demostró la imposibilidad de responder a las docenas de iniciativas que inundan los parlamentos. Es evidente la desproporción entre el esfuerzo institucional necesario y los resultados prácticos obtenidos, en especial el desconocimiento de la opinión de los legislativos regionales por parte de la Comisión Europea.

Para revitalizar el procedimiento de alerta temprana se propone unas líneas alternativas de actuación: análisis del programa legislativo de la Comisión; selección y seguimiento solo de las iniciativas normativas más importantes; finalmente, debate amplio y resolución dentro de la Comisión sectorial correspondiente.

Es necesario también intensificar la colaboración con la Comisión mixta Congreso-Senado.

Se adjunta el listado comparativo de las iniciativas debatidas en Cortes y en los parlamentos autonómicos

Resum

Des de la posada en marxa efectiva del sistema d'alerta ràpida l'abril de 2010, el Parlament Basc s'ha implicat a fer efectiva aquesta via de participació en el procés legislatiu comunitari.

En un primer moment, va aportar diverses consideracions per al compliment dels requisits informatius previstos en el protocol 2 del Tractat de Lisboa i per a posar en relleu la necessitat que les autoritats regionals siguen consultades.

Però l'experiència posterior va demostrar la impossibilitat de respondre les dotzenes d'iniciatives que inunden els parlaments. És evident la desproporció entre l'esforç institucional necessari i els resultats pràctics obtinguts, en especial el desconeixement de l'opinió dels legislatius regionals per part de la Comissió Europea.

Per a revitalitzar el procediment d'alerta primerenca es proposen unes línies alternatives d'actuació: anàlisi del programa legislatiu de la Comissió; selecció i seguiment només de les iniciatives normatives més importants; finalment, debat ampli i resolució dins de la comissió sectorial corresponent.

És necessari també intensificar la col·laboració amb la Comissió mixta Congrés–Senat.

S'adjunta el llistat comparatiu de les iniciatives debatudes en les Corts i en els parlaments autonòmics.

Sumario

- I. Introducción
- II. El inicio de la alerta temprana en el Parlamento Vasco
- III. La normativa reguladora de las alertas
- IV. Contenido de las resoluciones
- V. Algunas conclusiones provisionales
- VI. Hacia una nueva etapa de las alertas tempranas Bibliografía

Anexo. Resoluciones parlamentarias de alertas tempranas

I. Introducción

No es frecuente que el Derecho Parlamentario incorpore un nuevo procedimiento ni que las asambleas pongan en marcha funciones hasta ahora desconocidas. Esta evidencia demuestra, es cierto, la dificultad de actualización del rol parlamentario pero también que estas novedades deben ser analizadas con el necesario detenimiento para evaluar su alcance. Tal es el caso de la denominada «alerta rápida» o «alerta temprana» que desde 2010 se ha incorporado al haz competencial de nuestros parlamentos.

El origen y la consagración de este mecanismo ya ha sido estudiado por los autores, lo que nos dispensa de incidir en sus aspectos teóricos. Por contra, la intención de esta aportación consiste en proporcionar unos elementos de estudio de su aplicación práctica.

Los argumentos que se desarrollarán a continuación nacen en el seno de una experiencia bien concreta, cual es la del Parlamento Vasco. Pero estimamos que ello no implica una excesiva unilateralidad o parcialidad analítica en cuanto que las normas procedimentales son muy similares. Por otro lado, la cámara vasca ha estado en el núcleo de los parlamentos más activos, interiorizando desde el principio el interés que, al menos en línea de principios, ofrecía esta vía de participación ascendente.

Los tres años transcurridos (si bien los datos de este escrito se cerraron en julio de 2012) permiten elaborar un balance que, ya adelantamos, obliga a reconocer las limitaciones de esta primera fase. Sin pesimismos inútiles pero con el necesario reconocimiento de la situación de parálisis a que conduce el examen de los procedimientos ya desarrollados, pretendemos tan sólo aportar una visión crítica acompañada de un esbozo de apuesta innovadora.

II. El inicio de la alerta temprana en el Parlamento Vasco

1. Ya desde la doble batería de ensayos que precedieron a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el Parlamento Vasco asumió con dedicación la puesta en marcha de un mecanismo que iba a incidir sobre la participación subestatal en el procedimiento legislativo comunitario, facultad en líneas generales reivindicada de forma unánime por sus grupos parlamentarios.

Los tres simulacros impulsados por el Comité de las Regiones entre octubre y septiembre de 2008¹ más los otros dos dirigidos en 2009 por COSAC,² configuraron las vías de canalización que posteriormente se consolidaron.

- Se estableció una lógica relación preferente con el Gobierno Vasco, quien asumió el compromiso de elaboración y remisión de un informe sobre cada una de las iniciativas que llegasen. Este es un punto que merece destacarse ya que esta obligación asumida por el ejecutivo ha funcionado en la práctica totalidad de los casos.

1 Proyectos de normas comunitarias relativos a la política energética europea (17.10.2007); en materia de inmigración (23.11.2007) y asistencia sanitaria transfronteriza (16.09.2008). Fueron los únicos casos en los que hubo comparecencias de altos cargos del Gobierno Vasco.

2 Propuesta de Decisión Marco del Consejo relativa al derecho de interpretación y a traducción en los procesos penales, propuesto por la Comisión el 8 de julio de 2009 y propuesta de Reglamento sobre la jurisdicción, legislación aplicable y reconocimiento de decisiones y medidas administrativas en materia de sucesiones y donaciones, aprobada por la Comisión el 14 de octubre de 2009.

Mientras en otras cámaras o bien nunca se han producido comparecencias ni informaciones gubernamentales o bien se realizan de forma esporádica, en el caso vasco se ha mantenido de forma continuada siendo el único referente ilustrativo con el que, en la práctica, han contado los grupos parlamentarios. También es necesario reconocer que el cansancio por la repetición de trámites sin efectos prácticos visibles ha hecho mella, como no podía ser de otra forma, en los informes que han adoptado a veces una fórmula meramente repetitiva a modo de formulario debido.

- Se desplegaron actividades de formación con los parlamentarios y altos cargos departamentales del ejecutivo. Fue importante la implicación de los letrados en el asesoramiento, seguimiento y elaboración de las resoluciones.
- Quedó claro que el órgano natural para el tratamiento de las alertas rápidas debía ser la comisión sectorial respectiva, a diferencia de otros parlamentos como en Aragón, Canarias, Castilla-La Mancha o Castilla y León. Esta opción obedecía al convencimiento de que la «materia comunitaria» no podía confinarse al reducto de una única comisión encargada de los asuntos europeos, sino que, en consonancia con la consideración de derecho interno que la jurisprudencia confiere a la normativa comunitaria, debe ser cada comisión quien aborde con conocimiento de causa las innovaciones legislativas europeas. Esta especie de socialización de lo comunitario obligaba a armonizar la actuación de cada órgano, algo que ha constituido una preocupación fundamental tal como reflejaremos a continuación.

III. La normativa reguladora de las alertas

Algunos estatutos de autonomía han previsto tras su reforma la mención a la participación en el control de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Así, el estatuto andaluz (art. 237), aragonés (art. 93), balear (art. 112, menciona solo a la subsidiariedad), castellano-leonés (art. 62), catalán (art. 188) y navarro (art. 68.6) y valenciano (art. 61), la han consagrado a tan alto nivel, con la subsiguiente plasmación parlamentaria.³

Los órganos rectores del Parlamento Vasco se han ocupado con profusión de colmar el vacío estatutario y reglamentario. Y ha sido bien significativa en ese terreno la evolución de los acuerdos que se han ido adoptando como muestra de la preocupación por dotar de coherencia y homogeneidad a la dinámica de las comisiones.

1. Resolución general de la Presidencia de 9 diciembre de 2009, sobre el procedimiento a seguir en la tramitación de la alerta rápida para la verificación del cumplimiento del principio de subsidiariedad en relación con las iniciativas normativas de la Unión Europea. Se trata del texto básico bajo el que se han desarrollado las alertas tempranas. No obstante, persistieron dudas, vacilaciones e incluso actitudes pasivas en algunas comisiones, por lo que se dictaron varios acuerdos com-

3 Asturias: resolución de la Presidencia de 4.5.2010; Andalucía acuerdo de la Mesa de 18.12.2009; Canarias: artículos 48 y 49 del Reglamento; Cantabria: acuerdo de la Mesa de 27.11.2009; Castilla-La Mancha: resolución de la Presidencia de 20.7.2010; Castilla y León: resolución la Presidencia de 3.12.2009; Cataluña: art. 181 del Reglamento; Extremadura: art. 102 del Reglamento; Comunidad Valenciana art. 181 del Reglamento; Galicia: acuerdo de la Mesa de 15.7.2010, modificado por acuerdo de 5.4.2011; La Rioja: resolución de la Presidencia de 26.4.2010; Madrid: resolución de la Presidencia de 27.4.2010: Navarra: resolución de la Presidencia de 9.11.2009.

- plementarios. El esquema procedimental se ha mantenido globalmente hasta su última concreción en el acuerdo de la Mesa de 13.9.2011. al que nos referiremos más abajo y con el que expondremos las líneas fundamentales de la tramitación.
- 2. Acuerdo de Mesa de 20.4.2010, en relación con las propuestas normativas europeas que se remiten a la Cámara y la conveniencia de que la comisión sectorial correspondiente lleve a cabo una resolución: pese a que las comunicaciones que se reciben de la Comisión Mixta de Asuntos Europeos de las Cortes Generales hacen referencia al pronunciamiento del Parlamento en caso de que se apreciara que la iniciativa en cuestión contraviene el principio de subsidiariedad, la Mesa del Parlamento entiende que en caso de que tras el debido análisis se determinara que dicho principio no se viera afectado, sería aconsejable que la comisión sectorial correspondiente llevara a cabo una resolución para su remisión a las Cortes Generales. Este acuerdo obedeció al reflejo de una tensión contradictoria.

Algunas comisiones no se implicaron en el mecanismo en cuanto que no emitieron decisión alguna. Por eso, en aproximadamente la cuarta parte de las iniciativas iniciales no hubo opinión por parte del Parlamento Vasco.

En aquellas comisiones que, a la inversa, sí actuaron con una posición más proactiva se elaboró con cierta frecuencia una resolución que, como veremos *in exten*so más adelante al describir el contenido de las resoluciones, iba más allá del mero pronunciamiento de sí o no al respeto al principio de subsidiariedad.

En definitiva, lo que la Mesa proyectó (en ese momento a nivel de mera exhortación) fue la conveniencia de que todas las comisiones siguieran una tónica activa y homogénea entre ellas.

- 3. Acuerdo de la Mesa de 21. 9. 2010 sobre establecimiento de plazos por las comisiones. La Mesa recordó a los presidentes y letrados de las diferentes comisiones que en su momento se acordó delegar en las mesas de las comisiones el establecimiento del oportuno plazo para que los grupos parlamentarios manifestaran sus alegaciones para la valoración de la vulneración o no del principio de subsidiariedad. En este sentido, la Mesa «ruega» que el plazo que en cada momento acuerde la Mesa de la comisión correspondiente se comunique a los miembros de la misma de forma clara y fehaciente, de manera que no se produzcan malentendidos o desconocimiento del tiempo de respuesta del que se dispone.
- 4. Acuerdo de la Mesa de 29.3.2011 relativo a la emisión de resoluciones expresas por parte de las comisiones en el caso de las propuestas normativas europeas. La Mesa, a la vista de que había, una vez más, criterios divergentes en las diferentes comisiones parlamentarias acerca de la emisión de una opinión, estableció que se emitiría decisión expresa en todos los casos, con independencia de si hubieran planteado los grupos parlamentarios alegaciones al respecto. Este acuerdo fue asi-

- mismo trasladado a todas las presidencias de las comisiones, así como a los letrados encargados de las mismas.
- 5. Resoluciones de comisiones. A raíz del tercero de los acuerdos de la Mesa a que hemos hecho referencia, las comisiones se dotan de una autorregulación en cuanto a los plazos. Se concede a los grupos parlamentarios, al Gobierno y, en su caso, a los territorios históricos, un plazo que finalizará 10 días naturales antes de aquel en que expiren las cuatro semanas en las que el Parlamento puede expresar su parecer, para la formulación de observaciones y la solicitud de comparecencias (nunca producidas). Si no se formularan observaciones, se delega en la Mesa de la comisión la competencia para elaborar la resolución en la que se exprese la toma de conocimiento de la propuesta. Si hubieran sido presentadas observaciones motivadas se convocará la comisión para que adopte la resolución que corresponda.
- 6. Acuerdo de 13.9.2011 relativo a la adopción de un procedimiento común para todas las comisiones parlamentarias. Se trata, por ahora, del último eslabón de la normativa interna. En resumen, prescribe que, remitida la propuesta legislativa desde la Secretaría General a todos sus destinatarios (grupos parlamentarios, Gobierno vasco, Juntas Generales, comisión parlamentaria competente), el Gobierno y las Juntas Generales de los Territorios Históricos podrán emitir el informe correspondiente, si así lo consideran oportuno, en un plazo que finalizará 14 días naturales antes de aquel en que expiren las cuatro semanas con que cuenta el Parlamento para expresar su parecer. El plazo del que, a su vez, dispondrán los grupos parlamentarios para formular observaciones y solicitar las comparecencias que estimaran procedentes para ello, finalizará diez días naturales antes de la expiración del citado plazo de cuatro semanas. Si en este plazo ningún Grupo formulara observaciones que cuestionaran el cumplimiento del principio de subsidiariedad por la iniciativa europea en cuestión, se delega en la Mesa de la Comisión la competencia para elaborar la resolución expresa en la que se contenga la toma de conocimiento de la propuesta. Si, por el contrario, algún grupo parlamentario presentara dentro del plazo prefijado observaciones motivadas que sostengan que la iniciativa sometida a valoración no se ajusta al principio de subsidiariedad, se convocará a la Comisión para que, a la vista de la observación planteada, adopte la resolución que corresponda.

IV. Contenido de las resoluciones

Aunque parece que la respuesta que cabe sólo podría consistir en un sí o en un no, estimamos que puede, y así se ha producido en la práctica, concebirse una tonalidad más amplia de posibilidades. Veamos cuál ha sido el abanico de decisiones adoptadas.

a) Dictamen negativo. La alternativa más extrema exige un conocimiento a fondo de la materia a regular para así tener un basamento argumental que fundamente una conclusión tan políticamente relevante. Como era previsible, se ha producido únicamente un caso, relacionado con la aplicación del acervo del Acuerdo de Schengen. La comisión de Instituciones e Interior estimó que no se acomodaba al principio de subsidiariedad debido a la necesidad de que la Ertzaintza tuviera presencia efectiva en ese dispositivo policial. Se trató de una decisión inesperada con un juego político partidario sin especial argumentación intrínseca.

b) Ausencia de participación y consulta a las instituciones autonómicas. El artículo 2 del Protocolo exige a la Comisión europea que, antes de proponer un acto legislativo proceda a las pertinentes consultas para tener en cuenta «cuando proceda» la dimensión regional de las acciones previstas. Pues bien, en dos ocasiones (estadísticas turísticas y ayudas a proyectos energéticos) manifestó el informe del Gobierno Vasco que no se habían efectuado tales consultas, lo que así fue reflejado en la resolución parlamentaria correspondiente.

En un tercer supuesto (propuesta de directiva del Consejo relativa a una base imponible consolidada común del impuesto sobre sociedades) se declaró que «procede que se garantice que las instituciones de los territorios históricos, participen activamente en la conformación y fijación de la voluntad del Estado, en el seno de la delegación estatal, en el proceso de elaboración de la directiva elaborada por las instituciones de la Unión Europea», teniendo en cuenta que Juntas Generales y Diputaciones Forales habían sido ajenas al proceso que desembocó en la formulación concreta de la propuesta.

c) Carencia de la ficha evaluadora de impacto. Como en el caso anterior, aunque aquí de modo aún más diáfano, se tratan de dos exigencias derivadas expresamente contenidas en el segundo Protocolo del Tratado de Lisboa. En efecto, su artículo 5 exige que para evaluar el cumplimiento de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad todo proyecto de acto legislativo debe incluir una «ficha con pormenores» para calibrar «el impacto financiero y, cuando se trate de una directiva, sus efectos en la normativa que han de desarrollar los Estados miembros, incluida, cuando proceda la legislación regional.»

Esta previsión es tan obvia que no cabe otra forma racional para verificar la subsidiariedad con datos empíricos objetivados.

Desde los dos ensayos-piloto de cosac se puso de relieve la escasa cumplimentación del artículo 5 en los siguientes puntos concretos:

- Falta de análisis de la repercusión de las cargas financieras y administrativas que implicarían a los presupuestos regionales.
- Inexistente aportación documental de los indicadores cualitativos y cuantitativos para la justificación del nivel comunitario de actuación.

- Inexistencia de la ficha para la evaluación del cumplimiento del principio de subsidiariedad.

Las primeras resoluciones oficialmente aprobadas (propuestas sobre la ley aplicable al divorcio y separación judiciales; estadísticas sobre delincuencia y, por último, servicios de la Sociedad de la Información) persistieron en estas consideraciones críticas e hicieron hincapié en tales deficiencias).⁴

d) Carencia de competencia estatutaria. Es conveniente detenerse en este requisito previo perentorio. De hecho, ya hemos visto que las nuevas redacciones de los estatutos incorporan la afectación de las propuestas a las competencias autonómicas.

Desconocemos si en otras cámaras se examina la competencia de forma preliminar pero debemos recordar que se trata de una cuestión repetidamente planteada en el Derecho Parlamentario. Hace ya tiempo, en los inicios de la andadura autonómica, existía una corriente de opinión que preconizaba, por ejemplo, la imposibilidad de presentar proposiciones de ley de iniciativa legislativa ante Cortes más que en materias de estricto interés territorial, o, en otro terreno parlamentario, que tan sólo cabría debatir proposiciones no de ley que tratasen sobre materias insertas en el elenco competencial. El Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse consagrando una interpretación favorable y abierta para no cercenar el debate.

No estamos exactamente ante la misma problemática ya que en este caso nos hallamos ante un mecanismo previsto en un tratado comunitario con una finalidad muy concreta. En este terreno, la Comisión Mixta funciona en base a la remisión íntegra de los textos que se reciben provenientes de la Comisión sin hacer distingos por criterios competenciales (algo que no le correspondería y que abocaría al conflicto político). En consecuencia, la verificación *ex ante* de la estatutariedad de la materia tiene que realizarse, eso sí, con la suficiente pulcritud para que no se produzcan dos efectos alternativos pero ambos indeseados: o debatir de forma estéril en torno a una cuestión en la que, insistimos, no haya ninguna posibilidad de actuación por los poderes autonómicos; o hacer dejación de una visión amplia y, por definición, dinámica de la práctica competencial autonómica.

¿Cuál ha sido la práctica en el Parlamento Vasco? En general no ha habido excesivos problemas en la determinación del carácter compartido de la materia. En la aproximadamente media docena de casos que se han suscitado, la extraterritorialidad competencial ha sido palmaria.

Así, dos han sido los ámbitos en los que la comisión parlamentaria se ha negado a pronunciarse por evidente carencia competencial.

En primer lugar hubo cuatro casos de proyectos normativos relativos a las fronteras externas de la Unión Europea: visados y controles de entrada de ciudadanos extracomunitarios entrada en la unión europea, y controles fronterizos, códigos de cruces transfronterizos de personas, visados, etc.

4 Debe señalarse que a partir de 2011 sí se puede incluyen estos extremos con carácter ordinario. En segundo lugar, tres iniciativas trataron aspectos jurisdiccionales penales: exhorto investigaciones penales, derecho de información en procesos penales e impresiones dactilares, respectivamente.⁵

e) Materia de competencia foral. Esta es una posibilidad rigurosamente circunscrita al entramado institucional vasco. Consciente de esta evidencia histórica e institucional, la resolución de la presidencia de diciembre de 2009 ya prescribió con claridad desde un principio la inmediata remisión a los órganos forales de todo proyecto comunitario a fin de que pudieran manifestarse al respecto.⁶

Debemos señalar por último en este apartado que, con arreglo a la normativa estatal, no tienen reconocida los órganos forales una posibilidad directa de elevar su postura más que a través del Parlamento Vasco. Pero, dicho esto, es evidente que el Parlamento tendría muy en cuenta cualquier manifestación remitida por los territorios históricos (de forma muy señalada en materia fiscal).

La realidad es que no se ha recibido hasta ahora ningún escrito de procedencia foral, habiéndose dado casos de evidente incidencia en sus competencias. Por su parte, las mesas de las Juntas Generales respectivas han adoptado acuerdos análogos por los que se traslada sin más a los grupos junteros la responsabilidad de actuar y proponer lo que estimasen oportuno. Hay que ser consciente de que los problemas materiales y de tiempo que sufren los parlamentos afectan, como mínimo, de la misma manera a las Juntas pero de cara al futuro debían tener presente las repercusiones reales de esta inacción. El Parlamento Vasco estaría sin duda dispuesto a compartir sin reparos experiencias, procesos y calendarios.

f) Competencia no transferida. Se trata de una última modalidad de respuesta y que estimamos como la más difícil de asimilar. Según los informes gubernamentales sobre la propuesta relativa a la protección de los derechos de propiedad intelectual y Observatorio Europeo de la Falsificación y la Piratería y sobre la propuesta concerniente a la propiedad intelectual (obras huérfanas), se destacó que «hasta que no se formalicen las negociaciones mediante acuerdo de traspaso para asumir funciones sustantivas de ejecución de la legislación estatal sobre propiedad intelectual, consideramos, no procede que el Departamento de Cultura haga una valoración sobre el Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que se nos traslada.» Dicho criterio fue asumido sin opinión contraria y la comisión parlamentaria declaró que «no habiendo sido aún transferida a la Comunidad Autónoma la competencia estatutaria en la materia, no ha lugar al pronunciamiento de esta comisión».

5 Bien es cierto, y dicho sea de forma colateral, que se han dado dos supuestos muy recientes en los que el informe del gobierno señala la incompetencia de la CAPV en materias como el denominado Fondo de Adaptación a la Globalización (mecanismo solidario para atenuar a nivel comunitario las consecuencias laborales de la deslocalización) o la regulación de la itinerancia de móviles (materia a caballo entre la ordenación de las teleco-

municaciones y la protección del consumidor), en las que, personalmente, echamos de menos una mayor matización argumental.

6 Hemos hecho referencia con anterioridad a la normativa sobre el impuesto de sociedades que el Parlamento vasco reivindicó para los entes forales.

V. Algunas conclusiones provisionales

1. Es evidente que los primeros pasos de participación de los parlamentos subestatales han constituido un primer punto de partida por el que las comunidades autónomas han intentado transitar en la medida, en primer lugar, de su autopercepción como agentes políticos con capacidad legislativa y, también, con arreglo a las posibilidades materiales de tiempo y medios disponibles.

Se han multiplicado los foros de debate y jornadas auspiciados institucionalmente (Parlamento de Galicia, Cortes de Aragón, Parlamento de Cataluña, Parlamento Vasco, etc.); se han movilizado en mayor o menor medida los grupos parlamentarios, presidencias, mesas y juntas de portavoces; los letrados de las cámaras han asumido con frecuencia un papel dinamizador... En consecuencia, no puede dejar de reconocerse que la «cuestión europea» ha calado en nuestros parlamentos.

Pero tal evidencia debe enmarcarse en un panorama de claroscuros e interrogantes notorios.

2. Nuestra experiencia nos ha demostrado una cierta desorientación en cuanto al objeto material del debate. En un principio la tendencia dominante fue limitar el debate a una especie de estudio jurídico sobre la adecuación al principio de subsidiariedad. La evidencia de que los parlamentos no son gabinetes de estudios jurídicos los sumió en una cierta incertidumbre sobre el objeto del procedimiento e, incluso, sobre el papel de los grupos y la virtualidad de la decisión parlamentaria. Perplejidad de la que tan sólo se puede salir en próximas ocasiones reivindicando su función política y sobre la que incidiremos en el apartado dedicado a proponer nuevas vías de avance.

Se debería, en síntesis, superar una visión reduccionista del control de la subsidiariedad y de la proporcionalidad. No se trataría de inmiscuirse en el procedimiento legislativo del Parlamento Europeo, obvio es decirlo, pero sí cabe, y así debería producirse pues ahí estriba la intrínseca función parlamentaria de debate, el abordamiento del fundamento de la propuesta, su razón de ser y alcance, sus costes, incluido, claro está, la extensión normativa utilizada (proporcionalidad). Sin tener en cuenta este conjunto de aspectos se hace imposible alcanzar finalmente una decisión cabal sobre la subsidiariedad.

De persistir en el actual camino desalentador se condenaría a los parlamentos a manifestarse de manera radical y sin matices sobre la vulneración de unos principios fundamentales cuando, paradójicamente, si algo caracteriza al proceso normativo comunitario es la multiplicidad de instancias intervinientes y de emisión de opiniones. El «caos organizado» que, en feliz expresión doctrinal, supuso la reforma dimanante del Tratado de Roma, se aviene mal con interpretaciones rigoristas del protocolo 2. Dicho en otras palabras, ante la disyuntiva de embarcarse en la oposición a una iniciativa europea (con carácter formal, argumentada en unas pocas semanas de plazo y

con un previsible costo político de imagen), no puede sino esperarse que se acentúe la desidia que anega imparablemente a los parlamentos en estas cuestiones.

Ejemplos de que se puede, y se debe, señalar algo más que la estricta acomodación de la subsidiariedad los ofrece la misma práctica de la Comisión Mixta Congreso-Senado con precedentes como los siguientes:

- Informes 1 y 15/2010 (Agencia de sistemas informáticos): aunque la Comisión Mixta no observa vulneración alguna, solicita a la Comisión no crear un nuevo ente sino que se encomiende la gestión al ya existente FRONTEX.
- Informe 21/2010 (Agencia europea de seguridad marítima): se elevan juicios sobre el fondo de la iniciativa.
- Dictamen 3/2012 (Política de aguas): se efectúan determinadas recomendaciones.
- Dictamen 1/2011 (productos energéticos): negativo en base precisamente a que la propuesta no venía acompañada de la ficha de evaluación que exige el art. 5 del Protocolo 2 (análogamente a los ejemplos vascos arriba citados).
- 3. En relación con la evidencia anterior también es notoria una sensación de descompensación entre los esfuerzos institucionales desplegados y los resultados obtenidos.

Para que tenga una mínima utilidad, el informe autonómico tiene que versar sobre una iniciativa que la Comisión Mixta haya decidido tratar, con lo que ya se excluye más del 80% del total de las iniciativas remitidas y tramitadas. Estos son los datos que arrojan la relación entre los 52 informes y dictámenes de la Comisión Mixta sobre un total de 270 iniciativas (a 2 de julio de 2012).⁷

Pero, además, sólo se tendrá en cuenta la opinión autonómica en caso de que la resolución de Cortes concluya en dictamen motivado, lo cual, a su vez, únicamente se ha producido en ocho ocasiones.

4. Por último, no creemos exagerado concluir que también está extendida entre los grupos parlamentarios un desolador convencimiento de que la opinión del Parlamento no llega a las instituciones europeas.

Tenemos que destacar al respecto, precisamente por su carácter aislado, el hecho de que un informe de la Comisión Mixta haya recogido una mención apreciable de una aportación autonómica. Se trata del Informe 1/2012 (Fondo de asilo y migración) en cuya conclusión se acoge la reclamación del Parlament de Catalunya para que las administraciones regionales competentes tengan acceso a tal fondo.

Pero este hecho aislado no contradice dicha impresión. Antes bien, en los propios debates en el Parlamento Europeo se puede detectar la falta de relación entre los órganos comunitarios y los parlamentos regionales. Con fecha 13.8.2010 (es decir, cinco meses después de la entrada de la primera alerta rápida) reconocía el Sr. Barroso, en nombre de la Comisión, que ésta «no tiene ninguna información en cuanto a la implicación de las regiones respectivas en la elaboración y adopción de estos dictámenes». Ya en la sesión de 12.10.2011. el Comisario de Relaciones Interinstitucionales y Administra-

7 Puede consultarse el anexo a este trabajo en el que se concretan todas las alertas tempranas que, salvo error u omisión, han derivado en decisiones de la Comisión Mixta. Se detallan los parlamentos autonómicos que remitieron resoluciones en cada caso.

8 Pregunta con solicitud de respuesta escrita de la europarlamentaria Izaskun Bilbao Barandica (grupo ALDE) sobre las estadísticas sobre el proceso de alerta temprana, núm. E-5865/2010. http://www.europarl.europa.eu/side s/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+WQ+E-2010-5865 +O+DOC+XML+VO//ES> y respuesta http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2010-5865&language=ES>

ción, Maros Sefcovic, reconoció a la misma preguntante «que la Comisión no analiza el nivel de implicación o el reflejo que las posiciones regionales tienen en los informes que envían los Estados».9

Vimos anteriormente que el Parlamento Vasco aportó en la primera fase del proceso varias consideraciones críticas que, sin llegar a apreciar infracción de la subsidiaridad, si suponían un toque de atención para que las instituciones comunitarias cumplieran en sus términos el tan citado Protocolo 2 del Tratado. ¿Hubiera sido irresponsable hacer llegar a Bruselas estas inquietudes dirigidas a potenciar y mejorar la técnica legislativa comunitaria? Estamos seguros, por contra, que hubieran redundado en un mayor acercamiento y conocimiento mutuos y, a la vez, proporcionado a su proponente un reconocimiento por el interés demostrado.

VI. Hacia una nueva etapa de las alertas tempranas

De lo hasta ahora expuesto se deduce con meridiana claridad que este procedimiento se enfrenta a una encrucijada en cuanto su continuidad y eficacia reales.

Somos conscientes de que no hay una solución mágica por cuanto que el problema de fondo estriba en la verdadera inserción de las autoridades subestatales en el proceso comunitario de decisión. Ni la profundísima crisis que afecta al conjunto europeo, que en los estados del sur adquiere carácter de sistémica (usando la terminología de Thomas Kuhn), ni la heterogénea articulación interna de sus componentes permiten vaticinar una solución próxima.

Pese a ello, queremos aportar una vía de reforma que orille tanto el estéril prurito de atender todos y cada uno de los supuestos, como la irremisible extinción por *desuetudo* a la que ya se ve abocado el tema en la mayoría de los parlamentos.

Éstos podrían ser los pasos de un modelo alternativo razonable:

- 1. Selección de temas. Ante el maremágnum de iniciativas legislativas que se ponen en marcha en cada curso, se hace imprescindible atender únicamente a aquellas que presentan un mayor interés. Este interés puede variar grandemente en cada contexto territorial pues bien diferente puede ser la repercusión de la legislación europea.
- 2. Punto de partida: el calendario legislativo de la Comisión. Este año se presentó en el documento COM (2012) 629 como anexo del programa de trabajo de la Comisión para 2013, de fecha 23. 10 2012. Si bien en otras ocasiones se ha presentado con posteridad, en este caso ha habido un tiempo suficiente para su estudio y detenido análisis. Esta hoja de ruta de la Comisión debe servir como muestrario de las normativas previstas a las que deberían dedicar su atención los parlamentos.
- 3. Determinación parlamentaria de los temas a abordar. Se remitiría el documento citado a los grupos y se recabaría opinión al gobierno, por contar éste con posibilidades infor-

⁹ Dato contenido en la pregunta con solicitud de respuesta de respuesta escrita E-009555/2011 sobre el Comité de las Regiones y test de alerta

mativas muy superiores que le ponen en condiciones de subrayar las iniciativas de mayor calado para su comunidad y así reflejarlo en un informe a remitir al parlamento.

A la vista del informe gubernamental, los grupos dispondrían de, por ejemplo, un plazo de 15 días para presentación de propuestas de temas a abordar. Como es lógico, la determinación de los calendarios de trabajo debe ser competencia de cada comisión sectorial y, a tal efecto, así serían aprobados en su seno a partir de las diferentes aportaciones.

4. Seguimiento del programa de trabajo. Una vez efectuada la selección de las iniciativas a examinar –que no deberían ir más allá de un número manejable y escogido–, y en vez de esperar pasivamente su recepción, proponemos que cada asunto sea encomendado a un ponente para que efectúe un seguimiento de su tramitación en la cadena de decisión comunitaria. Esta sería una misión de carácter institucional no partidaria para informar a la comisión parlamentaria respectiva de los sucesivos avatares que afecten al tema encomendado.

5. Debate y aprobación del dictamen. Cuando por fin el Parlamento reciba oficialmente la iniciativa para la activación del sistema de alerta rápida, los grupos parlamentarios contarían ya con el background necesario para disponer de los elementos de juicio necesarios para poder desarrollar un debate cabal.

Este debate tendría, por supuesto, como eje la valoración del respeto a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Pero ello no impediría un verdadero debate político sobre la oportunidad, alcance y consecuencias del contenido material de la iniciativa.

6. Coordinación con la Comisión Mixta y otros parlamentos. No tiene sentido que los ritmos de trabajo de Cortes y de las asambleas autonómicas giren a compases diacrónicos. Sería muy de agradecer que la Comisión Mixta asumiese el compromiso de selección previa de asuntos para que de esta forma supieran aquellas cuáles son las previsiones de trabajo. Esto no sería incompatible con la inevitable flexibilidad para abordar iniciativas inicialmente no previstas y, por qué no, que se sometieran a consideración de la Comisión Mixta otras nuevas por iniciativa razonada de un parlamento territorial.

Para la adecuación de estas propuestas es indispensable un acuerdo interinstitucional para establecer un sistema consensuado de actuación, lo cual se ha intentado en más de una ocasión pero no se han obtenido logros operativos de relevancia.

Nos parece evidente que esta batería de preocupaciones interesa a todas las cámaras. Citamos como simple muestra que, en su día, en el marco del ensayo piloto de 2019 en materia de sucesiones y donaciones, la Asamblea Regional de Murcia reclamó de la Comisión Mixta el envío del informe del Gobierno central (*Diario de Sesiones* núm. 9 de 16.11.2009). Y la COPREPA también se ha manifestado en varias ocasiones en una línea similar de necesaria colaboración interinstitucional.

Es hora de poner punto final (quizá en su momento deba ser punto y seguido) a estas líneas guiadas por el pragmatismo. Podríamos explorar otras direcciones de mayor calado provenientes de experiencias comparadas 10 o avizorar posibilidades inéditas pero legalmente factibles. 11 Por contra, preferimos situarnos en la apuesta por lo posible.

10 Así, en Austria los estados asisten e intervienen en el debate en el parlamento federal. Por otro lado, se aconseja vivamente consultar la experiencia del Parlamento de Escocia con su detenida hoja de ruta para el seguimiento de la normativa comunitaria y las relaciones con el Parlamento de Westminster

11 ¿Qué ocurriría si una asamblea autonómica solicitase al Gobierno, vía Cortes, la interposición de un recurso de anulación por infracción del principio de subsidiariedad (artículo 8 del Protocolo y 7 de la Ley)? No se

olvide, como señalan Carmona y Rodríguez-Izquierdo, que es una reivindicación de la coprepa en la Declaración de Cartagena de 5 de mayo de 2009. El compromiso entonces asumido fue «solicitar formalmente a las Cortes Generales que articulen el sistema necesario, a fin de que en los recursos por violación del principio de subsidiariedad que el Gobierno pueda plantear ante el Tribunal de Justicia de la Unión, sea tenida en cuenta la posición de los parlamentos regionales con competencias legislativas.»

Bibliografía

- ALONSO DE LEÓN, S.: «Análisis crítico del papel de los parlamentos regionales en el control del principio de subsidiariedad en la Unión Europea.» Revista de Derecho Constitucional Europeo, núm. 16, 2011.
- AREIZAGA HERNÁNDEZ, J.C.: «La participación de los Parlamentos de las Comunidades Autónomas en la aplicación y control del principio de subsidiariedad: el mecanismo de alerta temprana. Un ensayo sobre su ejecución práctica y evolución.» Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid. núm. 23, 2010.
- AUZMENDI DEL SOLAR, M.: «El refuerzo en el control de la subsidiariedad: el mecanismo de alerta rápida.» *Revista Unión Europea*. Aranzadi, año xxxvi, núm. 5, 2010.
- CAMISÓN YAGÜE, J.A.: Las Cortes Generales y el control del principio de subsidiariedad: una visión práctica: los dos primeros dictámenes negativos en el marco del procedimiento de alerta temprana. Madrid: Dykinson, 2012.
- CARMONA, A.M. y RODRÍGUEZ-IZQUIERDO, M.: La recepción del mecanismo de alerta temprana para el control preventivo de las subsidiaridad a nivel estatal y autonómico. Una aproximación al caso andaluz. Documento de trabajo P2010/02. Centro de Estudios Andaluces, 2010.
- CARMONA, A.M.: «¿Hacia la europeización de los Parlamentos autonómicos? Reflexiones al hilo del mecanismo de alerta temprana.» Revista d'Estudis Autonòmics i Federals, 16, 2012.
- DE CASTRO RUANO, J.L.: «El Sistema de Alerta Temprana para el control de la subsidiariedad: su aplicación por el Parlamento vasco.» Revista CIDOB d'afers internacionals, 99, 2012.

- FERNÁNDEZ ALLES, J. J.: «El parlamentarismo español ante el sistema Alerta Temprana sobre el Principio de Subsidiariedad: a propósito de la V Conferencia sobre subsidiariedad.» Revista General de Derecho Constitucional, 11, 2011.
- GONZÁLEZ PASCUAL, M.I.: «Los Parlamentos regionales y el mecanismo de alerta temprana (su aplicación en el Parlamento Vasco).» Revista Vasca de Administración Pública, 93, 2012.
- PALOMARES AMAT, M.: «La participación del Parlamento de Cataluña en la aplicación y el control del principio de subsidiariedad.» Revista de Derecho Comunitario Europeo, 38, 2011.
- RODRÍGUEZ-IZQUIERDO SERRANO, M.: Primacía y subsidiariedad en la Unión Europea. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.
- Rubio de Val, C.: El control de las subsidiaridad por los parlamentos autonómicos la participación de las cortes de Aragón en el sistema de alerta temprana. Cuadernos Giménez-Abad, 4, 2012.
- SCOTTISH PARLIAMENT: A European Union Strategy for the Scottish Parliament: Recommendations from the Inquiry into the Impact of the Treaty of Lisbon on Scotland, 2010 [documento citado en la nota 10].
- VARAS ARRIBA, G.: El control de la subsidiariedad por los parlamentos regionales: Recomendaciones para una estrategia europea. Cuadernos Manuel Giménez Abad, núm. 2, 2011.

Anexo. Resoluciones parlamentarias de alertas tempranas

A continuación se detallan las iniciativas legislativas comunitarias que han sido objeto de decisión por parte de la Comisión mixta Congreso-Senado. Se ordenan por orden de presentación, con mención del título, fecha de recepción y detalle de los parlamentarios territoriales que emitieron informe.*

Debe tenerse en cuenta que la resolución de Cortes consiste generalmente en un informe considerando cada iniciativa como plenamente acorde al principio de subsidiariedad y/o de proporcionalidad. Cuando la decisión contiene un juicio más amplio adopta la forma de dictamen, lo que ha ocurrido en ocho casos: cinco negativos, dos positivos más el dictamen 4/2010 (relativo a la propuesta de Directiva de servicios de comunicación audiovisual) que planteó un posible recurso de anulación.

El análisis se cerró en julio de 2012 con la disolución de la IX legislatura del Parlamento Vasco.

| DECISIÓN C.MIXTA | TÍTULO | ENTRADA EN LOS PARLAMENTO | INFORMES DE LOS PARLAMENTOS |
|---------------------|--|---------------------------------|-----------------------------|
| | | CC.AA. | CC.AA. |
| 1/2010 | Sistemas informáticos | 08.04.2010 | ARA-CAN-CAT-CL-CM-MUR-PV |
| 2/2010 | Explotación sexual | 08.04.2010 | ARA-CAN-CAT-CL-CM-MUR |
| 3/2010 | Trata seres humanos | 13.04.2010 | ARA-CAN-CAT-CL-CM-MUR |
| 5/2010 | Divorcio | 26.04.2010 | ARA-CAT-CL-CM-MUR-PV |
| 6/2010 | Sociedad de la información | 27.04.2010 | ARA-CAT-CL-CM-MUR-PV |
| 7/2010 | Política pesquera común | 30.04.2010 | ARA-CAT-CL-CM-MUR-PV |
| 8/2010 | Circulación trabajadores | 06.05.2010 | ARA-CAT-CL-CM-MUR |
| 9/2010 | Empleo estacional | 20.07.2010 | ARA-CAT |
| 10/2010 | Información procesos penales | 02.09.2010 | ARA-PV |
| 12/2010 | Consolidación política marítima integrada | 30.09.2010 | ARA-CAN-CANT-CAT |
| 14/2010 | Permutas cobertura por impago | 05.10.2010 | ARA |
| 13/2010 | Ataques sistemas información | 06.10.2010 | ARA-PV |
| 15/2010 | Sistema EURODAC | 13.10.2010 | ARA-PV |
| 20/2010 | Déficit excesivo | 19.10.2010 | ARA-CL |
| 19/2010 | Supervisión presupuestaria zona euro | 19.10.2010 | ARA |
| 18/2010 | Desequilibrios excesivos zona euro | 19.10.2010 | ARA |
| 17/2010 | Coordinación políticas económicas | 19.10.2010 | ARA |
| 16/2010 | Desequilibrios macroeconómicos | 19.10.2010 | ARA |
| 21/2010 | Agencia europea seguridad marítima | 04.11.2010 | ARA-CANT |
| 22/2010 | Documentos viaje cruces fronteras | 12.11.2010 | ARA-CANT-PV |
| 1/2011 | Poderes Autoridad Europea de Seguros | 21.01.2011 | ARA |
| 2/2011 | Base imponible consolidada común del impuesto sobre sociedades | 23.03.2011 | ARA-PV |
| 3/2011 | Regimenes económicos matrimoniales | 05.04.2011 | ARA-EXT-PV |
| 4/2011 | Efectos patrimoniales uniones registradas | 05.04.2011 | ARA-EXT-PV |

| Dictamen 1/2011 negativo por falta de ficha de análisis de impacto | Régimen comunitario productos energéticos | 26.04.2011 | CAN-PV |
|---|---|------------|---------------|
| Dictamen 3/2011 negativo por base jurídica errónea | Disposiciones sobre traducción | 04.05.2011 | PV |
| Dictamen 2/2011 negativo por base jurídica errónea | Patente unitaria | 04.05.2011 | PV |
| 6/2011 | Medidas protección materia civil | 26.05.2011 | PV |
| 5/2011 | Protección víctimas delitos | 26.05.2011 | PV |
| 7/2011 | Propiedad intelectual | 26.05.2011 | PV |
| 9/2011 | Terceros países visado | 09.06.2011 | |
| 8/2011 | Seguridad frente a delincuencia | 09.06.2011 | PV |
| 11/2011 | Fondo Europeo Adaptación Globalización | 14.06.2011 | PV |
| 10/2011 | Obras huérfanas | 17.06.2011 | PV |
| 12/2011 | Normalización europea | 17.06.2011 | PV |
| 13/2011 | Derecho a abogado en los procesos penales | 28.06.2011 | CANT-PV |
| 14/2011 | Se modifica decisión respecto a su periodo de aplicación | 20.07.2011 | |
| 15/2011 | Entidades de crédito e inversión | 01.08.2011 | |
| 16/2011 | Retención cuentas | 01.08.2011 | PV |
| 17/2011 | Gestión financiera | 01.09.2011 | |
| 1/2012 | Se crea el Fondo de Asilo y Migración | 10.01.2012 | ARA-CAT-PV |
| 2/2012 | Sobre el Fondo de Asilo y Migración | 10.01.2012 | ARA-CAT-PV |
| Dictamen 1/2012 Negativo por no | Contratación pública Negativo por no plena | 12.01.2012 | ARA-EXT-PV |
| plena justificación de los objetivos | justificación de los objetivos | | |
| 3/2012 | Sistema Europeo de Vigilancia de Fronteras | 23.01.2012 | ARA-PV |
| Dictamen 3/2012 Positivo pero con recomendaciones | Sustancias prioritarias en el ámbito de la política de aguas | 01.02.2012 | CL-EXT-PV |
| Dictamen 2/2012 Positivo pero | Protección de las personas físicas en lo que respecta | 14.02.2012 | PV |
| se requiere mayor precisión | al tratamiento de datos personales | | |
| 4/2012 | Normas contables y los planes de acción aplicables | 13.03.2012 | ARA-EXT-PV |
| | a las emisiones y absorciones de gases | | |
| Dictamen 4/2012 | Embargo preventivo y el decomiso de los productos de la delincuencia | 13.03.2012 | ARA-CAT-PV |
| 6/2012 | Contexto de la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios | 27.03.2012 | ARA-CL-PV |
| 5/2012 | Sobre el desplazamiento de trabajadores | 27.03.2012 | ARA-CL-EXT-PV |
| Dictamen 5/2012 Negativo | Relativo a la estadística europea | 18.04.2012 | ARA-PV |
| por injerencia en las competencias organizativas estatales | | | |
| 7/2012 | Para el rescate y la resolución de entidades de crédito y empresas de inversión | 29.06.2012 | ARA-PV |

^{*} Abreviaturas: Ara (Aragón), Can (Canarias), Cant (Cantabria), Cat (Cataluña), Cl (Castilla y León), Cm (Castilla-La Mancha), Ext (Extremadura), MUR (Murcia) y PV (País Vasco).

La reforma constitucional española de 2011: antecedentes, tramitación y el epígono de la 10 2/2012*

MARÍA ROSA RIPOLLÉS SERRANO

Letrada de las Cortes Generales Profesora de Derecho Constitucional ICADE

Resumen

Este estudio, que recoge actualizado el texto de una Conferencia pronunciada por la autora en la Universidad de Salamanca en Noviembre de 2011 y en los Cursos de Verano de la UCM en El Escorial, en julio de 2012, aborda la reforma constitucional del artículo 135 CE, desde una triple perspectiva: el Derecho parlamentario y, en concreto, la singularidad del procedimiento, o procedimientos acumulados, porque coincidieron varios procedimientos especiales, como el de lectura única en Pleno, urgencia etc., en materia de reforma constitucional. El Derecho comparado, toda vez que la reforma española se sitúa en la estela de otras previas, como la alemana de 2009, o el fallido intento de reforma constitucional francesa de 2011, y la posterior italiana de 2012. Y la denominada «Constitución económica» claramente afectada por la reforma del artículo 135 CE y las posteriores Leyes orgánicas de desarrollo de las previsiones de la reforma constitucional, la Ley Orgánica 2/2012 de 27 de abril, de Estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, y lo 4/2012, de 28 de septiembre, por la que se modifica la lo 2/2012, de 27 de abril. Normas que, además de previstas en la reforma del art. 135 CE, vienen, entre otros aspectos, a incidir en la «Constitución territorial», toda vez que, entre otros elementos, contemplan una especie «económico-presupuestaria» del género «intervención autonómica» contemplado en el art. 155 CE.

Resum

Aquest estudi, que recull actualitzat el text d'una conferència pronunciada per l'autora en la Universitat de Salamanca el novembre de 2011 i en els Cursos d'Estiu de la UCM a l'Escorial, el juliol de 2012, aborda la reforma constitucional de l'article 135 CE des d'una triple perspectiva: el dret parlamentari i, en concret, la singularitat del procediment, o procediments acumulats, perquè van coincidir diversos procediments especials, com el

* Este trabajo recoge el texto de una conferencia pronunciada en la Universidad de Salamanca en noviembre de 2011, actualizado con la intervención en el Seminario organizado por el Parlamento italiano y el CEIDP del Parlamento Europeo/Consejo de Europa, en junio de 2012. de lectura única en Ple, urgència etc., en matèria de reforma constitucional. El dret comparat, atès que la reforma espanyola se situa en la petja d'altres prèvies, com l'alemanya de 2009, o l'intent fallit de reforma constitucional francesa de 2011, i la posterior italiana de 2012. I la denominada «Constitució econòmica» clarament afectada per la reforma de l'article 135 CE i les posteriors lleis orgàniques de desenvolupament de les previsions de la reforma constitucional, la Llei orgànica 2/2012 de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, i LO 4/2012, de 28 de setembre, per la qual es modifica la LO 2/2012, de 27 d'abril. Normes que, a més de previstes en la reforma de l'article 135 CE, vénen, entre altres aspectes, a incidir en la «Constitució territorial», atès que, entre altres elements, contemplen una espècie «economico-pressupostària» del gènere «intervenció autonòmica» previst en l'article 155 CE.

Sumario

- I. Antecedentes
- II. Planteamiento y contenido de la reforma constitucional española de 2011
- III. Procedimiento parlamentario de aprobación
- IV. Los epígonos de la reforma. La Ley Orgánica 2/2012 de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera

I. Antecedentes

En términos parlamentarios el primer antecedente de la reforma constitucional española de 2011, relativa al art. 135 CE, se encuentra en el debate producido en la sesión extraordinaria del Pleno del Congreso de los Diputados de 23 de agosto de 2011. En ella, y con ocasión del debate de convalidación o derogación de un Real Decreto Ley (el 9/2011, sobre Medidas para la mejora de la cohesión del sistema nacional de salud y de contribución a la consolidación fiscal y elevación del importe máximo de los avales del Estado para 2011) el entonces Presidente del Gobierno, tras efectuar un análisis de los dramáticos acontecimientos económicos de agosto de 2011, entre los que mencionó: el agravamiento de la coyuntura económica internacional, la extraordinaria volatilidad del mercado financiero, la rebaja del rating USA, los «preocupantes y no justificados incrementos de los diferenciales en países como España, Italia, y también Bélgica o Francia, desde la creación del euro», la inestabilidad de bancos y bolsas, con una caída bursátil del 23% según Eurostock, y del 16 del IBEX español, con una economía española mantenida pese a su vulnerabilidad ante el empeoramiento internacional, y, en el ámbito interno la necesidad de continuar con la contención y ahorro en el SNS hasta alcanzar 24.000 millones.»

Todo ello –afirmó el Presidente del Gobierno–, había dado lugar a que «en las últimas semanas algunos países europeos adopten importantes medidas de consolidación fiscal, de modo que [...] (se adopte) [...] una decisión estructural y no coyuntural asumida mayoritariamente por la sociedad y sus representantes»; por esta causa «[...] deberíamos estar en condiciones de trasladarla a nuestra Constitución» de modo que recoja la contención del déficit y de la deuda pública de las administraciones públicas.» A ese fin, decía el Presidente, así se ha hablado con el líder del principal partido de la oposición y el candidato socialista.

En su intervención el Diputado Rajoy, entonces Presidente del principal partido de la oposición, manifestó que el GP Popular estaba «dispuesto a ello y a facilitar la tramitación y apoyarla», tal y como había propuesto el mismo en anteriores intervenciones, desde un acto público el 25 de junio de 2010, y reiterado en otros momentos.

El resto de los grupos en el debate se manifestaron bien en contra —ERC/IU—, o algunos de los integrantes del grupo MX; o muy críticos —CiU—, y favorables a la abstención; como el PNV, tan «[...] partidarios del equilibrio presupuestario como refractarios a petrificar este punto en la CE», según dijo Erkoreka; o a favor de la reforma pero también de la del sistema autonómico —caso de UPYD—; o sorprendidos, como la Diputada Oramas de CC, quien llegó a afirmar que: usted «[...] presenta una reforma constitucional y la tramitamos como un decreto [...]» (por referencia al debate de convalidación del Real Decreto Ley, que era el punto del orden del día de la sesión extraordinaria). De forma que, solo los dos grandes GP y, excepcionalmente, en el GP MX algún Diputado, como

Carlos Salvador de UPN, estaban a favor, si bien en numero de escaños estos suponían, en teoría, 323 votos a favor de la reforma, versus 27, en teoría en contra de la reforma.

De este planteamiento y la forma de desarrollarse el debate se infiere, si se lee el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, con las intervenciones reseñadas y los «rumores» que recogen los taquígrafos, tras el anuncio de la reforma por el Presidente del Gobierno, la sorpresa de la Cámara, ante esta nueva, de una posible reforma constitucional *consensuada* entre los grupos grandes con implantación en toda España, que, salvo contadas excepciones, parece que solo era conocida por un pequeñísimo número de Diputados. Después los GP se *posicionarían* conforme a intereses políticos y/o territoriales, pero el primer momento fue llamativo: una Cámara, cuya disolución con fecha de 27 de septiembre ya había sido anunciada, convocada en sesión extraordinaria en agosto para convalidar o derogar un Real Decreto Ley, que se encuentra con el planteamiento de una reforma constitucional.

Un segundo elemento que hay que tener en cuenta es que, sea o no real la existencia, ampliamente difundida por la prensa de aquellos días, de una carta u otro procedimiento de comunicación de los órganos financieros europeos, como el propio Presidente del Gobierno aludió en su intervención, lo cierto es que hasta ahora las reformas constitucionales en España nos llegan de Europa, así fue en 1992, la reforma constitucional del art. 13 CE para acomodar nuestra Constitución al Tratado de Maastrich, y así lo ha sido con el art. 135 CE en la última reforma de 2011.

En tercer lugar, frente al lugar común, de que las reformas constitucionales suponen un indudable riesgo por el factor sorpresa, y por su dificultad, argumentos muy utilizados cuando se ha hablado, por ejemplo, de la reforma constitucional del Senado, tanto la rapidez de la reforma de 1992, como la última reforma calificada como «express» de 2011, ponen de manifiesto que la tramitación de una reforma constitucional puede ser muy concreta y muy rápida, siempre que los dos principales Partidos Políticos de nuestro sistema de partidos estén de acuerdo.

Y, en cuarto lugar, y como corolario de lo anterior, hay que afirmar que el verdadero sujeto de la reforma son los PP a través de su manifestación parlamentaria: los GP, puesto que en ambas reformas constitucionales han sido los Grupos Parlamentarios por medio de sendas Proposiciones de reforma constitucional quienes las han iniciado.

Desde otro punto de vista, nuestra reciente reforma es una mas de entre las modificaciones planteadas en el ámbito de la «Gobernanza económica europea» que, tanto en el nivel de la UE, como en el interno de los Estados miembros de la UE han desembocado en reformas nacionales de distinto tipo.

Tal es el caso de las modificaciones constitucionales que se han aprobado en otros países – Alemania en 2009 o Polonia en 1997–; o de las que estuvieron en fase de debate, como la francesa, con la reforma de los arts. 34, 39, 42, 46,47, 47-1, 47-2, 48, 49, 61,

70, 88-7, y 88-8, de la Constitución francesa que, por el momento preelectoral y otras circunstancias constitucionales, resultó frenada; o la reciente reforma italiana que, tras una etapa de *hearings* de personalidades internacionales relacionadas con la materia, con carácter previo a su concreción, ha sido aprobada por Ley Constitucional de 20 de abril de 2012, vigente a partir de 25 de mayo de 2012.

Por su relevancia, y por el importante peso de este país en la UE, procede una referencia al caso alemán, cuya reforma constitucional se había aprobado el 29 de julio de 2009, afectando al Título X, «Hacienda Pública», concretamente art. 109.1,4,5; incorporando un nuevo art. 109.^a; y modificando el art. 115.2. Esta reforma se basaba en los siguientes principios: expreso reconocimiento constitucional del cumplimiento conjunto por la Federación y los Estados de las obligaciones asumidas por Alemania, respecto de las normas de la UE destinadas al mantenimiento de la disciplina presupuestaria regulada en el art. 104 del Tratado de la UE, a cuyo fin los presupuestos de Federación y Estados se deberán presentar con equilibrio (entendiendo por tal un endeudamiento no superior al 0,5 del PIB nominal), sin incremento de deuda pública, previendo regulaciones simétricas para tener en cuenta las repercusiones al alza o a la baja de cualquier acontecimiento coyuntural que se aparte de la normalidad, y previendo una normativa de excepción para catástrofes naturales o situaciones extraordinarias de emergencia; entendiéndose que existe tal equilibrio presupuestario cuando los ingresos procedentes de empréstitos no superen el 0,35% del PIB en valor nominal. A esta previsión clave se añadían otras relativas a la posibilidad de adoptar por ley federal, con la conformidad del Consejo federal o Bundesrat normas básicas comunes para el régimen presupuestario y la gestión presupuestaria adaptada a la coyuntura y para una planificación financiera plurianual; así como la corresponsabilidad Federación-Estados (65% Federación y 35% Estados) en cuanto a la asunción de las medidas sancionadoras que imponga la UE en virtud del art. 104 del Tratado TUE para la prevención de la disciplina presupuestaria. La reforma prevé asimismo un órgano colegiado común, denominado Consejo de Estabilidad y los supuestos y procedimiento para la declaración del Estado de excepción en materia presupuestaria.

En el caso polaco, la Constitución prohíbe aumentar la deuda pública por encima del 60% del PIB, en los términos de una ley orgánica. El art. 216.5 de la Constitución polaca dispone que no estará permitida la contratación de préstamos, la concesión de garantías ni la emisión de obligaciones de las que se derive una deuda pública nacional que exceda de tres quintos del valor del producto interior bruto anual. El método para el cálculo del valor del PIB y la deuda pública nacional se establecerá por Ley.

En cuanto a la proyectada reforma constitucional francesa, los preceptos objeto de esta reforma (ya se ha indicado que eran los artículos 34, 39, 42, 46,47, 47-1, 47-2, 48, 49, 61, 70, 88-7, y 88-8) fueron votados por las dos Cámaras en julio de 2011, en idénticos términos, tras las modificaciones incorporadas por el Senado francés, después de

cambiar su composición, de modo que la reforma sería definitiva después de ser aprobada por referéndum, si bien, conforme al artículo 89 de la Cº francesa, el proyecto de reforma no será sometido a referéndum cuando el Presidente de la República decida someterlo al Parlamento convocado en Congreso; en este caso, el proyecto de reforma será aprobado, solamente, si obtiene una mayoría de los tres quintos de los votos emitidos. Como es conocido, la situación francesa impidió rematar esta reforma, que, primero por las inminentes elecciones presidenciales y, después, por el cambio de rumbo de la República francesa, al acceder a la Presidencia un nuevo Presidente socialista, y, tras las Legislativas, también una mayoría parlamentaria socialista, con un enfoque diferente, por el momento quedó como mero proyecto.

Pues bien, el contenido de la proyectada reforma constitucional francesa contemplaba la incorporación mediante ley orgánica de la determinación de las *leyes marco de equilibrio de las finanzas públicas*, con orientaciones plurianuales, durante al menos tres anualidades y fijación de un techo de gastos, que aseguren el equilibrio presupuestario de las administraciones públicas y que pueden determinar las condiciones de las leyes de presupuestos y de financiación de la seguridad social, y las compensaciones de las desviaciones en la ejecución de tales. El proyecto regulaba también el sometimiento de las leyes de presupuestos y de financiación de la seguridad social, antes de su promulgación, al Consejo Constitucional, quien se pronunciará sobre su conformidad a la ley marco de equilibrio de las finanzas públicas, y comprometía la presentación parlamentaria anual —en ambas Cámaras y dos semanas antes de su transmisión a las instituciones de la UE—del proyecto de programa de estabilidad.

La reciente reforma italiana de 2012 se sitúa en el marco de este viento de reformas constitucionales europeo, sustentadas en la necesidad de recoger en la Constitución el principio de equilibrio presupuestario –como igualdad ingreso-gastos del Estado y demás administraciones – de obligado cumplimiento no solo indicativo o político, sino jurídico, que se impone inexcusablemente a todas las administraciones públicas y en el ámbito de toda la Unión mediante los Tratados de estabilidad y *gobernanza* económica europea.

Es una reforma breve que afecta a los arts, 81, 97, 117 y 119 de la Constitución italiana, cuyos efectos se producirán a partir del ejercicio económico de 2014, cuyas líneas generales son las siguientes: el compromiso del Estado con el equilibrio presupuestario, «teniendo en cuenta las fases adversas y las fases favorables del ciclo económico», única causa que permitiría el endeudamiento, «si sobrevinieren acontecimientos excepcionales» y «Previa autorización de las Cámaras por mayoría absoluta». Se deriva a una ley aprobada, no mas tarde del 28 de febrero de 2013, por mayoría absoluta de cada Cámara el contenido de la Ley de Presupuestos, las normas fundamentales y criterios que aseguren el equilibrio presupuestario y el control de la deuda pública del conjunto de las Administraciones Públicas, en coherencia con el Ordenamiento de la UE.

Dicha ley constitucional regulará para el conjunto de administraciones las comprobaciones –previas y posteriores— de la gestión de la Hacienda Pública; la determinación de las causas de las desviaciones de previsión –distinguiendo entre causas propias del ciclo económico, por ineficacia de actuación, y por acontecimientos excepcionales—; límite máximo de desviaciones negativas con referencia al PIB, que requieran intervenciones correctivas; definición de recesión económica grave, crisis financiera y catástrofe natural, cuya comprobación permitiría recurrir al endeudamiento y sobrepasar el límite máximo entre deuda pública y PIB, siempre con la previsión de un plan de reembolso; la creación de un organismo parlamentario independiente al que se asignarán funciones de control de la deuda pública y evaluación de la observancia de las normas presupuestarias; y, en fin, el modo de contribución estatal en las «fases adversas».

Por último el texto constitucional italiano atribuye, conforme a sus respectivos Reglamentos parlamentarios, las funciones de control de la Hacienda Pública –equilibrio entre ingresos y gastos y sobre la calidad y eficacia del gasto– a las Cámaras integrantes del Parlamento italiano.

Esta circunstancia que, brevemente, se ha recogido de las diversas reformas en países europeos, planteó en los momentos iniciales y brevísimos al comienzo de nuestra reforma –esto es del 23 de agosto hasta el 26 en que se presentó en el Registro del Congreso la Proposición de reforma constitucional suscrita por Socialistas y Populares– una cierta duda metódica y también de alcance político-constitucional, cuál fue si la reforma española debía ir por el camino transitado por Alemania –rigurosa, concreta, medida y discutida con los Länder; con modificación de los arts. 109 relativo a la política presupuestaria de la federación y los Lander; 109.A, Consejo de estabilidad presupuestaria; 110, Proyecto de ley de finanzas de la federación, y art. 115, sobre limites en el recurso al crédito–; o la entonces vía francesa, mas generalista, básica y remitiendo a una ley orgánica la concreción de la estabilidad presupuestaria; o la muy escueta y elemental, como era la regulación polaca. Debate que finalizó con una Proposición similar en su filosofía a la proyectada reforma francesa, aunque no en el número de preceptos objeto de la misma, que en el caso francés eran trece y uno en la Proposición de reforma española.

Por lo mismo es de entender que, en este mundo de conexiones constitucionales europeas, la reforma constitucional española ha incidido en la reseñada reforma constitucional italiana que es la última hasta el momento en esta estela de reforma de las «Constituciones económicas» al socaire de las respuestas europeas ante la crisis económico-financiera.

II. Planteamiento y contenido de la reforma constitucional española de 2011

El 26 de agosto con Número de registro de entrada en el Congreso de los Diputados 179.293 se presentó una Proposición de reforma constitucional suscrita por el Portavoz del GP soc y la Portavoz del GP POP, que, por afectar solo al art. 135 CE, se trataba de una proposición de reforma por el procedimiento ordinario, conforme a lo dispuesto en el art. 167 CE y 146 del RCD. A la par se solicitaba la tramitación en lectura única (art. 150 RCD) y por urgencia, (según lo dispuesto en los arts. 93 y 94 RCD, concretamente la solicitud de urgencia a petición de dos GP).

Desde el punto de vista formal, se trataba de una Proposición breve: con Exposición de motivos, un Artículo Único conteniendo la reforma proyectada del art. 135 CE, una Disposición adicional única, relativa a que la Lo prevista en el nuevo art. 135 CE deberá estar aprobada antes del 30 de junio de 2012, contemplando los limites de deuda del 135.3 (que, a su vez se remite al valor de referencia establecido en el TFUE); y a que los limites de déficit estructural del apartado 2 del art. 135 entrarán en vigor a partir de 2020. Por último la Proposición, conforme a su Disposición final única, establecía que la reforma constitucional entrará en vigor en el mismo día de su publicación en el BOE y se publicará también en las demás lenguas de España. (BOCG Congreso. Serie B de 26-08-2011, núm. 329-I).

Desde el punto de vista material la proposición, en línea con la filosofía de la reforma básica, difiriendo a una ley orgánica posterior el contenido y en lo temporal a 2020, reconoce explícitamente desde la Exposición de Motivos la repercusión de la *gobernanza común* europea y las repercusiones de la globalización económica y financiera, por lo que la estabilidad presupuestaria adquiere «un valor estructural» y condicionante de la actuación del Estado. La proposición recoge los antecedentes en materia de estabilidad presupuestaria tales como la consolidación fiscal que permitió acceder a la UEM, o el Pacto de Estabilidad y crecimiento y, con una palmaria declaración de intenciones, manifiesta que la finalidad de esta reforma constitucional tiene por «[...] objeto fortalecer la confianza en la estabilidad de la economía española a medio y largo plazo [...] (a cuyo fin) se pretende garantizar el principio de estabilidad presupuestaria, vinculando a todas las administraciones públicas en su consecución, reforzar el compromiso de España con la UE y, al mismo tiempo, garantizar la sostenibilidad económica y social de nuestro país.»

Con estos fines el articulado consagra la obligación de «todas las Administraciones Públicas» de adecuar sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria, no incurriendo en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos por la UE, cuyo máximo se fijará en una LO, en relación con el PIB.

Por otra parte el nuevo artículo 135 CE establece que, en cuanto a la emisión de deuda pública por Estado y CC.AA., se requiere ley (hay que tener en cuenta que, a estos efectos, el tenor literal del anterior 135 CE se refería solo al Estado; mientras que era el art. 14, tres y cuatro, de la LOFCA –LO 8/1980–, el que preveía la autorización del Estado y la coordinación con el, y, el Real Decreto Legislativo 2/2007 de estabilidad presupuestaria el que contemplaba el grado de cumplimiento de las CC.AA. y de las Corporaciones locales, a través del CPFF y de la Comisión Nacional de Administración local), siendo los créditos para satisfacer los intereses y capital de la deuda pública de las administraciones parte del estado de gastos de los presupuestos y pagos preferenciales, y no pudiendo superar el volumen de deuda pública los valores de referencia recogidos en el TFUE, salvo catástrofes naturales, recesión o emergencia extraordinaria, apreciada por mayoría absoluta por el Congreso de los Diputados.

Todo ello en los términos de una ley orgánica que distribuirá los límites del déficit de las administraciones públicas, la metodología y procedimiento para el cálculo del déficit estructural y la responsabilidad de cada administración en caso de incumplimiento. Por último la proposición atribuía a las CC.AA., de acuerdo con sus EA y «dentro de los límites a que se refiere este artículo» la adopción de las disposiciones que procedan para la aplicación efectiva del principio de estabilidad en sus normas y decisiones presupuestarias.

Desde el punto de vista de la técnica legislativa la Proposición de reforma constitucional dista de ser una norma de gran perfección técnica pues recoge como disposición adicional de la Proposición el plazo para aprobar la LO que contempla el reformado art. 135 CE, la finalidad de tal norma y la entrada en vigor de los límites de déficit estructural que dispone el reformado art. 135.2 CE, materias que, ciertamente, por afectar directamente al artículo constitucional modificado, habrían de haberse conceptuado como disposiciones adicionales e incluso transitorias de la propia Constitución, mejor que de la Proposición de reforma.

III. Procedimiento parlamentario de aprobación

Ya se ha destacado como la Proposición de reforma constitucional presentada el 26 de agosto de 2011, solicitaba tramitación por urgencia y en lectura única, esto es dos procedimientos legislativos especiales concurrentes, pero es que, además, en la tramitación de esta reforma *express* incidieron otra serie de circunstancias parlamentarias singulares, empezando porque la propia calificación y admisión a trámite no fue efectuada por la Mesa, órgano a quien, según el art. 31.4.º y 5.º del RCD corresponde la calificación, admisión e impulso de tramitación, sino por el Presidente, circunstancia ya habitual en períodos inter-sesiones, conforme a la delegación conferida por la Mesa al comienzo de la Legislatura (22 de abril de 2008) para actuaciones en tales etapas.

Además, tratándose de una Proposición de reforma constitucional dentro del denominado procedimiento simple de revisión constitucional, la iniciativa, según el art. 146.1 RCD, se tramitará conforme a las normas establecidas para los proyectos y proposiciones de ley, si bien la Proposición de reforma constitucional deberá ir suscritas por dos GP o por una quinta parte de los Diputados. Lo que efectivamente cumplía la Proposición que fue presentada por dos GP.

Acto seguido la secuencia reglamentaria establece, por la remisión al procedimiento legislativo que dispone el citado art. 146 RCD que, en la medida en que se trataba de una proposición había de ser enviada al Gobierno para que éste manifieste su criterio respecto a la toma en consideración en el plazo de treinta días, por cuanto al no haberse acordado aún la urgencia por la Mesa, no procedía reducir tal plazo a la mitad según previene el art. 94 del RCD; de modo que, transcurrido el plazo de treinta días previstos para la manifestación del criterio del Gobierno, conforme al art, 126.3 RCD, y, en caso de no objeción por el Gobierno, o transcurrido tal plazo sin expresa negativa, llevar a cabo la posterior toma en consideración por el Pleno de la Cámara.

En efecto el Gobierno por escrito del mismo día 26 de agosto comunicó su conformidad con la tramitación de la iniciativa y el Pleno la tomo en consideración el 30 de agosto y, a la vez, acordó la tramitación en lectura única (art. 150 RCD), mientras que la reunión de la Mesa del Congreso previa al Pleno, celebrada el mismo día había acordado la tramitación por urgencia (art. 93 y 126.5 RCD), la publicación en el BOCG y la apertura de un plazo de enmiendas de apenas 48 horas, que finalizaría el 1 de septiembre a las 14 horas (Recuérdese que el art. 91 RCD establece que la Mesa podrá acordar la prórroga o reducción de plazos, y que el art. 110.1 dispone que el plazo ordinario del período de enmiendas es de 15 días).

Por otra parte, va de suyo que tratándose de procedimiento de lectura única la calificación de enmiendas corresponde a la Mesa del Congreso, puesto que no hay intervención de comisión a los efectos de calificación de enmiendas o hipotético recurso sobre calificación que cursaría conforme al art. 31.2 del RCD.

En materia de calificación de enmiendas por la Mesa hay que tener en cuenta dos cuestiones: en primer lugar, la inadmisibilidad de enmiendas de totalidad de devolución, prohibida por el art. 126.5 RCD, y, en segundo lugar, la congruencia de las enmiendas con la Proposición de reforma. Asunto sobre el que es menester acudir a la jurisprudencia, fluctuante en esta materia, del TC, y que pasa por las siguientes afirmaciones:¹

– Las reservas «respecto de determinadas materias y en beneficio de específicas formas y procedimientos» (STC 155/2005 de 15 de junio) que en lo aquí afectado equivale a limitar el ámbito de enmienda a una reforma dentro del procedimiento ordinario o sencillo de reforma constitucional. Lo contrario supondría una vulneración de las normas procedimentales que distinguen entre ambos tipos de procedimiento de reformación de las normas procedimientos que distinguen entre ambos tipos de procedimiento de reformación de las normas procedimientos que distinguen entre ambos tipos de procedimiento de reformación de las normas procedimientos que distinguen entre ambos tipos de procedimientos de reformación de las normas procedimientos que distinguen entre ambos tipos de procedimientos de reformación de las normas procedimientos que distinguen entre ambos tipos de procedimientos de reformación de las normas procedimientos que distinguen entre ambos tipos de procedimientos de reformación de las normas procedimientos que distinguen entre ambos tipos de procedimientos de reformación de las normas procedimientos que distinguen entre ambos tipos de procedimientos de reformación de las normas de la contractición de la contractición de las normas de la contractición d

1 El resumen de jurisprudencia constitucional procede de la *Nota de Secretaría General* para la Mesa del Congreso. ma constitucional. Por lo mismo las normas que regulan el procedimiento mismo el Título X de la CE tampoco podrían verse afectadas vía enmienda, al socaire de una reforma de otra materia, por el principio de congruencia, en este caso en el tiempo.

En cuanto al grado de conexión material de las enmiendas, existe una línea jurisprudencial fundamentada en las siguientes notas:

- El RCD no contiene la expresa previsión del principio de coherencia de las enmiendas con la iniciativa de que se trate. En relación con ello La STC 194/2000 de 19 de julio afirmaba que «no existe ni en la CE, ni en los Reglamentos de ambas Cámaras norma alguna que establezca una delimitación material entre enmienda y Proposición de Ley.»
- La STC 99/1987 puntualizaba que «Ni por su objeto, ni por su contenido hay límite alguno a la facultad que los miembros de las Cámaras tienen para presentar enmiendas.»
- La STC 208/2003, de 1 de diciembre, concordante con las STC 203/2001 de 15 de octubre y 177/2002 de 14 de octubre, expresa respecto de la función calificadora de la Mesa que «la Mesa de la Cámara al decidir sobre la admisión de la iniciativa, no podrá en ningún caso desconocer que es manifestación del ejercicio del derecho del parlamentario, que causará lesión de dicho derecho y, a su través del fundamental del Diputado a desarrollar sus funciones sin impedimento.»

Ahora bien existe otra línea jurisprudencial del TC manifiesta en las siguientes sentencias:

– STC 23/1990 de 15 de febrero, que avaló por razonable la inadmisibilidad por falta de congruencia de un escrito de enmiendas a una Proposición de Ley de reforma estatutaria cuyas enmiendas iban mas allá del ámbito material de la iniciativa de reforma; argumentando la necesidad de que exista entre enmienda y texto enmendado una necesaria conexión material o «relación de homogeneidad, que no de identidad de objeto» (ATC 118/1999, FJCO 4.º).

– La reciente STC 119/2011,FJ 5.º, ha señalado que, la ausencia de limites en la CE o el RCD a la facultad de enmienda «no implica que desde la perspectiva constitucional no quepa extraer la exigencia general de conexión u homogeneidad entre la enmienda y los textos a enmendar», conexión material que «se deriva, en primer lugar del carácter subsidiario que, por su propia naturaleza, toda enmienda tiene respecto del texto enmendado (y) [...] de la propia lógica de la tramitación legislativa ya que una vez que una iniciativa legislativa es aceptada por la Cámara... como objeto de deliberación, no cabe alterar su objeto mediante las enmiendas al articulado, toda vez que esa función la cumple, precisamente, el ya superado trámite de enmiendas a la totalidad que no puede ser reabierto.» Dicha Sentencia reafirma que la enmienda solo puede conceptual y lingüísticamente modificar lo ya definido... «La enmienda no puede servir de mecanismo para dar vida a una realidad nueva que debe nacer, también, de una nueva inicia-

tiva [...]»; la Sentencia de referencia señala que tras el debate de totalidad «[...] tomada esa primera decisión, se abre su discusión parlamentaria para perfilar su contenido concreto y específico a través del debate pudiendo, ahora sí, introducir cambios mediante el ejercicio del derecho de enmienda.»

Esta Sentencia afirma el «amplio criterio de valoración del órgano al que reglamentariamente corresponda la valoración sobre la conexión material o relación de homogeneidad entre iniciativa y enmienda.» De forma que la eventual inadmisión por incongruencia solo puede ampararse en que «sea evidente y manifiesto que no existe conexión debidamente motivado». Modulándose, afirma el TC, «en función del momento procedimental.»

Como corolario de estas precisiones del máximo intérprete de la CE, la Mesa del Congreso hubo de calificar las distintas enmiendas presentadas, que fueron 24, dos de ellas, las números 2 y 7 posteriormente corregidas, de los siguientes enmendantes y características:

- Enmienda núm. 1: presentada por los Diputados Fernández Dávila y Jorquera Caselas, ambos del BNG miembros del GP MX. Enmienda de totalidad de texto alternativo, previendo la modificación de los arts. 131 y 133 CE, una cláusula de petrificación de la planificación económica, fiscal y tributaria como disposición adicional única, como materias no trasferibles ni objeto de Tratados internacionales, así como el sometimiento a referéndum de la reforma.
- Enmiendas núm.2 y 3: presentadas por la Diputada Barkos Berruezo, de NB, miembro del GP MX, la núm. 2, de adición de una disposición adicional segunda (nueva) relativa a las competencias de las Haciendas forales de las provincias vascas y de Navarra; y la 3, de adición de una disposición transitoria 1.ª (nueva) solicitando el sometimiento de la reforma, una vez aprobada, a referéndum, a celebrar junto con la previsible elección general de 20 de noviembre de 2011.
- Enmienda núm. 4: presentada por los Diputados de ERC, miembros del GP ERC-IU-ICV. Enmienda de totalidad de texto alternativo, previendo la modificación, al amparo del art. 168, del Título VII, y del Capítulo III, del Título I en materia de mantenimiento del nivel medio existente en la UE en gasto de protección social; art. 31.1, para incrementar la progresividad fiscal; incorporar la obligatoriedad de perseguir el fraude fiscal, el gravamen elevado de movimientos especulativos y la investigación de las condiciones de los suscriptores de deuda pública; garantizar un sistema electoral verdaderamente proporcional; modificación de la reforma constitucional para incorporar el referéndum obligatorio salvo en reformas meramente gramaticales o terminológicas; modificaciones en artículos 35 y 40.1 (derecho al trabajo digno que pasaría a la Sección 1.ª del Capítulo II, del Título I), y otro tanto con el art. 47 (derecho a la vivienda digna), art. 43 (Derecho a la salud), 27 (derecho a la educación), 45 (Derecho al medio ambiente), 13 y 68.5 (sufragio de extranjeros residentes en España); supresión total de la pena de muer-

te (art. 15); 16.3 (garantizar la laicidad del Estado); 69 (reforma del Senado); art. 2 y título VIII (Estado federal plurinacional); 159 (renovación TC); art. 1.3 y Título II (Monarquía); 63.3 (renuncia a la guerra). Por último la enmienda proponía una reforma por procedimiento agravado y, en consecuencia, la disolución de las Cortes.

- Enmienda núm. 5, presentada por los Diputados de ERC, miembros del GP ERC-IU-ICV. Enmienda de supresión al artículo único de la Proposición, por considerar la Proposición innecesaria y urgente, carente de legitimidad democrática, por liquidar la autonomía financiera de las CC.AA. y obviar la heterogeneidad competencial, reducir el Estado de bienestar, tener un marcado carácter ideológico neoliberal o conservador y esquivar las necesarias reformas en otros puntos de la CE.
- Enmienda núm. 6 presentada por los Diputados de ERC, miembros del GP ERC-IU-ICV. Enmienda de adición al art. 2 de la CE (en realidad de supresión de la referencia del art. 2 a la indisoluble unidad de la nación española), y de adición de una nueva disposición adicional al texto constitucional relativa al reconocimiento del derecho de autodeterminación.
- Enmienda núm. 7 presentada por los Diputados de erc, miembros del GP ERC-IU-ICV. Enmienda de adición de una nueva disposición relativa al concierto económico para Cataluña.
- Enmienda núm. 8 presentada por los Diputados Oramas González Moro y Rios Rull, de CC, miembros del GP MX. Enmienda de modificación parcial de los apartados 4 y 5 del art. 135 CE (intervención de las Asambleas autonómicas en la apreciación de las situaciones excepcionales que permitan superar los límites del déficit estructural y del volumen de deuda pública, e intervención de la CG CC.AA. con la exclusiva participación de los Senadores de designación autonómica del Senado en la aprobación de la ley orgánica por mayoría de 3/5).
- Enmienda núm. 9 presentada por los Diputados Oramas González Moro y Rios Rull de CC, miembros del GP MX. Enmienda de sustitución de la disposición adicional 3.ª, (carácter archipiélagico y ultraperiférico de Canarias, y «petrificación» del REF comprensible del nuevo sistema de financiación).
- Enmiendas núm. 10 y 11 presentadas por el GP Vasco, respectivamente de modificación del art. 135.2 y 3, comprendiendo a las CC.AA. y territorios forales y ley o «norma foral» para contraer crédito o emitir deuda pública; y adición de una disposición adicional segunda sobre supresión de la referencia a «unidad indisoluble de la nación española del art. 2 CE» y nueva disposición adicional de la CE sobre derecho de autodeterminación.
- Enmiendas núm. 12 a 19 del GP CiU, sobre: supresión del párrafo 2.º, del apartado 2 del art. 135, por razones técnicas (núm. 12); sustitución del apartado 3, para permitir la participación autonómica (núm. 13); modificación del apartado 4 del art. 135, para extender la facultad del Congreso de los Diputados, a los órganos legislativos

autonómicos, (núm. 14); modificación del apartado 5 del art. 135, de sistematización en este apartado del contenido de la futura ley orgánica, e incorporación de un nuevo apartado sobre la aplicación del limite del déficit estructural a los entes locales (núm. 15); adición de una nueva letra al apartado 5 del art. 135, sobre garantía estatal de que los límites al déficit estructural territorial autonómico no alterarán las posiciones previas de aportación per capita al PIB por las CC.AA., respecto a las posiciones finales en renta per capita disponible (núm. 16); modificación del apartado 6 del art. 135, aprobación por cada CC.AA. de su limite al déficit público y estabilidad; modificación del título de la disposición adicional única por disposición transitoria única (núm. 18); y supresión del aparatado 2 de la disposición adicional única que pasaría a ser apartado 5 nuevo del art. 135, (núm. 19).

– Enmiendas núm. 20 a 24 de la Diputada Díez González, de UPYD, miembro del GP MX, sobre: sustitución del art. 135, (núm. 20); nueva disposición adicional primera, sobre sometimiento a referéndum, de la reforma (núm. 21); nueva disposición adicional segunda, sobre presentación en el plazo de 6 meses de un proyecto de reforma constitucional sobre régimen electoral, estructura territorial y competencial del Estado e independencia del Poder Judicial (núm. 22); supresión de la disposición adicional única (núm. 23); y modificación del art. 167.3 para que pueda también contemplarse un referéndum solo porque así lo solicite el procedimiento de reforma, además de porque lo solicite un décimo de parlamentarios de una u otra Cámara (núm. 24).

A la vista de las enmiendas presentadas la Mesa del Congreso acordó:

- Solicitar la reformulación del texto de la disposición adicional única de la enmienda 1, en la medida en que «al no formar parte del articulado de la reforma, el texto de dicha disposición no es idóneo para alcanzar el objetivo perseguido» (se trataba de la prohibición de ceder competencias sobre planificación por tratado).
- Inadmitir a trámite la disposición final única de la enmienda 1 (petición de referéndum) «por suponer una alteración del procedimiento de reforma constitucional contemplado en el Título X de la Constitución».
- Solicitar reformulación de la enmienda 2, en la medida en que «al no formar parte del articulado de la reforma, el texto de dicha disposición no es idóneo para alcanzar el objetivo perseguido» (Haciendas forales).
- Inadmitir a trámite la enmienda 3 (petición de referéndum) «por suponer una alteración del procedimiento de reforma constitucional contemplado en el Título X de la Constitución».
- Inadmitir a trámite la enmienda 4 (por ej, reforma del art. 1.3 o Título II) «en la medida en que postula una reforma al amparo del art. 168 de la Constitución».
- Inadmitir a trámite la enmienda 5 (de supresión del artículo único) «en la medida en que se trata materialmente de una enmienda a la totalidad de devolución de la Proposición de reforma tomada en consideración, que no es admisible de con-

formidad con lo dispuesto en el art. 126.5, por remisión del 146.1, ambos del Reglamento de la Cámara».

- Inadmitir a trámite la enmienda 6 (artículo 2, suprimir referencia a unidad indisoluble de la nación española y derecho de autodeterminación) «en la medida en que postula una reforma de un Artículo del Título Preliminar para cuya reforma el art. 168 de la Constitución exige un procedimiento agravado».
- Solicitar reformulación de la enmienda 7, (régimen fiscal de concierto económico y cupo para Cataluña) en la medida en que «al no formar parte del articulado de la reforma, el texto de dicha disposición no es idóneo para alcanzar el objetivo perseguido».
- Inadmitir a trámite la enmienda 11 (artículo 2, suprimir referencia a unidad indisoluble de la nación española y derecho de autodeterminación) «en la medida en que postula una reforma de un artículo del Título Preliminar para cuya reforma el art. 168 de la Constitución exige un procedimiento agravado».
- Inadmitir a trámite la enmienda 21 (petición de referéndum) «en la medida en que supone una alteración del procedimiento de reforma constitucional contemplado en el Título X de la Constitución».
- Solicitar aclaración respecto de la enmienda 22, (presentación en 6 meses de un nuevo proyecto de reforma constitucional), «en cuanto al encaje que la disposición propuesta en la misma tendría en el texto de la Proposición de reforma».
- Admitir a trámite el resto de las enmiendas. Y declarar que el plazo para las reformulaciones y aclaraciones solicitadas y eventuales solicitudes de reconsideración, finalizará a las 20 horas del día de hoy (1 de septiembre de 2011).

Como consecuencia se reformularon las enmiendas 1, que pasaba a comprender una disposición adicional para la modificación del art. 93 CE; enmienda 2, que pasaba a ser nuevo apartado 7 del art. 135 referente a las Haciendas forales; enmienda 7, que pasaba a ser de nueva disposición adicional a la CE sobre concierto económico de Cataluña; y enmienda 22 que indicaba que su pretensión era incorporar una nueva disposición adicional segunda a la proposición de reforma constitucional. (BOCG Serie B, de 26 de agosto de 2011, núm. 329-3).

En el debate de Pleno, celebrado el día 2 de septiembre de 2011 se verificó, a solicitud de la Presidencia, y previa consulta al Presidente de la RAE, una modificación aprobada por asentimiento, consistente en sustituir en el art. 135 CE, apartado 3, pfº 3 la expresión «en relación al producto interior bruto» por la mas correcta de «en relación con el producto interior bruto»; además se retiraron las enmiendas 1 y 2, y se rechazaron las enmiendas 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18 (tras rechazarse la admisión a votación por oposición del Diputado Llamazares, de acuerdo con el art. 118.3 RCD, de sendas enmiendas transaccionales basadas en la 17 y en la 18 de CiU), 19, 20, 22,23 y

24. Efectuada la votación requerida por la Constitución, y con ausencia de algunos Diputados, la reforma obtuvo 316 votos a favor y 5 en contra.

En cuanto al trámite de aprobación parlamentaria en el Senado, el texto aprobado por el Congreso llegó al Senado el mismo día 2 de septiembre y fue publicado el 3, remitiéndose a la Comisión Constitucional y abriéndose plazo de enmiendas que finalizó el 5 de septiembre de 2011.

En la Cámara Alta se presentaron enmiendas semejantes a las del Congreso de los Diputados por los siguientes Grupos y Senadores:

- Enmienda núm. 1: presentada por el GP ECP (*Entesa Catalana de Progrés*). Enmienda de supresión del pfo 4.º de la EM (necesidad de la reforma constitucional debida a la situación de profunda crisis económica)
- Enmienda núm. 2: presentada por el GP ECP. Enmienda de supresión del pfo 5.º de la EM (vinculación de todas las Administraciones Públicas al control del déficit, conforme al compromiso con la UE).
- Enmienda núm. 3: presentada por el GP ECP. Enmienda de supresión del artículo Único (nuevo art. 135 CE).
- Enmienda núm. 4: presentada por el GP ECP. Enmienda de supresión del artículo Único (nuevo art. 135).
- Enmienda múm. 5: presentada por el GP ECP. Enmienda de adición a la disposición adicional única (para suprimir referencia en art. 2 CE de la «indisoluble-unidad de la Nación española».
- Enmienda núm. 6: presentada por el GP ECP. Enmienda de adición a la disposición adicional única (referencia al derecho de autodeterminación).
- Enmienda núm. 7: presentada por el GP ECP. de nueva disposición adicional de la Proposición, conteniendo una disposición adicional nueva en la CE sobre el sistema de concierto económico fiscal para Cataluña).
- Enmienda núm. 8: presentada por el GP ECP Enmienda de supresión de la disposición adicional única, apdo. 1(ley orgánica antes del 30 de junio de 2012).
- Enmienda núm. 9: presentada por el GP ECP Enmienda de supresión de la disposición adicional única, apdo. 2 (contenido de la Ley orgánica).
- Enmienda núm. 10: presentada por el GP ECP). Enmienda de supresión de la disposición adicional única, apdo. 3 (entrada en vigor en 2020 de los limites al déficit estructural).
- Enmienda núm. 11: presentada por el GP ECP. Enmienda de modificación de la disposición final única (para incorporar referéndum).
- Enmienda núm. 12: presentada por el GP ECP. Enmienda de supresión de la disposición final única (entrada en vigor y publicación en las demás lenguas oficiales).

- Enmienda núm. 13: presentada por el Senador Quintero Castañeda de CC, miembro del GP MX. Enmienda de sustitución de los apdos 4 y 5 del nuevo art. 135 de la Constitución (contenido como la enmienda 8 de Oramas en Congreso).
- Enmienda núm. 14: presentada por el Senador Quintero Castañeda, de cc, miembro del GP MX. Enmienda de adición de una nueva disposición adicional 3.ª (sobre el carácter archipielágico y ultraperiférico de Canarias, como enmienda 9 de Oramas en el Congreso).
- Enmienda núm. 15: presentada por el GP ECP. Supresión del pfo 3.º de la EM (referencias a la UEM de la UE).
- Enmienda núm. 16: presentada por el GP ECP. Enmienda de adición de un párrafo en la EM sobre el referéndum.
- Enmienda núm. 17: presentada por el GP ECP. Enmienda de sustitución de la disposición final única (contenido relativo al referéndum constitucional).
- Enmienda núm. 18: presentada por el GP SN (*Senadores nacionalistas PNV –*). Enmienda de sustitución del apartado 2 del nuevo art. 135 CE (para recoger referencia a los territorios forales)
- Enmienda núm. 19: presentada por el GP SN. Enmienda de sustitución del apdo. 3 del nuevo art. 135 CE (para hacer referencia a las leyes o normas forales).
- Enmienda núm. 20: presentada por el GP SN. Enmienda de supresión del Artículo Único (es decir, en la práctica veto a la reforma del art. 135).
- Enmienda núm. 21: presentada por el GP SN. Enmienda de adición de una nueva disposición adicional en la CE sobre derecho de autodeterminación.
- Enmienda núm. 22: presentada por el GP CiU. Enmienda de sustitución del apdo. 3 del art. 135 nuevo (para incorporar a los parlamentos de las CC.AA. en el control del déficit).
- Enmienda núm. 23: presentada por el GP CiU. Enmienda de sustitución del apdo. 4 del art. 135 nuevo (para incorporar a los parlamentos de las CC.AA. en el control del déficit).
- Enmienda núm. 24: presentada por el GP CiU. Enmienda de sustitución del apdo. 5 del art .135 nuevo (para ordenar la sistemática de la futura Ley Orgánica de control del déficit).
- Enmienda núm. 25: presentada por el GP CiU. Enmienda de sustitución del apdo. 6 del art. 135 nuevo (para incorporar a las CC.AA. en el control del déficit).
- Enmienda núm. 26: presentada por el GP CiU. Enmienda de supresión del pfº 2.º del apdo. 2 del art. 135 nuevo (para suprimir la referencia a la ley orgánica que los enmendantes pretendían llevar al apartado 5 nuevo del art. 135).
- Enmienda núm. 27: presentada por el GP CiU. Enmienda de adición de nueva letra en art. 135 (para incorporar a las CC.AA. en el control del déficit).

– Enmienda núm. 28: presentada por el GP CiU. Enmienda de modificación, pasando a ser la disposición adicional única, disposición transitoria (enmienda técnica).

– Enmienda núm. 29: presentada por el GP Ciu. Enmienda de supresión de la disposición adicional única (plazo y contenido de la ley orgánica y plazo de entrada en vigor de los límites de déficit estructural previstos en el nuevo artículo 135.2 CE).

En relación con las enmiendas presentadas, en la Comisión Constitucional que dictaminó la Proposición el 6 de septiembre de 2011, se hizo público, mediante lectura por el Presidente de la Comisión Constitucional, el acuerdo de la Mesa del Senado, del siguiente tenor: «La Mesa de la Cámara, en su reunión del día 6 de septiembre de 2011, al amparo del artículo 36.1.c) del Reglamento del Senado, ha acordado, en relación con la Proposición de reforma del artículo 135 de la Constitución española, no admitir a trámite las siguientes enmiendas: del Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés, la enmienda número 4, por estar ya formulada en la enmienda número 3, del mismo grupo parlamentario; la número 5, en la medida en que postula una reforma de un artículo del título preliminar, para cuya reforma se exige el procedimiento agravado del artículo 168 de la Constitución; la número 6, en la medida en que postula una reforma que exige la aplicación del artículo 168 de la Constitución, y la número 11 por suponer una alteración del procedimiento de reforma constitucional contemplado en el Título X de la Constitución; y del Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas, la número 21, en la medida en que postula una reforma que exige la aplicación del artículo 168 de la Constitución. Asimismo, la Mesa ha acordado que el plazo para la presentación de eventuales solicitudes de reconsideración, de conformidad con el artículo 36.2 del Reglamento del Senado, finalizará a las veinte horas del día de hoy. Palacio del Senado, a 6 de septiembre de 2011. Firmado, Francisco Javier Rojo García. Dirigida al Excelentísimo señor Presidente de la Comisión Constitucional.»

A continuación se dictaminó la Proposición sin modificaciones y otro tanto sucedió en el Pleno de 7 de septiembre, en el que, siendo el número de Senadores de 236, y la mayoría cualificada de 3/5 de 157, se aprobó la reforma por 233 votos a favor y 3 en contra, de los 236 votos emitidos.

Aprobada la reforma por ambas Cámaras se hizo pública la apertura del plazo de 15 días, que concluiría el 26 de septiembre, dentro del cual un décimo de los Senadores o Diputados podrían solicitar potestativamente la convocatoria de referéndum constitucional para la ratificación de la reforma, en el plazo indicado, de acuerdo con el art. 167.3 CE.

No habiendo sido solicitado el referéndum, por este quórum de parlamentarios, en ninguna de las dos Cámaras, el Rey sancionó la reforma el 27 de septiembre de 2011, publicándose en al misma fecha en el BOE y entrando en vigor, conforme a la Disposición final única del texto de la Proposición aprobada, el mismo día de su publicación, esto es el 27 de septiembre de 2011.

IV. Los epígonos de la reforma. La Ley Orgánica 2/2012 de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera

La Ley prevista en la reforma constitucional del art. 135 CE fue aprobada como Ley Orgánica 2/2012 de 27 de abril de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, dentro del plazo constitucionalmente previsto en la disposición adicional única 1. de la Proposición de reforma constitucional que establecía como límite el 30 de junio de 2012.

La Ley orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera –en adelante loepysf– contempla los mecanismos que permiten el cumplimiento del límite de deuda en relación con el PIB del Estado, que no podrá superar el valor de referencia establecido en el TFUE (D. adicional única de la Proposición de reforma constitucional, en relación con el art. 135. 3 CE reformado).

Como refiere la propia Exposición de motivos de la Ley Orgánica con ella España es uno de los primeros Estados de la UE que incorpora el paquete de la «gobernanza económica europea» a su Derecho interno, para cumplir el Tratado de estabilidad, coordinación y gobernanza en la Unión económica y monetaria, de 2 de marzo de 2012. Tratado que, junto con el Tratado que establece el Mecanismo europeo de estabilidad (ESM), firmado originariamente en julio de 2011, y que ha sido modificado, para hacer el ESM mas efectivo, el 2 de febrero de 2012 por los representantes de los países de la eurozona y el Presidente del Consejo Europeo, tienen por finalidad asegurar la solidaridad y estabilidad financiera en los países de la zona euro, y que entrarán en vigor, una vez ratificados por los Estados miembros, en julio de 2013.

La Ley orgánica contempla la regulación de la estabilidad financiera y la estabilidad presupuestaria para todas las Administraciones Públicas, tanto en el nivel estatal, como en el autonómico y local y en el de la seguridad social.

A destacar que la loepysf incorpora también el principio de lealtad institucional, además de los de sostenibilidad financiera y responsabilidad que operan junto con los otros cuatro principios regidos en la regulación previa: tales como el de estabilidad presupuestaria, multianualidad, transparencia y eficiencia y eficacia en la asignación pública.

De acuerdo con estos principios todas las Administraciones Públicas españolas deben estar equilibradas o con superávit, sin déficit estructural, excepto en caso de catástrofes naturales, recesión económica, o situación de extraordinaria emergencia, debidamente constatadas; «aprobadas», en la terminología del art. 135 de la CE reformado, por mayoría absoluta del Congreso de los Diputados.

La loepysf prevé la regla europea sobre PIB, de modo que el gasto público no puede elevarse por encima del índice de crecimiento del PIB y el límite de la deuda pública nacional ha de permanecer por debajo del 60% del PIB o del objetivo europeo,

desglosado en 44% para el Estado central, 13% de su PIB para cada CC.AA., y 3% para la seguridad Social. Siendo prioritario el pago del interés y capital de la deuda pública según el art. 135.3 CE y art. 14 de la LOEPYSF.

Desde el punto de vista institucional la loepysf dispone específicamente que la aplicación del art. 155 CE —la intervención autonómica— para el caso de incumplimiento, abarca estas materias, y, la responsabilidad de las Administraciones Públicas en caso de incumplimiento de las reglas europeas sobre estabilidad y sostenibilidad.

Asimismo la loepysf expresamente dispone que serán recurribles ante el TC las normas, disposiciones y resoluciones de los órganos de las CC.AA. – incluyendo específicamente los presupuestos de las CC.AA. – que infrinjan el art. 135 modificado de la CE desarrollado por la loepysf.

Por último, la loepyse establece que las Administraciones regional o local que hayan solicitado al Estado medios extraordinarios para incrementar sus disponibilidades financieras –incluidas las solicitudes en 2012 – han de acordar con el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas un Plan de reajuste en orden a conseguir el objetivo de estabilidad presupuestaria y control de la deuda pública. Criterio que se completa con la disciplina fiscal que establece un mecanismo de «alerta temprana» ante desviaciones presupuestarias, ruptura del techo de deuda y pronóstico a largo plazo de déficit del sistema de pensiones, mediante cumplimientos obligatorios y procedimientos sancionadores, a cuyo fin se arbitra una base de datos centralizada bajo el control del Ministerio de Hacienda con datos presupuestarios de todas las Administraciones Públicas en España.

En suma la LoepysF incorporaba la «sostenibilidad financiera como principio rector de la actuación económico financiera de todas las Administraciones Públicas, tanto del Estado, como de las CC.AA., Corporaciones Locales y Seguridad Social»; y, en desarrollo de la misma, el Gobierno puso en marcha medidas como los anticipos de tesorería, la denominada línea ICO/CC.AA., o el Plan de pago a proveedores, complementadas con la debida condicionalidad fiscal y financiera.

Para instrumentar estas medidas, se hizo necesario efectuar algunos cambios en la citada LO 2/2012, de 27 de abril, operados por la LO 4/2012, de 28 de septiembre, pues, entre otros elementos, se había afectado a la distribución de Deuda Pública entre Administraciones, lo que requería una aclaración respecto de la forma en que computa esta nueva deuda a los efectos establecidos en los límites en la LOEPYSF; a la par que, por la persistencia de la situación financiera que motivó estas medidas adicionales, se hizo necesario dotar de mayor flexibilidad al límite temporal establecido para la aplicación de las mismas incluyéndose una modificación de la disposición adicional primera de la LO 2/2012, habilitando a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos económicos a prorrogar dichos plazos; e intensificando la disciplina fiscal y financiera de las Administraciones territoriales, ampliando las obligaciones de información especialmente

de tesorería; y reforzando las garantías para responder ante los vencimientos de deuda, mediante los correspondientes planes de tesorería de las Administraciones públicas, que pongan de manifiesto su capacidad para atender al vencimiento de las deudas financieras; en fin la 10 de modificación afecta también a la disposición transitoria cuarta de la 10 2/2012, toda vez que cabe prorrogar los mecanismos extraordinarios de liquidez a ejercicios posteriores a 2012; mientras que la disposición adicional única concreta cómo se deben aplicar los criterios de distribución del volumen de deuda pública de las Administraciones Públicas a los efectos a los efectos previstos en la 10 2/2012 (Exposición de Motivos de la 10 4/2012).

Expropiación forzosa, previsiones constitucionales y Comunidades autónomas

Xosé Antón Sarmiento Méndez

Letrado Mayor del Parlamento de Galicia Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Santiago de Compostela

Resumen

La configuración constitucional de la expropiación forzosa por su laconismo en el texto de 1978 ha dado lugar a numerosos problemas interpretativos que nuestro Tribunal Constitucional ha ido resolviendo a lo largo de estos años. Las decisiones referidas a la participación legislativa y gubernamental de las Comunidades autónomas han sido en general mejor valoradas por la doctrina que aquellas otras atinentes al núcleo de la institución y al alcance de las expropiaciones legislativas.

Resum

La configuració constitucional de l'expropiació forçosa, pel seu laconisme en el text de 1978, ha donat lloc a nombrosos problemes interpretatius que el nostre Tribunal Constitucional ha anat resolent al llarg d'aquests anys. Les decisions referides a la participació legislativa i governamental de les comunitats autònomes han estat en general millor valorades per la doctrina que aquelles altres referents al nucli de la institució i a l'abast de les expropiacions legislatives.

EXPROPIACIÓN FORZOSA 95

Sumario

- I. La dimensión constitucional de la expropiación forzosa
 - 1. Introducción: la expropiación forzosa en el Convenio europeo de derechos humanos
 - 2. Concepto constitucional de expropiación forzosa y su desarrollo por el Tribunal Constitucional
 - 3. Objeto de la expropiación forzosa
 - 4. La causa expropiandi y las demás garantías constitucionales
- II. Competencias autonómicas en relación con la expropiación forzosa: el diseño de los jurados expropiatorios

I. La dimensión constitucional de la expropiación forzosa

Introducción: la expropiación forzosa en el Convenio europeo de derechos humanos

Desde muy tempranas fechas (14 de febrero de 1991) nuestro Tribunal Constitucional se ha preocupado de remarcar que el artículo 10.2 de la Constitución obliga a interpretar los correspondientes preceptos de ésta de acuerdo con el contenido de los Tratados o Convenios, de forma que en la práctica este contenido se convierte también en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del Título I de nuestra Constitución. Como recuerda Barcelona Llop,¹ la garantía del derecho de propiedad y la previsión de su privación permanecen de la mano en los textos fundamentales del derecho internacional, singularmente del europeo y ello condiciona obviamente la regulación interna en nuestro país.

El texto internacional de referencia en esta cuestión es el Convenio Europeo de Derechos Humanos y las libertades fundamentales, adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950, cuyo Instrumento de ratificación data de 26 de noviembre de 1979. Con posterioridad es de interés el artículo 17.1 de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea que acoge en su desarrollo jurisprudencial una doctrina semejante a la del Primer Protocolo Adicional al Convenio Europeo de 20 de marzo de 1952.

La causa *expropiandi*, como elemento clave del instituto de la expropiación forzosa, tiene un alcance muy determinado según el Convenio Europeo de Derechos Humanos, puesto que la norma segunda del artículo primero del protocolo adicional reclama que la privación se justifique en una causa de utilidad pública. Tal declaración no aparece delimitada en el texto normativo pero sí ha sido configurada en la sentencia de 21 de febrero de 1986, *James y otros contra Reino Unido*,² en el sentido de que no es imprescindible que la privación beneficie a la comunidad en general existiendo además, la posibilidad de un margen nacional de apreciación que introduce en el régimen europeo de privación de la propiedad. Estas ideas precisan de una explicación para comprender su correcto alcance.

En efecto, el conocimiento directo del propio país y de sus propias necesidades hace que las autoridades de los distintos Estados se encuentren *ab initio* en mejores condiciones que un tribunal internacional para determinar lo que es de utilidad pública, y para ello tienen un margen de discrecionalidad, que la doctrina científica española se ha encargado de ponderar críticamente.³ Este desarrollo jurisprudencial cuenta con el límite señalado por el propio Tribunal de que el legislador nacional conciba las exigencias de utilidad pública con una carencia manifiesta de fundamento razonable. En este caso, la configuración llevada a cabo dentro del Estado sería contraria al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

EXPROPIACIÓN FORZOSA 97

¹ En su trabajo, «Privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema del convenio europeo de derechos humanos». Revista de Administración Pública núm. 185, Madrid, mayo-agosto (2011), pp. 49

² Demanda número 8793/79. 3 Así Javier García Roca, El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración, Editorial Civitas. 2010.

Como puede comprobarse, el control que lleva a cabo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no es estricto sino que concede un amplio margen a los operadores nacionales en función de la aplicación de sus medidas políticas de carácter general; puesto que lo que en cada caso se valore como «carencia manifiesta de fundamento razonable» da lugar a un margen bastante difuso.

En todo caso, existen situaciones en las que el Tribunal Europeo valora el principio de proporcionalidad de una forma más precisa y ello se traslada incluso a la jurisprudencia española, tal es el caso de la sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de marzo de 2005,⁴ de modo que sí existen criterios para valorar su existencia o no en la actuación de los Estados.

La sentencia *James* especificó que la expropiación está justificada aunque existan soluciones alternativas siempre que la medida sea razonable y adecuada para alcanzar la finalidad legítima perseguida. Esta doctrina no obliga al Tribunal a valorar si existen injerencias menos gravosas que la privación de la propiedad y que hubieran sido igualmente válidas para el logro del fin pretendido.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos valora la proporcionalidad en relación con la razonabilidad de la indemnización de tal modo que, sin entrar en un análisis detallado de las decisiones estatales, trata de tomar en cuenta, ante todo, las consecuencias económicas que se derivan de la fijación de la indemnización (así, entre otros, el caso *Scordino* de 2006).

Otro tópico que se preocupa de delimitar el Tribunal Europeo y que tiene evidentes consecuencias para nuestro Derecho interno es el del alcance del necesario «respeto a la legalidad» que debe guardar toda actuación expropiatoria. La jurisprudencia europea entiende este respeto como la conformidad al ordenamiento interno de cada Estado,⁵ esto es, el respecto a su propio sistema de fuentes entendido en sentido amplio, dando así entrada y validez incluso a las normas consuetudinarias (así el caso *Vergu* del 11 de enero de 2011).

Además, el respeto a la legalidad se comprende no solo en el sentido de que la ley nacional ha de prever la injerencia que la expropiación supone en el derecho de propiedad de los ciudadanos sino también el análisis de la calidad de la ley. La calidad de la ley se entiende en la sentencia *James* como un concepto compresivo de tres facetas:

- la existencia de la ley,
- que ésta pueda conocerse; y,
- que la ley sea precisa.

Estas tres valoraciones son reiteradas habitualmente por el Tribunal cuando ha de pronunciarse acerca de esta materia. De este modo, el Tribunal demanda que las normas internas deban ser en todo caso accesibles, precisas y previsibles y ha dado lugar a una interesante jurisprudencia en la que se detallan casos de imprevisibilidad como el caso *Sotira* de 2009, en el que se dio un supuesto de ausencia de expropiación formal

4 La proporcionalidad en cuanto principio de carácter finalista en la expropiación es también destacada en el derecho interno, incluso en el autonómico por la doctrina. Así Almudena Fernández Carballal: Derecho Urbanístico de Galicia. Madrid. 2003. Eds. Thomson-Civitas y otros, p. 239.

5 Lo que resulta de gran interés para Estados como el nuestro donde las competencias sobre los aspectos patrimoniales y el instituto expropiatorio están repartidos entre el poder central y los territoriales como deja constancia Donaire Villa en «Las competencias legislativas de Estado y Comunidades Autónomas sobre expropiación forzosa (A propósito de las s.s.t.c. 37/1987, de 26 de marzo y 186/1993, de 7 de junio)». Anuario de la Facultad de Derecho. núm. 12-13. 1994-1995. pp. 71 a 90.

6 Para una aproximación al concepto de la calidad de la ley en nuestro Derecho puede consultarse mi trabajo: «Técnica legislativa y control judicial». *Revista Debate. Revista de la Asamblea Nacional de Panamá.*Año VII, núm. 16, abril 2009. pp. 21 a 41.

o regular ante una ocupación para una obra pública en la que un particular fue desposeído de un bien del que no fue expresamente expropiado y frente al que tampoco pudo reclamar hasta que los tribunales decretasen que la obra pública ejecutada imposibilitaba la restitución de la finca. El Tribunal entiende que una situación como la descrita es contraria a los criterios de certeza y seguridad que declara propias de la noción de calidad de la ley ya que el tiempo transcurrido entre la ocupación del bien y la resolución judicial ha generado una incertidumbre contraria a las exigencias esenciales de la institución expropiatoria en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

2. Concepto constitucional de expropiación forzosa y su desarrollo por el Tribunal constitucional

El punto de partida constitucional de esta cuestión en España es el artículo 33.3 que establece que nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad a lo dispuesto a las leyes. Este precepto de la Constitución resulta referencial a la hora de analizar el contenido de la Ley de expropiación forzosa, de 16 de diciembre de 1954, su reglamento de desarrollo contenido en el decreto de 26 de abril de 1957 e incluso la legislación post-constitucional que afecta a la cuestión integrada, entre otras, por la Ley 54/1979 de 16 de noviembre sobre fincas manifiestamente mejorables, el RD Ley 2/1983, de 23 de febrero, la Ley 7/1983, de 29 de julio, sobre expropiación por razones de utilidad pública e interés social de los bancos y otras sociedades que componen el «grupo Rumasa, sa» y la ley 38/1999, de 5 de diciembre, de ordenación de la edificación.

Superada la concepción civilística recogida en el artículo 348 y propia del Estado liberal que perfila la propiedad privada como un último límite de derecho natural, sagrado e inviolable, resulta propio de la fase actual del Estado actual introducir en el derecho de propiedad privada una función social que delimita su contenido y que además da un alcance nuevo al instituto de la expropiación forzosa.⁹

De este modo, es posible entender la expropiación forzosa como un instrumento positivo puesto a disposición del poder público para el cumplimiento de sus fines de ordenación y conformación de la sociedad atendiendo a imperativos crecientes de jus-

7 El derecho de propiedad, como recuerda Balaguer Callejón, no pertenece a los derechos de especial protección, prevista en el artículo 53.2 de la Constitución. *Manual de Derecho Constitucional*. Editorial Tecnos. Volumen II. 2009. p. 291. Para una delimitación del alcance de la reserva de ley es de interés mi libro, *Manual de Derecito Constitucional*. *Prácticas para un estudio comprensivo de la materia*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Vigo. 2010, pp 236 a 266.

8 Ley que por su fecha de aprobación Santaolalla López califica de «en vías de sustitución», aunque tal valoración se hacía ya en 2004. *Derecho Constitucional*. Madrid. 2004. Editorial Dykinson. S. L. p. 527.

9 Señala Ruíz Navarro que el derecho de propiedad ha dejado de entenderse como el derecho individual y personal por antonomasia a articularse como una institución jurídica objetiva, cargada de limitaciones impuestas por la función social a la que se encuentra sujeta. Sinopsis del artículo 33 de la Constitución española, en el Portal de la Constitución de la web del Congreso de los diputados

99

EXPROPIACIÓN FORZOSA

ticia social.¹⁰ En coherencia, el derecho de propiedad privada pasa a garantizar tan solo a su titular frente al interés general el contenido económico de su propiedad, de modo que se posibilita de forma simultánea la extensión de la expropiación forzosa a un objeto más amplio: toda clase de derechos e intereses patrimoniales y toda categoría de fines públicos y sociales.¹¹

Requejo Pagés¹² ha recordado en este sentido el doble alcance que nuestro Tribunal Constitucional ha atribuido a la expropiación forzosa en tanto que técnica destinada por un lado, a la consecución de los intereses públicos y, por otro, a garantizar los intereses económicos privados.

En este orden de cosas y tratando de perfilar el sentido actual de la expropiación forzosa, es necesario recalcar su carácter de privación singular de la propiedad privada o de derechos o de intereses patrimoniales legítimos acordada imperativamente por los poderes públicos por causa justificada de utilidad pública o interés social. Esta definición distingue claramente otras figuras afines como son las medidas legales de delimitación de derechos o la regulación general del contenido de un derecho. En estos casos, no puede desconocerse el contenido esencial del derecho de propiedad pues de producirse no podríamos hablar de regulación general de derechos sino de una privación o supresión prohibida por la Constitución, salvo que se lleve a cabo por el instituto expropiatorio y mediante la correspondiente indemnización.

En todo caso, la expropiación forzosa ha sufrido conceptualmente una ampliación de su delimitación jurídica¹⁵ que pocos casos ejemplifican tan claramente como el conocido caso Rumasa en el que desde un punto de vista formal, se ha reconocido la posibilidad de que la vía expropiatoria se ponga en marcha mediante un decreto ley¹⁶ alegando la preservación de ciertos intereses económicos y muy singularmente el riesgo de la estabilidad del sistema financiero. Este abandono de la ley formal como

10 En este sentido García de Enterría ha presentado la institución como un cauce para la más amplia intervención pública en la sociedad. *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa,* Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956. Ed. Facsímil de Ed. Civitas, Madrid, 1984, pp. 21 y 22.

11 Con este alcance, El Tribunal Constitucional español justifica en sentencias como la núm. 6 de 1991, de 15 de enero, la superación de la potestad expropiatoria como función administrativa para entenderse posible que el legislados ejercite singularmente esta potestad cuando lo justifique una situación excepcional. Esto es, las expropiaciones legislativas son leyes singulares constitucionalmente legítimas pero requieren por su carácter expropiador el respeto de todas las garantías del artículo 33.3 de la Constitución.

12 En su trabajo: «La propiedad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español». Seminario de Estudios de los Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España. Lisboa, octubre de 2009. (Versión mecanografiada).

13 Ejemplos de los cuales serían los aportados por L. Sermet: leyes que garantizan el pago de impuestos, contribuciones o multas. *La Conven*-

tioneuropéenne des Droits de l'Homme et le droit de propriété, Consejo de Europa, 1999, p. 11.

14 Doctrina contenido en el Fundamento Jurídico 5.º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, de 29 de noviembre.

15 Para una crítica de la ampliación de la figura que en ocasiones supera lo admisible en el ámbito de la esfera privada de los ciudadanos puede consultarse, Parada Vázquez, Ramón, «Evolución y crisis del instituto expropiatorio», *Documentación Administrativa*, núm. 222/1990, Monográfico sobre «La expropiación forzosa», pp. 41 a 78.

16 Piqueras Bautista ha entendido que, a la vista de los fundamentos de la jurisprudencia constitucional, no puede afirmarse con rotundidad que el Tribunal Constitucional haya consagrado la posibilidad de que la expropiación forzosa pueda regularse por decreto-ley en todos los casos, sino que parece restringirse al RDL 2/83 dados los excepcionales presupuestos de hecho que dieron lugar al mismo. XV Jornadas de estudio de la Dirección General del Servicio jurídico del Estado. *El sistema económico en la Constitución española.* 1994. Volumen I. Ministerio de Justicia. p. 1059.

instrumento de intervención en una situación de anormalidad se ha acompañado mediante la posibilidad de que la privación patrimonial se haya instrumentado sin previo pago y sin depósito previo tal y como establece con carácter general la Ley de Expropiación Forzosa.

Así las cosas, la categoría de las expropiaciones legislativas ha dado lugar a numerosos pronunciamientos del Tribunal Constitucional español de entre los que merece destacarse la sentencia 48/2005, de 3 de marzo, por su claridad expositiva, cuando el máximo intérprete constitucional matiza la naturaleza jurídica de las expropiaciones legislativas estableciendo que en todo caso deben respetar las garantías establecidas en el artículo 33.3 de la Constitución, esto es:

- a) deben responder a una finalidad de utilidad pública o interés social (causa *expro- piandi*)
- b) deben garantizar la correspondiente indemnización; y
- c) deben de respetar lo dispuesto en las leyes (garantía del procedimiento expropiatorio).

El Tribunal remarca pues que para que una ley expropiatoria sea válida es preciso que exista una causa *expropiandi*, una indemnización a favor de los expropiados y que se siga un procedimiento expropiatorio. Respecto de este último se admite, sin embargo, que puede contener especialidades procedimentales con respecto al procedimiento general que sean necesarias para hacer frente a la situación excepcional en virtud de la cual se aprueba la ley expropiatoria singular.

3. Objeto de la expropiación forzosa

Después de varios decenios de experiencia constitucional resulta más fácil delimitar el objeto del ejercicio de la potestad expropiatoria puesto que desde una perspectiva negativa resulta claro que su contenido es diferente del constituido por la sanción ante la comisión de actos ilícitos sean civiles o penales. Así, a título de ejemplo, el Tribunal Constitucional, en su sentencia de 21 de octubre de 1993, ha especificado que el artículo 19 de la Ley de Propiedad Horizontal no es contrario a las previsiones constitucionales en materia expropiatoria puesto que lo que regula es una sanción sobre el patrimonio de las personas, es decir, el precepto constitucional no impide regulaciones legales específicas de la propiedad y éstas no están protegidas por las garantías específicas de la expropiación forzosa¹⁷ (causa justificada de utilidad pública o interés social, la correspondiente indemnización y la conformidad con lo dispuesto por las leyes).

Tampoco es objeto de la potestad expropiatoria el supuesto de privación de derechos individuales mediante la introducción de una nueva regulación de una normativa general. El caso analizado por el Tribunal Constitucional fue la vigente Ley 53/1984, de 26 de diciembre, sobre incompatibilidades del personal al servicio de las adminis-

17 Caso claro de las mismas sería el respeto de la regulación del contenido de la propiedad privada en la ley de Costas. Cfr. Mi trabajo: «Deslinde del demanio público estatal y competencia autonómica en urbanismo: Problemas conflictuales y posibles soluciones». Aranzadi Tribunal Constitucional. núm. 19, febrero, 2007.

traciones públicas. Como es bien sabido, el funcionario público que ingresa en la Administración se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable a través de los oportunos instrumentos normativos. En caso de cambio de su situación jurídica no se produce una privación de derechos sino sólo una modificación de su régimen en el ámbito de la potestad del legislador constitucionalmente permisible. 18

Las ideas citadas ayudan a comprender lo que no es expropiación forzosa y por lo tanto lo que no cuenta con las garantías constitucionales del instituto según nuestro Tribunal Constitucional, pero además de estos perfiles delimitadores de carácter negativo el Tribunal ha entendido que el concepto objetivo de la expropiación puede abarcar tanto a las medidas ablatorias del derecho de propiedad privada en el sentido clásico como a la privación de cualquier derecho subjetivo o incluso interés legítimo de contenido patrimonial.¹⁹

4. La causa expropiandi y las demás garantías constitucionales

Podemos definir la causa *expropiandi* como aquel fin de utilidad pública o interés social que en cada caso declara el legislador. Esta delimitación es lo suficientemente omnicompresiva como para acoger en su seno el gran elenco de fines públicos que pueden ser tenidos en cuenta como causa justificativa de la expropiación. De modo complementario, el destino de los bienes y derechos expropiados también puede ser plural ya que estará en función del modo en como se satisfaga en cada supuesto expropiatoria el interés público que ampara la expropiación forzosa.

De este modo, podemos decir que la concepción que el artículo 33.3 tiene de la causa *expropiandi* incluye:

- *a*) las expropiaciones forzosas en las que el fin predetermina el destino de los bienes y derechos; y,
- b) las expropiaciones forzosas en las que el fin admite varios posibles destinos.

En lo tocante a la causa *expropiandi* de las expropiaciones legislativas el Tribunal Constitucional se muestra igualmente exigente en la necesidad de una específica finalidad de utilidad pública o interés social pero va un poco más allá cuando demanda que esa finalidad venga apoyada en un supuesto de hecho singular y excepcional que guarde adecuación con la naturaleza, igualmente singular y excepcional que tienen las expropiaciones legislativas.

El Tribunal entiende de este modo, que la causa *expropiandi* de la expropiación legislativa funciona como criterio de razonabilidad y proporcionalidad de la medida legislativa expropiatoria.

La indemnización se configura como una garantía en el artículo 33.3 de la Constitución que ha suscitado ciertos problemas en relación con su naturaleza dentro del complejo expropiatorio y su contenido.

18 Rodríguez de Santiago, José María, en su trabajo «Las garantías constitucionales de la propiedad y de la expropiación forzosa a los treinta años de la cE» ha puesto de manifiesto que sobrepasar los límites esenciales que puedan imponer las leyes implica indemnizar, en aplicación entre otras de la sentencia del tribunal constitucional 204/2004. RAP núm. 177, septiembre/diciembre 2008, p. 153. Sobre la cuestión he escrito: «La ordenación farmacéutica a la luz de la STC 152/2003 de 17 de julio». Revista Aranzadi Tribunal Constitucional. núm. 20, 2004, pp. 29 a 41.

19 La sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, de 29 de noviembre incluye entre ellos los derechos de aprovechamiento privativo o especial de bienes de dominio público. En relación a su naturaleza, la indemnización es un requisito previo a la expropiación y supone un derecho a contraprestación económica que corresponda al valor real de los bienes y derechos expropiados. En este sentido, hay que señalar que el contenido o nivel de la indemnización debe corresponderse con el valor económico del bien o derecho expropiado de tal modo que exista un proporcional equilibrio entre el daño expropiatorio y la reparación ofrecida.

Nuestro Tribunal Constitucional en su sentencia 115/2009 ha tenido ocasión de conocer un supuesto interesante en el que se planteó si la tributación del justiprecio por el impuesto sobre incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana debilita la garantía del justiprecio prevista en el artículo 33.3 de la Constitución. Aunque el máximo intérprete de la Carta Magna no se pronunció sobre el fondo del asunto por razones procesales²º los argumentos exhibidos en ese proceso por parte de la Abogacía del Estado, en contra de la posición del Fiscal, me parecen muy sólidos, en el sentido de mantener que la tributación mediante plusvalía del justiprecio no es inconstitucional pues en nada supone un detrimento de la garantía que el justiprecio supone.

Lo que no exige el artículo 33.3 es el pago previo de la indemnización y por ello no es inconstitucional relegar el pago de la misma a la última fase del procedimiento expropiatorio (caso de las expropiaciones urgentes).

El procedimiento expropiatorio integra otra garantía fundamental prevista en la Constitución. Una vez más, hay que distinguir el análisis de sus avatares según se analice en las expropiaciones administrativas o en las de carácter legislativo.

En las primeras, la garantía del procedimiento se crea en beneficio de los ciudadanos y trata de proteger sus derechos a la igualdad y seguridad jurídica puesto que, de este modo, se impiden expropiaciones discriminatorias o arbitrarias.²¹

En el caso de las expropiaciones legislativas, que se instrumentan a través de leyes singulares, es perfectamente posible que éstas introduzcan modificaciones que sean especialidades razonables siempre y cuando no dispensen de la observancia de las demás normas de los procedimientos contenidos en la legislación general.

Las expropiaciones legislativas plantean ciertos problemas en relación con el respeto de la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 24 de la Constitución Española. Puede afirmarse que no existe indefensión ante la causa *expropiandi* declarada en una ley singular por el hecho de que no quepan recursos directos frente a la ley. En este sentido, el Tribunal Constitucional entiende que la garantía del principio de igualdad aparece correctamente garantizada mediante la vía de alegar ante jueces y tribunales y solicitar el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Incluso el propio Tribunal recuerda la legitimación para interponer el correspondiente recurso de amparo a través del cual tendrá ocasión de enjuiciar la inconstitucionalidad de la expropiación si a ello hubiere lugar.

20 Se produjo una inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad pues para el Tribunal resultó notorio que no existe nexo causal entre la validez de la norma legal cuestionada y la decisión a adoptar en el proceso a quo, y por lo tanto no se supera el juicio de relevancia previsto en el artículo 35.1 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional.

21 La sentencia 176/2011, de 8 de noviembre ha puesto de nuevo de manifiesto la sensibilidad del tribunal en relación al respeto por parte de las leyes al principio de seguridad jurídica cuando no se justifican las motivaciones de interés general alegadas por el legislador.

EXPROPIACIÓN FORZOSA 103

La misma sentencia 166/1986, de 19 de diciembre, establece que no se limitan en las expropiaciones legislativas los procedimientos de valoración y los mecanismos de defensa jurisdiccional a que haya lugar. Esto es así puesto que se permite por un lado la actuación colectiva en los procedimientos expropiatorios o judiciales que puedan tener lugar y además se deja abierta tanto la vía del Jurado Provincial de Expropiación como el posterior recurso contencioso-administrativo donde los expropiados podrán discutir con toda amplitud la indemnización²² que les es debida.

Resulta perfectamente admisible la interposición de acciones judiciales contra infracciones formales que se cometan en el procedimiento expropiatorio ya que no existe en las leyes expropiatorias ninguna regla que impida el ejercicio de acciones judiciales que puedan corresponder en relación con las infracciones formales que se cometan en el procedimiento expropiatorio.

Ahora bien, la prohibición de control mediante la ley singular que afecta al alcance de la causa *expropiandi* y a la declaración de necesidad de ocupación sería causa de inconstitucionalidad de la Ley Expropiatoria, tal y como el Tribunal Constitucional ha afirmado en su sentencia núm. 48 de 2005, en relación al caso de la expropiación del edificio con destino al Parlamento de Canarias.

La aplicación del principio de igualdad y las «exorbitancias» que se producen en el caso de las expropiaciones legislativas suscitan problemas de interés desde la perspectiva constitucional. Las principales diferencias que se producen tienen que ver con la declaración de utilidad pública y el acuerdo de necesidad de ocupación. En el caso paradigmático de medidas expropiatorias adoptadas legislativamente como consecuencia de situaciones de desequilibrio financiero y peligro de estabilidad del sistema económico, las fases procedimentales propias del régimen común expropiatorio resultan manifiestamente inadecuadas. Por ello, resulta admisible la existencia de una relación razonable de proporcionalidad entre la finalidad expropiatoria y la diferencia de trato establecida.

Además, en tanto y en cuanto quede justificada la utilidad pública y el interés social de la expropiación el control de la causa *expropiandi* requiere y supone el examen de la necesidad de ocupación o adquisición e implícitamente el de la proporcionalidad de la ocupación y adquisición de los derechos expropiados. Estos aspectos son particularmente relevantes en casos en los que se expropian no ya bienes de una sociedad sino títulos de participación social en diversas sociedades que no son bienes de la sociedad expropiada sino de sus accionistas.

Finalmente, la existencia de una ley de «caso único» en la que se concentran en un único poder (legislativo) decisiones que en el régimen general se prevé que corresponda a diversos poderes públicos, es conforme a la Constitución puesto que existe una justificación objetiva y razonable en la diferencia de trato (sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de enero de 1991).

22 Es de recordar que el Tribunal Supremo en su sentencia de 2 de marzo de 1993 (Ar. 1612) califica la correcta tasación de los bienes a expropiar como un presupuesto para que «se cumplan las finalidades legales y éticas inherentes a la institución de la expropiación forzosa». Un aspecto de interés que no ha pasado desapercibido al máximo intérprete de la Constitución ha sido el del alcance del principio de la presunción de inocencia con motivo de la tramitación de las conocidas como expropiaciones-sanción.²³

En efecto, la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de febrero de 1989, en relación con las previsiones del artículo 5.4 de la Ley 34/1979, de 16 de noviembre, afirma que del incumplimiento por los propietarios de los compromisos contraídos con la Administración respecto de la explotación y mejora de una finca constituye un supuesto integrable entre las medidas denominadas por la doctrina «expropiación-sanción» pero de esta denominación doctrinal no se sigue que se trate de una decisión con finalidad punitiva imputable a la «culpabilidad» del infractor sino de consecuencias objetivas derivadas del estado de explotación insuficiente o nula de una finca. Por ello, no es posible alegar el principio de presunción de inocencia en un procedimiento de este tipo.

La actuación de los Jurados de Expropiación Forzosa y, más en concreto, el control de su inactividad plantea también ciertos aspectos conflictivos desde una perspectiva de su correcto respeto de la Constitución. De este modo, el Tribunal Constitucional ha afirmado en su sentencia de 25 de septiembre de 1995, que los actos de los Jurados de Expropiación ultiman la vía administrativa, integrando lo que se conoce como «actos de la administración pública sujetos al derecho administrativo» a los efectos del artículo 1.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Por todo ello, contra este tipo de actos procede el recurso contencioso-administrativo y resulta rechazable la jurisprudencia del Tribunal Supremo que impide llegar a la vía judicial en los casos de inacción de los Jurados Provinciales de Expropiación Forzosa. Lo contrario desfavorecería la efectividad del acceso a la jurisdicción y cercenaría de modo inadmisible el derecho fundamental de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva puesto que les impide reaccionar jurisdiccionalmente ante un comportamiento pasivo de la Administración en defensa de sus derechos o intereses legítimos.

En relación con el régimen jurídico de la causa *expropiandi* resulta de interés traer a colación una categoría con evidentes consecuencias constitucionales cual es la de la convalidación sobrevenida de la causa *expropiandi* en la ejecución de sentencias. ²⁴ Se trata de pronunciamientos judiciales en los que se reconoce el derecho de los recurrentes a la devolución de fincas expropiadas o subsidiariamente en el caso de que ello no sea posible el derecho a ser indemnizados con cargo a la Administración que aprobó el instrumento planificador, que había dado lugar a la expropiación.

En el supuesto de producirse una sentencia anulatoria del planeamiento urbanístico que contiene la obligación de devolver las fincas indebidamente expropiadas, puede ocurrir que con posterioridad la administración apruebe un nuevo planeamiento que trata de legitimar una nueva expropiación de los mismos bienes pero que, en puridad, no convalida la causa *expropiandi*. Esta situación tiene gran interés desde

23 Definidas por José Luis Avila Orive para el ámbito urbanístico como instrumentos jurídicos puestos a disposición de las Administraciones públicas actuantes, al servicio del cumplimiento de los deberes urbanísticos de los propietarios del suelo. El suelo como elemento ambiental. Perspectiva territorial y urbanística. Universidad de Deusto. 1998, p. 264.

24 Entre otras, estas situaciones pueden documentarse en la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2010 sobre la que resulta de interés el trabajo de Consuelo de los Reyes Marzal Raga: «La convalidación sobrevenida de la causa expropiando en la ejecución de sentencias. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2010». Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente. núm. 267. Madrid, 2011, pp. 159 a 180.

EXPROPIACIÓN FORZOSA 105

la perspectiva del artículo 24 de la Constitución y su garantía de la tutela judicial efectiva y así ha sido entendida por nuestro Tribunal Supremo.

El Tribunal ha entendido que el nuevo planeamiento que sustituye el plan especial anulado legitima la causa *expropiandi* de la actuación municipal pero no legitima que se entienda cumplida la obligación de ejecutar la resolución judicial anulatoria del plan originario.

Para ello, el Tribunal Supremo recuerda sentencias del máximo intérprete de la Constitución como la número 22 de 2009 en las que se afirma claramente que la mera expectativa de un futuro cambio normativo no supone la imposibilidad legal o material en relación con el cumplimiento de una resolución judicial.

El Tribunal Supremo, a la hora de analizar la posible convalidación de la causa *expropiandi*, lleva a cabo una aplicación analógica de la técnica de la retasación expropiatoria con la finalidad de garantizar por un lado, el principio de indemnidad y, por otro, el de proporcionalidad de modo que resuelve en términos de justicia un supuesto dificultoso que afecta a la ejecución de sentencias urbanísticas anulatorias de instrumentos de planeamiento.

II. Competencias autonómicas en relación con la expropiación forzosa: el diseño de los jurados expropiatorios

Más allá aspectos organizativos que, como en su día apuntó Giménez Abad²⁵ corresponden a las Comunidades autónomas y que suponen la adaptación de la normativa al diseño organizativo autonómico, el Tribunal Constitucional ha fijado ciertos principios básicos en relación con la normativa autonómica sobre expropiación forzosa.²⁶

El primero de ellos afirma claramente que las Comunidades Autónomas pueden establecer los supuestos o casos en los que la expropiación procede en su aplicación. En concreto, les compete determinar tanto las causas de expropiar como los fines de interés público a los cuales la expropiación forzosa debe servir. Realmente, además de un entendimiento amplio de la autonomía política, resulta conforme con el principio de economía proclamado en el artículo 103 de la Constitución la idea de que sean las Comunidades quienes regulen formalmente estas cuestiones pues, de lo contra-

25 «La Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón». Derecho de las Instituciones Públicas Aragonesas. Zaragoza. 2001. P. 326.

26 Las ideas que aquí se recogen se relacionan con la doctrina general del instituto pues para el caso concreto de las expropiaciones urbanísticas, como señala Abel Fabre, el Tribunal Constitucional ha precisado que es competencia exclusiva del legislador autonómico la definición de la causa expropiandi y de la ocupación directa, habilitándola como una modalidad expropiatoria. «Urbanismo, propiedad y competencias autonómicas». Revista Jurídica de Catalunya. núm. 4, 1997, p. 111.

27 Este reparto normativo entre Estado y Comunidades autónomas, en el ámbito de las expropiaciones urbanísticas, es visto críticamente por Fonseca Ferrandis que califica la regulación legal autonómica de fraccionada y comprensiva de aspectos concretos que «no llega a integrar la funcionalidad del sistema por sí sola». «Ejecución de los planes de ordenación». Derecho urbanístico de Galicia. Luciano Parejo Alfonso (dir.). Eds. Marcial Pons y otros. Madrid. 2001. p. 413.

rio, una vez constatadas nuevas causas de utilidad pública e interés social justificadoras de la expropiación para el desarrollo de sus propias competencias tuvieran que solicitar del Estado aquella regulación.²⁸

La segunda cuestión que merece la pena destacar tiene que ver con los límites de la normativa autonómica sobre expropiación forzosa. Fanlo Loras y Santamaría Arinas²9 recuerdan que la eficacia en la satisfacción de los intereses generales que deben lograr las Comunidades autónomas debe respetar ciertas garantías económicas de los ciudadanos entre la que se encuentra la citada en el artículo 33.3 de la Constitución. En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional 186/1993 afirma claramente que el legislador autonómico debe respetar las previsiones estatales sobre la garantía expropiatoria de carácter patrimonial y también aquellas otras de carácter procedimental. Fuera de estos límites que ponen de manifiesto en palabras de González-Varas³0 como el territorio y la actuación de las administraciones sobre el son el lugar de encuentro de los distintos legisladores existentes en el Estado, la potestad de instrumentación en la legislación sectorial del instrumento expropiatorio por parte de las Comunidades autónomas es muy amplia.

En palabras de Chinchilla Peinado³¹ el Tribunal Constitucional ha afirmado precisamente:

- La competencia estatal, con independencia del ámbito material sobre el que se proyecte la expropiación, sobre la determinación de los criterios de indemnización.
- -La competencia autonómica sobre la definición de los supuestos de utilidad pública o interés social y la fijación del concreto procedimiento expropiatorio.

Una cuestión concreta que ha sido resuelta también por el máximo intérprete de la Constitución tiene que ver con las competencias autonómicas en los procedimientos urbanísticos de tasación conjunta³² (sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001, de 11 de julio).

La declaración implícita de urgente ocupación mediante la aprobación de la técnica de la tasación conjunta no es competencia del Estado puesto que no cabe incluir-la en la competencia sobre expropiación forzosa. Esta doctrina lleva al Tribunal a declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del artículo 38 de la Ley del Régimen

28 Un ejemplo temprano de uso de esta potestad en el ordenamiento autonómico es la constituida por la ley de Galicia 10/1992, de 30 de julio, por la que se declaran de interés social las obras precisas para la construcción-ampliación del recinto ferial e instalaciones complementarias que promueva o ejecute la Fundación Semana Verde de Galicia. La Defensora del Pueblo de La Rioja ha criticado la inclusión de la declaración de urgencia en leyes autonómicas alegando motivos de incompetencia. Así «www.larioja.com» de 15 de enero de 2011.

29 «La Administración riojana». *Derecho Público de la Comunidad autónoma de La Rioja*. Parlamento de La Rioja y Thomson-Aranzadi. Pamplona. 2007, p. 106.

30 Urbanismo y Ordenación del Territorio. 5.ª edición. Aranzadi. 2009, p. 53.

31 «El sistema de actuación por expropiación. Su regulación en la legislación autonómica: un análisis comparado». «www.idluam.org/files/master/modulo/expropiacion.pdf>

32 Procedimiento que Arnaiz Eguren estima como más perfecto desde el punto de vista técnico y mucho más eficaz en la defensa de los intereses colectivos. «La expropiación forzosa y el Registro de la Propiedad». *Expropiación Forzosa*, Dossier Práctico, Francis Lefevre, 2000.

EXPROPIACIÓN FORZOSA 107

del Suelo y Valoraciones reguladora de la cuestión, puesto que se trata de una previsión que excede de las competencias estatales previstas en el artículo 149.1.18 de la Constitución y, simultáneamente, vulnera las competencias urbanísticas de las Comunidades Autónomas.

Mayor problemática ha generado esta institución de los Jurados de Expropiación Forzosa en lo referido a su regulación por parte de las Comunidades Autónomas.

La sentencia del Tribunal Constitucional del 25 de julio de 2006 admite que les corresponde a las Comunidades Autónomas la regulación de los supuestos de uso del instituto expropiatorio cuando la legislación sectorial les corresponde de acuerdo al marco competencial fijado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía. Esta afirmación no le permite al Tribunal dejar de recordarnos su criterio de que, en todo caso, haya de respetarse la legislación general del Estado que garantiza por igual los derechos patrimoniales de todos los sujetos privados.³³

Así admitida la posibilidad de la regulación de los Jurados de Expropiación Forzosa en sede autonómica, el Tribunal ha determinado, y en referencia concreta al caso de la comunidad Autónoma de Madrid, que es conforme a la Constitución la creación de órganos de fijación de justiprecio siempre que su ámbito de actuación respete dos escenarios:

- Se trate de áreas materiales de competencia autonómica, que por ello estarían íntimamente unidas a la competencia territorial acerca de la potestad de autoorganización;
 y,
- 2. Nos encontremos ante la actuación de entes locales en el territorio de la propia Comunidad Autónoma por lo cual existiría un título de actuación claro a partir de la competencia autonómica sobre «régimen local».

Estos pronunciamientos frontales de admisión en relación a los Jurados de Expropiación Forzosa no dejaron de ser un frontispicio que hubo de completarse con una jurisprudencia flexible en relación a un aspecto muy polémico: la composición de los Jurados de Expropiación Forzosa de las Comunidades Autónomas.

Hay que coincidir con el Tribunal Constitucional a la hora de afirmar que el marco estatal del artículo 149.1.18 de la Constitución no otorga carácter básico al contenido del artículo 32.1 de la preconstitucional Ley de Expropiación Forzosa. Expresado de otra manera, resulta evidente que el articulado de la citada Ley en este aspecto no integra el contenido básico de las garantías expropiatorias y por tanto no tiene la dimensión básica de integración y equilibrio de intereses que le sería propio de alcanzar aquel carácter.³⁴ Estas ideas que asientan la competencia autonómica en la materia son fácil-

33 Autores como Dionisio Fernández de Gatta Sánchez se encargan teras: legislación histórica y régimen vigente». Revista Aragonesa de Admicordar que la previsión constitucional del artículo 149.1.18.º es desa-nistración Pública. núm. 37, diciembre 2010. p. 47.

rrollada posteriormente por la ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso autonómico en su artículo 12. «Expropiación forzosa y obras públicas de carrecaciones que tiene el funcionamiento de los Jurados de expropiación en

³³ Autores como Dionisio Fernández de Gatta Sánchez se encargan de recordar que la previsión constitucional del artículo 149.1.18.º es desarrollada posteriormente por la ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso autonómico en su artículo 12 «Exprensiación forzosa y obras públicas de carre-

mente identificables en la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 50 de 1999, de 6 de abril que ha sido duramente criticada por Juan Ramón Fernández Torres³⁵ al concluir que se ha producido una extralimitación de los legisladores autonómicos que quiebra, a su juicio, las garantías expropiatorias de los ciudadanos.

relación con los principios constitucionales, singularmente los recogidos en el artículo 24.1 de la Carta Magna. Entiendo que el análisis de esos rasgos apoya aún más la constitucionalidad de la regulación autonómica de los Jurados. «Expropiación forzosa, función social de la propiedad y artículo 24.1 de la Constitución española de 1978». Actualidad Administrativa. núm. 29, 1998, p. 621 y siguientes.

35 El autor explica los votos particulares de los magistrados Delgado Barrio y Rodríguez Arribas en su trabajo «¿Alguien cree de verdad que es conforme a la Constitución la regulación de los jurados autonómicos de expropiación forzosa?» Revista de urbanismo y edificación. núm. 14, 2006, pp. 97 a 108.

Las Diputaciones en la encrucijada

Julia Sevilla Merino

Letrada de les Corts. Profesora Honoraria de la Universitat de València

CRISTINA PÉREZ PÉREZ

Doctoranda en estudios de género. Institut Universitari d'Estudis de la Dona

Resumen

Este artículo persigue dos objetivos: por una parte, a través de un análisis político del discurso, recorrer la tramitación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres, para perfilar cuales fueron las claves ideológicas que sustentaron las posiciones en torno a la articulación del principio de participación equilibrada en las listas electorales. Y por otra comprobar cómo trascienden los discursos cuando la única norma que rige es la voluntad.

Para ello hemos tomado como objeto de análisis la composición de los órganos que rigen la Diputaciones Provinciales, en los que la presencia de mujeres y hombres queda al arbitrio de los partidos políticos, ya que no fue objeto de regulación por parte de la LOIMH. De esta forma nos hemos fijado en los avatares de esta institución, cuestionada a lo largo de su existencia, y cuyo sistema de elección potencia la presencia del partido político que obtiene mejores resultados en las elecciones municipales.

Resum

Aquest article persegueix dos objectius: d'una banda, a través d'una anàlisi política del discurs, recórrer la tramitació de la Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes, per a perfilar quines van ser les claus ideològiques que van sustentar les posicions entorn de l'articulació del principi de participació equilibrada en les llistes electorals. I per una altra, comprovar com transcendeixen els discursos quan l'única norma que regeix és la voluntat.

Per això hem pres com a objecte d'anàlisi la composició dels òrgans que regeixen les diputacions provincials, en els quals la presència de dones i homes queda a l'arbitri dels partits polítics, ja que no va ser objecte de regulació per part de la LOIMH. D'aquesta manera ens hem fixat en els avatars d'aquesta institució, qüestionada al llarg de la seua existència, i el sistema d'elecció de la qual potencia la presència del partit polític que obté millors resultats en les eleccions municipals.

Sumario

- I. Introducción
- II. Metodología
- III. El análisis
 - 1. Despolitizando el debate
 - 2. El núcleo de la oposición
- IV. Diputaciones e igualdad
- V. Donde no hay obligación, no hay devoción
- VI. Conclusiones
- VII. Bibliografía

I. Introducción¹

El origen de este trabajo se halla en la exposición realizada en el seno de unas jornadas sobre «Los partidos políticos ante el reto de la igualdad: programas e imagen» celebradas en la Facultad de Derecho de la Universitat de València en 2012, en las que nos planteábamos ¿qué sucede con la igualdad en la representación (art. 23 CE), en aquellos espacios de poder a los que se accede por listas presentadas por los partidos políticos pero que no han sido incluidos en la reforma de la Ley Orgánica de Régimen Electoral general?. Nos referimos a las Diputaciones como órganos de gobierno de las provincias.

Configurados mediante elecciones de segundo grado, título V de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (en adelante Loreg), la obligatoriedad de la presencia equilibrada² en la composición de dichos órganos de gobierno no fue incluida en la Disposición Adicional 2.ª de la Ley Orgánica. 3/2007, de 22 de marzo para la Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres (en adelante Loimh) que regula la composición equilibrada de ambos sexos en las elecciones generales y municipales, o lo que es lo mismo, el derecho a la participación política de la ciudadanía en condiciones de igualdad.

Tal y como se señala en este precepto, las candidaturas «deberán tener una composición equilibrada» como también define la Disposición Adicional 1.ª de la LOI, «A los efectos de esta Ley, se entenderá por composición equilibrada la presencia de mujeres y hombres de forma que, en el conjunto a que se refiera, las personas de cada sexo no superen el 60% ni sean menos del 40%.» Estos porcentajes se aplican a «las listas de candidaturas que se presenten para las elecciones de diputados al Congreso, municipales, miembros de los consejos y cabildos insulares, diputados al Parlamento Europeo [...] del Senado cuando se agrupen en listas.» Como se lee en el precepto lo que se garantiza en la D.A. 2.ª es la composición mínima del 40% para cada uno de los sexos.

Se precisa, además, que esta proporción mínima del 40% se computara por tramos de 5 puestos y que cuando «el último tramo de lista no alcance los 5 puestos, la referida proporción de mujeres y hombres sea lo más cercana posible al equilibrio numérico.»

A simple vista se aprecian las cautelas que la reforma propone. Excluidas las llamadas «listas cremallera», suponemos por mor del consenso, lo que la LOIMH trata es de cuidar que se cumpla la finalidad en este punto que es garantizar la presencia de mujeres en las Asambleas Legislativas en un porcentaje mínimo y evitar se repita la experiencia de los primeros acuerdos internos de algún partido al imponer el 25% de mujeres en la listas y ubicarlas al final con el resultado previsible. En este caso que analizamos ha sucedido algo parecido: a las mujeres, por regla general, se les reserva el 40% de las candidaturas con lo que fácilmente pierden puestos en la adjudicación de escaños y pocas listas son encabezadas por una mujer.

1 Agradecemos a los servicios de biblioteca y documentación de les Corts, su colaboración en este artículo.

2 El término "presencia" equilibrada aparece por primera vez en documentos oficiales españoles en las leyes de igualdad. Son especialmente las leyes autonómicas de Castilla la Mancha, País Vasco y Baleares las que primero incorporan este término al referirse a la composición de órganos para los que, de una forma más o menos imperativa, se predica la presencia equilibrada de hombres y mujeres. Mas tarde el texto de la цотмн lo concretará porcentualmente incluyéndolo en parte de su articulado. Su presencia, valga la redundancia, en documentos y textos legales provoca más aceptación o menos rechazo que sus equivalentes «paridad y democracia paritaria». Quizá la razón estribe en que estos últimos protagonizaron las demandas de participación de las mujeres en las esferas de poder, especialmente en Francia y España, que fue utilizado en la Declaración de Atenas y, sobretodo, que pretendía deducirse del principio democrático cuestionando su interpretación.

3 Expresión por la que se optó en lugar del hablar de paridad Esta aceptación de la LOIMH se asemeja para muchos a la «trágala» con la que Fernando VII acogió la Constitución de 1812. En este caso, la medida concitó el consenso de todas las fuerzas políticas, con excepción del Partido Popular, por lo que pensamos sería imposible una vuelta atrás. Lo que decimos aparece demostrado en el estudio realizado por la Red Feminista de Derecho Constitucional sobre las cuatro últimas consultas electorales en las que casi todas las formaciones políticas priman la presencia de los «compañeros de toda la vida» y dejan para las mujeres el 40% (Sevilla, 2010). Como aparece demostrado en el cuadro siguiente, en el que solamente el partido upyd alcanza el 40%. Se trata del único partido en el que la lista al congreso por Madrid aparece encabezada por una mujer.

X Legislatura (2011-2015)

| | Total | Но | mbres | Mı | ıjeres |
|--------------------------------------|-------|-----|--------|-----|--------|
| GP Popular | 185 | 118 | 62,16% | 67 | 36,22% |
| GP Socialista | 110 | 67 | 60,91% | 43 | 39,09% |
| GP Catalán | 16 | 11 | 68,75% | 5 | 31,25% |
| gp IU-EUiA, CHA: La Izquierda Plural | 11 | 8 | 72,73% | 3 | 27,27% |
| GP Unión, Progreso y Democracia | 5 | 3 | 60,00% | 2 | 40,00% |
| GP Vasco (EAJ-PNV) | 5 | 4 | 80,00% | 1 | 20,00% |
| GP Mixto | 350 | 224 | 64,00% | 126 | 36,00% |

Fuente:4 Corts Valencianes (2012)

Como se deduce, los partidos políticos, sus dirigentes, no piensan que la presencia de mujeres en los órganos de representación sea un derecho que les corresponde por formar parte de la Nación y que los partidos políticos «como instrumentos fundamentales para la participación política» (art.6 CE) deberían sentirse implicados en que esta participación se ejerciese teniendo en cuenta la real aplicación de las condiciones de igualdad y la fidelidad a los derechos constitucionales de los artículos 9.2, 14 y 23.

De esta forma, los partidos políticos se han acogido a la literalidad de la LOIMH olvidando, incluso, que PSOE e Izquierda Unida habían incorporado a sus Estatutos la paridad en la composición de las candidaturas antes de que esta norma fuese aprobada. De hecho, la adopción de esta medida de control interno produjo, por una parte, el llamado efecto contagio en todas las formaciones políticas con la consiguiente implementación de la presencia de diputadas en los órganos legislativos hasta tal punto que llegamos a situarnos en el grupo de Estados europeos con mayor porcentaje de mujeres en las Cámaras legislativas.

⁴ Esta estadística forma parte de las realizadas en 2012 por Jaume Molins, de los servicios jurídicos de les Corts.

II. Metodología

A lo largo de este artículo vamos a analizar la composición de las Diputaciones Provinciales⁵ teniendo en cuenta la proporción de diputados y diputadas. Lo haremos tomando como referencia la formulación de presencia equilibrada de hombres y mujeres en las Disposiciones Adicionales Primera y Segunda LOIMH. Esto nos permitirá ver hasta dónde llega la influencia real de este cambio normativo cuando se desciende del escalón obligatorio de las elecciones directas reguladas por la Ley. ¿Qué pasa entonces con la igualdad? ¿La vemos como un derecho?

Utilizaremos los datos disponibles en las páginas web de las propias Diputaciones Provinciales, que ofrecen la información de composición de sus plenos derivados de la elección de segundo grado, ya que el cuerpo electoral está formado por los concejales.

Pero lo que simplemente sería un análisis descriptivo se verá complementado con un análisis del discurso de las posturas que los distintos grupos parlamentarios enarbolaron en su día durante la tramitación de la Ley de Igualdad. Para ello, vamos a tomar cuatro sesiones en las que se debatía la formulación de lo que terminó por constituir las Disposiciones Adicionales Primera y Segunda de la Ley Orgánica.⁶

La forma de abordar el análisis de estas manifestaciones será a partir de un análisis político del discurso que se basa en el concepto que desarrolló Michel Foucault (1970), conectándolo con sus investigaciones sobre el poder. Este enfoque entiende el discurso dentro de un entramado de relaciones de poder, una asociación de prácticas discursivas y no discursivas que no son sólo procesos mentales, sino que forman el tejido social, asociándose, contraponiéndose, limitándose...

Como nos recuerda Rosa María Rodríguez (1999) las prácticas discursivas son las que permiten analizar los sistemas de pensamiento, definen la legitimidad del sujeto de conocimiento, delimitan el objeto y las normas de producción de conceptos y teorías. Pero estas prácticas no rigen exclusivamente la ordenación de enunciados sino que son propiciadas por y propician a su vez formas de transmisión, instituciones específicas, comportamientos deseados, estereotipos, entramados materiales de distribución de fuerzas, campos de visibilidad...

- 5 Nótese que vamos a analizar las diputaciones Provinciales Españolas sin tener en cuenta los territorios históricos ni los cabildos insula-
- 6 Concretamente, hemos tomado los textos del Diario de Sesiones que reproducen los siguientes debates:
- De la Comisión Mixta de Congreso y Senado de los Derechos de la Mujer y de la Igualdad de oportunidades, las que tuvieron lugar en la sesión número 15. Martes, 3 de octubre de 2006 y sesión número 18. Miércoles 25

de octubre de 2006. Aparecerán mencionadas como sesión 1 y 2 respectivamente.

- De la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales del Congreso de los Diputados, la sesión número 51. Martes, 12 de diciembre de 2006. Aparecerá mencionada como sesión 3.
- Por último, del Pleno del Congreso de los Diputados, la sesión plenaria número 222. Jueves, 15 de marzo de 2007. Fue esta la sesión en la que se aprobó definitivamente el Proyecto de Ley Orgánica. Aparecerá en el texto como sesión 4.

El discurso es un acontecimiento político a través del que el poder se transmite y orienta. Surge en contra de algo, a favor de algo o en respuesta de algo. Lo que marca la diferencia y caracteriza los enfrentamientos discursivos es la posición ocupada por cada uno de los adversarios. El sujeto que enuncia este discurso en Foucault es un lugar determinado, pero vacío: cualquiera puede ocuparlo pero desde una posición determinada.

Dicho de otro modo, no podemos concebir una realidad como independiente y externa a los sujetos y las prácticas discursivas y no discursivas. No podemos descuidar la dimensión de la performatividad, porque los discursos producen efectos. Y esta dimensión performativa no se debe al poder de las palabras por sí mismas, sino a su portavoz, a las condiciones y posiciones sociales de producción del discurso. De esta forma se contempla un discurso que es, simultáneamente, efecto de una serie de acciones y desencadenante de otra serie de acciones.

Esto es lo que hace que hablemos de un análisis «político» del discurso. Trascendiendo del análisis estrictamente lingüístico y teniendo en cuenta el contexto y el lugar del que surgen estos discursos. Quién los pronuncia. Qué ideologías o racionalidades políticas lo sustentan y qué papel juegan en la relación de poder o la lucha con su discurso antagónico.

Para ello, llevaremos a cabo un proceso en tres partes: comenzando por acotar los discursos analizados, es decir, la nominación, construiremos los ejes que les dan un sentido, acudiendo a las ideologías o racionalidades políticas que los sustentan, o lo que es lo mismo, la configuración simbólica, para finalmente, establecer los criterios de ordenación y jerarquización de esos ejes de sentido construidos en lo que constituye la valoración simbólica.

III. El análisis

Uno de los aspectos más controvertidos de la LOIMH, si no el más, fue la regulación de la presencia de hombres y mujeres en los espacios de poder: listas electorales y consejos de administración (art. 75). Aspecto que entronca con la clásica contraposición de liberalismo contra medidas de acción positiva y que quedó finalmente recogido en el texto en las Disposiciones Adicionales Primera y Segunda de la LOIMH. Cabe mencionar en este punto, que son medidas articuladas por la LOIMH, entre muchos otros mecanismos, con el objetivo final de la consecución de lo que en su exposición de motivos consagra como «El derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo» vinculado a los artículos 9.2 y 14 CE y como «un principio jurídico universal reconocido en diversos textos internacionales sobre derechos humanos» como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de Naciones Unidas o las Conferencias de Nairobi o Pekín.

Desde esta perspectiva diferenciamos, por una parte la ideología liberal que establece los derechos en abstracto para un sujeto aparentemente neutro, pero que se corresponde con varón, con medios económicos, blanco, etc. El liberalismo considera abstractamente a todos como iguales ante la ley, es decir, que construye una identidad homogénea garantizada por el espacio público del derecho y que deja las diferencias invisibilizadas (Monereo, 2007). Y por otra, las Declaraciones de Derechos y el Constitucionalismo moderno que define la discriminación y proyecta medidas para combatirla.

Las Constituciones y todos los textos que definen los derechos introducen, junto a la igualdad, la prohibición de discriminación por las causas que se consideran susceptibles de provocarla. Una de ellas es el sexo. Con frecuencia hemos criticado esta inclusión tanto porque el sexo discriminado es el femenino, o sea las mujeres, como por el hecho de no haber tenido en cuenta la existencia de dos sujetos constitucionales. Este inicial fallo conceptual ha tenido como consecuencia que cualquier medida adoptada para restablecer el derecho a la igualdad fundada en el sexo, ha podido ser cuestionada sobre la base de esta prohibición y haya tenido que demostrar que se ajusta a los parámetros definidos por la jurisprudencia recogidos, entre otros en la Sentencia 222/1992 el TC: «las diferenciaciones normativas habrán de mostrar en primer lugar un fin discernible y legítimo, tendrán que articularse además en términos no inconsistentes con tal finalidad y deberán, por último, no incurrir en desproporciones manifiestas a la hora de atribuir a los diferentes grupos y categorías derechos, obligaciones o cualesquiera otras situaciones jurídicas subjetivas.»

Las llamadas «acciones positivas» nacieron como instrumento para atacar la supuesta neutralidad de las sociedades liberales. La expresión, surgida en EE.UU. en 1935, se utilizó para designar a una serie de programas dirigidos a grupos desfavorecidos con el objetivo de su equiparación social. Lo que se buscaba con ellos era, o bien erradicar las causas de estas desventajas, o bien llegar a un equilibrio de las funciones que el colectivo cumple en la sociedad, o beneficiarlo directamente como compensación ante una discriminación histórica. (Terrón, 2004).

La idoneidad de las acciones positivas como políticas públicas en mayor o menor medida intervencionistas, en lo que a igualdad de género se refiere, choca contra las posturas liberales que abogan por la superación del Estado del Bienestar. La justificación de esta postura no puede entenderse sin una aproximación a su origen.

Podemos encontrar los orígenes de esta racionalidad política en la democracia moderna que se conceptualizó en occidente desde el siglo XVIII y que se define como el modo de organización social y política que defiende los mismos derechos formales para todos los individuos, que se basa en la igualdad de todos los sujetos ante la ley y en la imparcialidad de la misma con todos y cada uno de los ciudadanos. El objetivo

es excluir la arbitrariedad del Estado respecto a los que son definidos como iguales (Cobo, 2002).

La controversia acerca de la presencia equilibrada introducida por la LOIMH queda patente cuando acudimos a los Diarios de Sesiones. En las intervenciones de las y los representantes de los diferentes grupos se manifiestan claramente dos posiciones encontradas a favor y en contra de la medida que permanecen fijas en la línea defendida por cada partido en todo el proceso legislativo. Un análisis político del discurso de las intervenciones recogidas en estos Diarios nos permitirá identificar los dos polos de estas oposiciones, a la vez que dar cuenta de las dinámicas que se producen entre ellas.

En concreto, hemos clasificado las oposiciones teniendo en cuenta las argumentaciones de las posturas de los dos discursos. Así, hablamos de dos ejes en los que discurre la contraposición de los discursos: un primer eje nos habla de la «despolitización» del debate, o la pretensión de quitar importancia al debate como mecanismo para desactivar la medida de acción positiva. El segundo de los ejes, que hemos bautizado como el «núcleo de la oposición» es en el que se desarrollan los argumentos claves que fundamentan las posturas. Podemos visualizar esta clasificación en el cuadro que sigue:

| Discurso liberal | Discurso de la igualdad como derecho | | | | | |
|------------------------------------|--------------------------------------|--|--|--|--|--|
| Despolitiza | Despolitizando el debate | | | | | |
| Irrelevancia | Relevancia | | | | | |
| Elitismo | Justicia Social | | | | | |
| Ausencia de necesidad e ineficacia | Edicacia y necesidad | | | | | |
| «Cuota» | «Composición equilibrada» | | | | | |
| Núcleo d | lel debate | | | | | |
| Individualismo | Intervencionismo | | | | | |
| Igualdad formal en la constitución | Igualdad efectiva en la constitución | | | | | |
| Políticas de incentivos | Acción positiva | | | | | |
| Meritocracia | Igualdad real | | | | | |

1. Despolitizando el debate

Irrelevancia vs. relevancia de la medida

La primera oposición que trataremos desarrolla un discurso sobre la importancia de la medida. Mientras los opositores a la paridad, o liberales tratan de restar importancia al equilibrio en la composición de las listas electorales, sus partidarios articulan este discurso que confiere toda la importancia de los símbolos a la paridad.

A lo largo de los debates en las sesiones, podemos apreciar diversas formas de «despolitizar el discurso». Para empezar, se aprecia un interés por restarle importancia al tema de la paridad, por desactivar el discurso paritario haciendo hincapié en otros elementos que el discurso liberal califica de «más importantes». El objetivo es restar relevancia a las medidas de acción positiva e intentar abrir así la posibilidad de legislar bajo distintos parámetros.

Se sostiene por ejemplo, que existen instrumentos más importantes para acabar con la discriminación

«[...] más allá de aspectos emblemáticos, como la presencia de mujeres en consejos de administración de grandes empresas o en listas electorales, lo que realmente afecta al mayor número de ciudadanas son todos los aspectos relacionados con la conciliación, desde la necesidad de implicar a los hombres en ella hasta aquellas otras medidas necesarias para que hombres y mujeres puedan tener hijos.»

Mercé Pigem i Palmés. Grupo Parlamentario Catalán de Convergència i Unió. Sesión 3.

Como vemos, la diputada de Convergència i Unió alude a la conciliación, contraponiéndola a lo que califica de «aspectos emblemáticos», restando importancia a la paridad en favor de otros aspectos de la legislación por la igualdad.

«Señorías, se lo hemos dicho durante todo el trámite parlamentario: esta no es la ley que necesitamos las mujeres, esta es una ley hecha a medida del Partido Socialista; es una ley de paridad para las élites, basada en una trasnochada política centrada en la paridad, en la imposición de porcentajes en las empresas y en las listas electorales, que choca frontalmente con el modelo de igualdad del Partido Popular, que se basa en la mejora de la conciliación y en la corresponsabilidad.»

Susana Camarero Benítez. Grupo Parlamentario Popular. Sesión 4. También habla de conciliación la señora Camarero, que la contrapone frontalmente con el interés por la participación en las listas electorales. Un interés que convierte a la LOIMH en una «trasnochada política». Como podemos apreciar en este extracto del debate en el Pleno del Congreso de los Diputados la oposición a la regulación de la presencia de mujeres fue el argumento utilizado para explicar el voto que hizo del Grupo Popular el único grupo parlamentario que no se sumó al consenso y no votó a favor de la aprobación de la Ley. Otro elemento que introduce en su intervención la señora Camarero, es la alusión al elitismo.

Medida elitista vs. justicia social

Como vemos, se considera no fundamental esta parte de la Ley, pero además, se etiqueta la iniciativa de elitista y se trata de oponerla al interés de las mujeres en general. Veámoslo con algún ejemplo:

«[...] sus políticas de igualdad están a años luz de las necesidades de las mujeres. Y si no, señorías, salgan a la calle y pregunten a las mujeres qué problemas

tienen, qué necesidades tienen. Les puedo garantizar que sus respuestas estarán lejos de lo que recoge esta ley. Seguro que sus prioridades no serán ni paridad en listas electorales ni en consejos de administración.»

Susana Camarero Benítez. Grupo Parlamentario Popular. Sesión 4 Como vemos, se argumenta que a «las mujeres» no necesitan leyes sobre la paridad, por lo que éstas constituyen únicamente una forma de manipularlas, regulando aspectos «para políticas». Observamos una desvinculación, que trata de apartar la conceptualización de la paridad del conjunto de reivindicaciones o demandas de «las mujeres». Es decir, que el constructo «las políticas» no se considera dentro del término «las mujeres». Por lo tanto, ¿por qué habría de figurar dentro de una ley integral sobre igualdad entre mujeres y hombres, si no afecta a «las mujeres» sino a «las políticas»?

Por el contrario, el discurso de la igualdad como derecho sí la considera dentro de los derechos a conseguir por «las mujeres», calificando la presencia femenina en los ámbitos de decisión política de «déficit histórico» a corregir. Pero no sólo eso, sino que lo incluye en un objetivo de «justicia social» que afecta tanto a hombres como a mujeres.

«Por lo tanto, estamos hablando de justicia social para ambos sexos y de corregir un déficit absolutamente histórico que nada tiene que ver con la necesidad de mostrar mayor capacidad o mayor mérito; debate que también tendremos que superar definitivamente, de una vez por todas, las mujeres.»

María Virtudes Monteserín Rodríguez. Grupo Parlamentario Socialista.

Sesión 2.

Necesidad real y efectividad de la medida

La posición contraria a la regulación argumenta que la imposición del equilibrio por imperativo legal no es necesaria, debido al progresivo aumento de la presencia de las mujeres en el Parlamento. Este aumento sería la confirmación de la superación de la discriminación hacia las mujeres.

«[...] la presencia femenina en las candidaturas al Parlamento se ha incrementado notablemente en pocos años, y progresivamente seguirá creciendo sin introducir nuevas obligaciones que puedan distorsionar la finalidad última.»

Susana Camarero Benítez. Grupo Parlamentario Popular. Sesión 2.

La diputada del partido popular basa en su «confianza en la voluntad de los partidos políticos» su oposición a la intervención en la regulación de los partidos políticos.

Pero el discurso que defiende la norma no confía en que la simple voluntad política solucione un problema que parte de la existencia de una discriminación que sitúa las mujeres como el grupo dominado del del sistema configurado en el marco del

orden social, y ve en la menor presencia de mujeres en las cámaras de representantes, la consecuencia de esta discriminación.

«Las estructuras sociales y culturales de las que nos hemos dotado, y la mentalidad que todavía sigue subyaciendo, evita que ante una situación idéntica se opte indistintamente por un hombre o por una mujer, pero no que se prime al hombre frente a la mujer por el hecho de ser mujer.»

Inmaculada Logroño Ormaechea. Grupo Parlamentario de Senadores Vascos. Partido Nacionalista Vasco. Sesión 2.

«Cuota» vs. paridad

Si repasamos la redacción de la Ley, veremos que en ningún momento se nombra la palabra «cuotas» en la redacción de la Ley Orgánica aprobada Tampoco se nombraba en el Proyecto de Ley Orgánica. Sin embargo, a lo largo de los debates sobre la Ley, se convirtió en un término muy utilizado, básicamente por quienes sostenían un discurso liberal, pero incluso, también por parte de algún grupo que apoyaba este tipo de medidas de acción positiva.

A lo largo de los debates, será un término que se utilice de forma despectiva con el objeto de desprestigiar la medida, llegándose a hablar, por ejemplo de «mujeres cuota»⁷ cuando se defiende que las mujeres que ocupen las listas electorales a raíz de la Ley serán acusadas de no tener los mismos méritos que sus compañeros varones para llegar al mismo puesto.

«Tenemos que hablar también de una medida que para nosotros es absolutamente improductiva, que es el establecimiento de las cuotas.»

Susana Camarero Benítez. Grupo Parlamentario Popular. Sesión 1.

2. El núcleo de la oposición

Si hasta ahora habíamos visto los discursos utilizados para despolitizar el debate y desprestigiar la medida, analizaremos a continuación, el núcleo de la oposición entre los dos discursos, derivado de dos configuraciones distintas de la individualidad.

Individualismo vs. intervencionismo

La concepción liberal del sujeto tiene en la protección de sus derechos individuales, su libertad y su autonomía el centro de sus significaciones.

Se opone a las medidas de acción positiva por tratarse de intervenciones que anteponen la igualdad real y efectiva a esta concepción de la libertad. Es por ello que las posiciones enmarcadas en este liberalismo enarbolan la resistencia mediante la oposición tajante al principio de paridad.

No se habla de una oposición a la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los parlamentos, sino de oposición a la imposición, a la obligatoriedad, a la injerencia,

7 Como hemos afirmado frecuentemente, todas las personas que figuran en una lista electoral son cuota de algo o de alguien que detenta el poder en una organización y decide quiénes han de estar y los «méritos» que poseen para ello. Son decisiones básicamente subjetivas.

en definitiva, de una Ley que aspira a transformar las estructuras sociales por medio de la transformación de procesos internos en los partidos políticos.

La clave del conflicto está en la obligación.

«Un primer bloque (DE ENMIENDAS) va dirigido a la supresión de la obligatoriedad. Como principio general quiero manifestar que al Grupo Popular no nos gustan las imposiciones, por lo que a través de nuestras enmiendas hemos intentado transformar las obligaciones por incentivos.»

[...] «Un segundo bloque de enmiendas va dirigido a la eliminación de la modificación de la Ley Electoral y del porcentaje del 40 y 60 por ciento. Coherentes con nuestra política de oposición a las cuotas, ahora nos oponemos a esta modificación por ley de la Ley Electoral para establecer porcentajes.»

Susana Camareno Benítez. Grupo Parlamentario Popular. Sesión 3. En el lado opuesto encontramos la posición del derecho a la igualdad, que aboga por la transformación de las estructuras sociales a través de los instrumentos legales necesarios, con el fin de lograr la igualdad.

[...] «Sólo eso es lo que pretende el proyecto de Ley de Igualdad: intervenir, sí, para mejorar; intervenir, sí, para conseguir más igualdad; intervenir, sí, para conseguir mejor actividad económica y social; intervenir, sí, para mejorar la productividad de nuestro sistema económico.»

Jesús Caldera. Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales. Sesión 1.

Igualdad formal vs. igualdad efectiva en la Constitución Española

El proyecto de Ley se basa en un concepto de igualdad «real y efectiva» que la Constitución Española de 1978 consagra en su artículo 9.2, frente al concepto formal de la igualdad que se apoya en el artículo 14 de la misma.

«Ya no nos basta con aquella vieja concepción, que en su momento pudo tener un importante interés, de la igualdad formal, la igualdad declarativa, la igualdad establecida con carácter general sin ir acompañada de medidas eficaces –verán ustedes muchas de ellas reguladas en esta ley – para conseguir la igualdad real.»

Jesús Caldera. Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales. Sesión 1.

Como era de esperar, el discurso liberal reacciona ante esta interpretación, ya que la libertad individual es el centro de su conceptualización de la subjetividad. Y lo hace advirtiendo que la redacción de la medida podría vulnerar el derecho a la libre elección de los representantes políticos recogido en el artículo 23 CE, el principio de libertad como elemento central de la actuación de los partidos políticos o el principio de igualdad de sufragio.

Las frecuentes alusiones a la posible inconstitucionalidad de la medida hacían presagiar el desarrollo de los acontecimientos como efectivamente se produjo, con el

recurso de inconstitucionalidad elevado por el Partido Popular poco después de la aprobación de la LOIMH.

Políticas de incentivos vs. acción positiva

La posición liberal contempla la imposición como el mal a evitar, de acuerdo la centralidad de su concepto de libertad. Por eso, frente a la regulación de la paridad, aboga por los incentivos, considerándolos suficientes para llegar a la igualdad. El discurso liberal defiende la autorresponsabilidad de los partidos políticos, que por sí sola sería suficiente para alcanzar el equilibrio:

«Igual que muchos de nuestros partidos políticos hacen campañas de afiliación dirigidas a los jóvenes, en el seno de los partidos políticos tendría que haber una responsabilidad mayor de hacer campañas o incentivar a las mujeres que viven en estos municipios para que se incorporen al seno de los partidos políticos, participen en los mismos y quieran formar parte de las listas, porque hasta el momento no solamente se trata de que se les permita formar parte, sino de que elijan voluntariamente formar parte de las listas electorales por diversos motivos: educativos, formativos, por tradición, etcétera.»

Susana Camarero Benítez. Grupo Parlamentario Popular. Sesión 2.

Se trata de incentivar para que libremente, las mujeres decidan participar en mayor medida en la vida política. Es decir, que la solución estaría en la mano de las propias mujeres.

Esta posición elude el cuestionamiento de las estructuras sociales como causa de las desigualdades, defendiendo por encima de todo la autonomía individual. Una posición que encontró la clara respuesta en los debates parlamentarios.

«Nuestro grupo también ha dado un énfasis especial a la modificación de la Ley electoral a través de las enmiendas números 146 y 147. En este sentido nuestro grupo plantea el 50 por ciento de paridad en las listas.»

> Carme García Suárez. Grupo Parlamentario de Izquierda Unida -Iniciativa Per Catalunya Verds. Sesión 3.

Meritocracia contra igualdad real

Como hemos visto, el discurso liberal sitúa en el centro de su fundamentación una concepción del individuo autónomo, que por sí mismo, por su propio mérito puede llegar a la igualdad deseada, una igualdad formal que concuerda con el principio de libertad como no injerencia.

No sorprende pues, que éste discurso contraponga la intervención, las acciones positivas, al mérito, la capacidad, la valía.

«[...] se trata de convencer y no de vencer y porque las mujeres españolas tenemos suficiente tesón, capacidad y méritos para ir ocupando el lugar que nos corresponde, sin necesitar la tutela o el amparo de leyes de cuotas.»

Susana Camarero Benítez. Grupo Parlamentario Popular. Sesión 1. El discurso liberal, no sólo sostiene que las mujeres que lleguen a formar parte de las listas en virtud de esta medida no lo harán por mérito propio, sino que además,

«[...] reflexionen porque es ridículo a día de hoy e insultante para las mujeres seguir acudiendo al argumento de la valía y la capacidad. El mérito y la capacidad no están reñidos con ser hombre o mujer.»

esto supondrá un lastre para ellas ante sus compañeros de partido.

María Virtudes Monteserín Rodríguez. Grupo Parlamentario Socialista. Sesión 4.

El discurso partidario de la medida, por el contrario, no padece de esta inquietud por la *calidad* de las mujeres que entren a formar parte de las listas electorales. Señala la existencia de la dominación al hablar de las estructuras sociales que impiden la igualdad.

«[...] hay mujeres que están totalmente capacitadas, con méritos y en situación de igualdad, como punto de entrada y como punto de partida, con respecto a los hombres, pero normalmente, dentro del ámbito de los partidos políticos, la tendencia siempre ha sido optar por un hombre antes que por una mujer. Las estructuras sociales y culturales de las que nos hemos dotado, y la mentalidad que todavía sigue subyaciendo, evita que ante una situación idéntica se opte indistintamente por un hombre o por una mujer, pero no que se prime al hombre frente a la mujer por el hecho de ser mujer.»

Inmaculada Logroño Ormaechea. Grupo Parlamentario de Senadores Vascos. Partido Nacionalista Vasco. Sesión 2.

Ya hemos visto las principales argumentaciones utilizadas por grupos partidarios y detractores de la medida. Pero, aunque el análisis ha permitido revelar componentes de la argumentación liberal en las manifestaciones de diferentes grupos, el sentido afirmativo de los votos al Proyecto de Ley Orgánica en el Pleno del Congreso fue casi unánime; siendo el Grupo Popular el único en no sumarse al consenso.

La oposición frontal al establecimiento de la paridad en las listas electorales por parte del Partido Popular quedó demostrada en las intervenciones de este último debate, mostrándose como la razón fundamental de la abstención del grupo en la votación. Tanto es así, que El 20 de junio de 2007, dos meses después de la entrada en vigor de la LOIMH, el Partido Popular elevó un recurso ante el Tribunal Constitucional contra la disposición adicional segunda de la Ley de Igualdad, que modificaba, con el artículo 44 *bis* la LOREG. El Tribunal Constitucional sancionó la constitucionalidad de esta reforma electoral (STC 12/2008).

IV. Diputaciones e igualdad

Desde la creación de la provincia, en el siglo XIX, la integración de las diputaciones provinciales en el organigrama del poder político ha sido objeto de controversia de la cual, con la evidencia de la realidad, afirmamos, las Diputaciones han salido reforzadas. Pese al debate suscitado desde el anteproyecto de la CE, el texto constitucional que no prejuzgaba la generalización de las comunidades autónomas y que posibilitaba la existencia de agrupaciones de municipios distinta de la provincia, optó, por imponer la entidad local provincial. En opinión de Manuel Rebollo (2009: 2133) «es cuestionable el acierto de imponer esta pieza cuando otras muchas esenciales de la organización territorial del Estado quedaban abiertas a la disponibilidad del legislador.»

Desde entonces, este debate sobre la pertinencia del órgano de gobierno de las provincias surge de forma intermitente y tuvo su espacio en los programas de muchas formaciones de las elecciones generales de 20 de Noviembre de 2012 como se recoge de forma pormenorizada en el estudio de Bernardí y Galán (2012) Estos autores clasifican las propuestas programáticas del modo siguiente:

Propuestas favorables a la supresión de las diputaciones: Se sitúan en este grupo formaciones como Izquierda Unida-Los Verdes e Inicativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida Alternativa; Unión Progreso y Democracia; Coalición Esquerra-Reagrupament-Catalunya Sí; Bloque Nacionalista Galego o Compromís-Q. El argumento más utilizado es el ahorro económico y la búsqueda de la eficiencia que impide una figura que se llega a calificar en algunos de estos programas como «anacrónica» o «decimonónica». En algunos casos coincide con otras ideas como la pontenciación de las veguerías para Esquerra, Catalunya Sí Reagrupament; o la descentralización definitiva y potenciación del papel político de los alcaldes para Compromís-Q.

Propuestas entre la transformación, la sustitución y la supresión: se encuentran en esta categoría intermedia las de Convergència i Unió, que en lugar de mantenerlas o suprimirlas, apuesta por el reconocimiento a la Generalitat de la potestad legislativa para reordenarlas; y el Partido Socialista que, apuesta por una profunda modificación de las diputaciones, transformándolas en consejos de alcaldes. Sin embargo en otros foros, destacados líderes históricos y actuales del partido socialista superaron claramente los objetivos recogidos en el programa electoral, al apostar de forma más o menos contundente por la supresión de las diputaciones provinciales.

Por último, el Partido Popular es la única formación que ha apostado en su programa por una pervivencia de las diputaciones, modernizando su marco legal en un sentido potenciador de su papel.

Tras la holgada mayoría absoluta obtenida por este partido en las últimas elecciones generales, el gobierno ha presentado un anteproyecto para la reforma de la Ley 8 Martínez Morales, en su comentario al artículo 66 del Estatut d'Autonomia describe ampliamente el proceso seguido por las diputaciones en la Comunidad Valenciana. En prensa. de Bases del Régimen Local, en el que consolida las funciones de las diputaciones respecto a los ayuntamientos de su demarcación. De acuerdo con esta reforma, todos los ayuntamientos deberán cumplir unos mínimos de eficiencia para poder prestar los servicios, para lo cual la reforma incluye constantes referencias a la Ley de Estabilidad; aquellos que no cumplan y que tengan menos de 20.000 habitantes, traspasarán sus competencias a la diputación provincial. Teniendo en cuenta que el 95% de los 8.166 municipios españoles entran en esta franja de población, podemos imaginar las consecuencias de esta propuesta. Aunque la reforma aún no ha sido aprobada, la reacción que ha suscitado en el seno de la Federación Española de Municipios y Provincias sirve de ejemplo demostrativo, por si alguien dudara, del papel que hoy cubren las diputaciones y de su importancia como centros de poder político.

V. Donde no hay obligación, no hay devoción

Y aquí repetimos la pregunta: ¿Por qué no se tuvo en cuenta ese espacio de poder en la reforma electoral de la loimh? A la vista de las declaraciones recogidas en los Diarios de Sesiones hemos podido comprobar los argumentos y las posturas de los partidos políticos que participaron en la tramitación de esta Ley. Más allá de las diferencias que hemos identificado, y que radican en la filosofía que subyace al concepto de igualdad defendido por cada una de las posiciones en el debate, lo que quedó claro en el desarrollo de estas sesiones, fue la importancia que la igualdad tiene en el seno de sus organizaciones. Ahora vamos a comprobar lo que ocurre con las convicciones expresadas cuando no existe el imperativo legal.

Distribución por sexos de los miembros de las Diputaciones españolas por partido político

| Partido | Total | Diputados | s % | Diputadas | % | |
|-----------|-------|-------------|------------|-----------|-----|---|
| TOTAL | 1036 | <i>7</i> 54 | 73 | 282 | 27 | _ |
| PP | 507 | 399 | <i>7</i> 9 | 108 | 21 | |
| PSOE | 392 | 253 | 65 | 139 | 35 | |
| IU | 22 | 15 | 68 | 7 | 32 | |
| UPYD | 2 | 1 | 50 | 1 | 50 | |
| ciu | 62 | 41 | 66 | 21 | 34 | |
| BNG | 13 | 10 | 77 | 3 | 23 | |
| ERC | 11 | 11 | 100 | 0 | 0 | |
| PAR | 10 | 9 | 90 | 1 | 10 | |
| ICV | 4 | 3 | <i>7</i> 5 | 1 | 25 | |
| PA | 2 | 2 | 100 | 0 | 0 | |
| UCOR | 2 | 2 | 100 | O | 0 | |
| CHA | 1 | 1 | 100 | 0 | 0 | |
| ADEIZA | 1 | 1 | 100 | O | 0 | |
| UPL | 1 | 1 | 100 | 0 | 0 | |
| PPSO | 1 | 1 | 100 | 0 | 0 | |
| CDA | 1 | 1 | 100 | 0 | 0 | |
| COMPROMIS | 1 | 1 | 100 | O | 0 | |
| BLOC | 1 | 1 | 100 | 0 | 0 | |
| FCJ | 1 | 1 | 100 | 0 | 0 | |
| N/A | 1 | О | О | 1 | 100 | |

Fuente: elaboración propia a partir de los datos de las diferentes diputaciones. Como hemos indicado al principio, estamos analizando las Diputaciones de las provincias correspondientes a las Comunidades Autónomas de: Andalucía, Aragón, Castilla la Mancha, Castilla León, Cataluña, Comunidad Valenciana, Extremadura y Galicia.

Llama poderosamente la atención el elevado número de miembros de las Diputaciones de los dos partidos mayoritarios. Sumados el número de puestos obtenidos por estos dos partidos, representan el 86,78% del total de miembros de las Diputaciones analizadas. El 48,94% corresponde al Partido Popular y el 37,84% al PSOE. Si nos fijamos en quién detenta la presidencia de estas instituciones, y hablamos de estructuras claramente presidencialistas, comprobamos que el Partido Popular ostenta la presidencia en 27 Diputaciones, el PSOE en 6 y ciu en las cuatro provincias catalanas. Está claro que el sistema electoral por el que se eligen los diputados provinciales favorece a los partidos mayoritarios en mayor proporción, en parte por el sistema electoral *D'Hont* que potencia las mayorías aún más cuando menor es el número de puestos a cubrir por lo que se explica las cifras que aparecen en la tabla precedente. El sistema electoral para elegir a los miembros de las Diputaciones Provinciales ha sido objeto de reflexiones críticas en el documento de la FEMP de 10 de abril de 2012 «Fortalecimiento institucional y

modernización de las Diputaciones, Cabildos y Consejos insulares y demás entidades locales intermedias.» En el mismo se pronunciaban por la reforma del sistema electoral para que estas instituciones fueran más conocidas entre la ciudadanía, y para adecuarse al sistema que figura en el art. 3.2 de la Carta Europea de Autonomía Local y que es el que rige en los países de la Unión, que propugna la elección de sus miembros por sufragio universal, libre secreto y directo. En el mismo sentido, se criticaba que la circunscripción electoral fueran los partidos judiciales por no adecuarse a la realidad demográfica actual. En este caso solo se tendría que modificar la loreg.

En cuanto a la proporción de mujeres y hombres, comprobamos que la historia no cambia. Tras la suma del total de Diputaciones Provinciales analizadas pocos son los partidos políticos que obtienen buenos resultados en lo que a composición igualitaria se refiere. Excluyendo a UPYD, que sólo cuenta con dos puestos en el total de diputaciones analizadas, los tres grandes partidos de ámbito nacional tienen un claro predominio de varones entre sus diputados. Del 65% de Izquierda Unida hasta casi un 80% en el caso del Partido Popular.

Tampoco los partidos nacionalistas o regionales salen mejor parados. De todos aquellos que cuentan con al menos dos diputados y diputadas, ninguno tiene menos de un 65% de varones del total. Y en el caso de los ocho partidos que sólo cuentan con un Diputado siempre hablamos de varones. La única excepción es una diputada no adscrita a ninguna formación.

Distribución por sexos de las diputaciones provinciales españolas



Fuente: elaboración propia a partir de datos de las diferentes diputaciones

El dato de la presencia media de mujeres en las Diputaciones Provinciales Españolas es absolutamente revelador. Tan sólo el 27% frente a un 73% de hombres. Es decir, casi tres cuartas partes del total.

Distribución por sexos de los miembros de las Diputaciones españolas agrupados por Comunidades Autónomas

| Comunidad Autónoma | Total | Diputados | % | Diputadas | % | |
|--------------------|-------|-----------|----|-----------|----|--|
| Andalucia | 228 | 146 | 64 | 82 | 36 | |
| Aragón | 76 | 58 | 76 | 18 | 24 | |
| C. León | 227 | 181 | 80 | 46 | 20 | |
| C. La Mancha | 129 | 88 | 68 | 41 | 32 | |
| Cataluña | 130 | 96 | 74 | 34 | 26 | |
| C. Valenciana | 88 | 65 | 74 | 23 | 26 | |
| Extremadura | 50 | 37 | 74 | 13 | 26 | |
| GALICIA | 108 | 83 | 77 | 25 | 23 | |

Fuente: elaboración propia a partir de datos de las diferentes diputaciones provinciales

Si agrupamos los resultados de las diputaciones provinciales por Comunidades Autónomas, vemos que tampoco existen diferencias significativas. El porcentaje de varones oscila entre el casi el 65% en Andalucía y el 80% de Castilla León, siendo el 74% el porcentaje más repetido, casualmente en la agrupación de las diputaciones de Cataluña, la Comunidad Valenciana y Extremadura, lo que supone que sólo el 26% de las diputadas de estas regiones son mujeres.

En la comunidad Valenciana, la tendencia se repite. Tan sólo encontramos 9 mujeres de 31 personas en la Diputación Provincial de Valencia. Exactamente el mismo dato que la diputación de Alicante. En Castellón encontramos 21 hombres por tan sólo 5 mujeres.

Diputación Provincial de Alicante Presidente: Luisa Pastor Lillo

| Partido | Total | Diputados | Diputadas | |
|---------|-------|-----------|-----------|--|
| PP | 20 | 16 | 4 | |
| PSOE | 10 | 6 | 4 | |
| N/A | 1 | 0 | 1 | |
| Total | 31 | 22 | 9 | |

Fuente: <www.ladipu.com>

Diputación Provincial de Castellón Presidente: Javier Moliner Gargallo

| Partido | Total | Diputados | Diputadas | |
|---------|-------|-----------|-----------|--|
| PP | 17 | 15 | 2 | |
| PSOE | 8 | 5 | 3 | |
| BLOC | 1 | 1 | 0 | |
| TOTAL | 26 | 21 | 5 | |

Fuente: <www.dipcas.es>

Diputación Provincial de Valencia Presidente: Alfonso Rus Terol

| Partido | Total | Diputados | Diputadas | |
|-----------|-------|-----------|-----------|--|
| PP | 19 | 13 | 6 | |
| PSOE | 10 | 8 | 2 | |
| COMPROMIS | 1 | 1 | 0 | |
| EU | 1 | 0 | 1 | |
| TOTAL | 31 | 22 | 9 | |

Fuente: <www.dival.es>

La suma de estas cifras nos da como resultado prácticamente un 75% de miembros varones de las Diputaciones Provinciales en la Comunidad Valenciana.

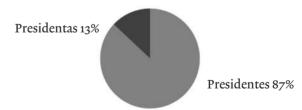
Diputadas y diputados provinciales en la Comunidad Valenciana (2012)



Fuente: elaboración propia a partir de datos de las diferentes diputaciones provinciales de Alicante, Castellón y Valencia.

La diferencia se agudiza si atendemos a las presidencias de las diputaciones provinciales. Tan sólo un 16% de las presidencias de diputaciones corresponden a mujeres según datos de la Federación Española de Municipios y Provincias.

Presidentes/as Diputaciones provinciales españolas



Fuente: elaboración propia a partir de datos de la Federación Española de Municipios y Provincias

A lo largo del debate de la LOIMH, en ningún caso se hace referencia a las diputaciones, pero, en cambio, en su articulado se incide en la importancia de uno de los objetivos de la ley, que es «asegurar una representación suficientemente significativa de ambos sexos en órganos y cargos de responsabilidad» (párrafo tercero de la exposición de

motivos)⁹ entre los que pensamos, se encuentran las Diputaciones tanto por sus funciones como por los medios económicos que tienen asignados para llevarlas a cabo.

VI. Conclusiones

Se ha escrito mucho sobre la igualdad en el sufragio en relación a los sistemas electorales, aludiendo a la importancia del principio democrático del que se deriva la igualdad de la ciudadanía. También ha sido objeto de controversia el encaje de las Diputaciones en el Estado de las Autonomías con posturas contrapuestas en favor de su existencia e incremento de funciones y/o de su adelgazamiento institucional en espera de una reforma constitucional.

El artículo 23 CE también ha sido objeto de múltiples comentarios. Pero difícilmente encontramos referencias teóricas a la infrarrepresentación de las mujeres en relación con la igualdad. Han sido las estudiosas del Derecho Constitucional y las asociaciones de mujeres las que han denunciado la ausencia de mujeres en las cámaras legislativas como un fallo en la representación de la Nación y en el ejercicio del derecho de sufragio pasivo de la mitad de la ciudadanía. Podemos citar como emblemática la Declaración de Atenas de 1992, «Mujeres al poder», que cumplió 20 años el día 3 de noviembre de 2012.

La igualdad de derechos de las mujeres se ha ido abriendo paso a través de la aplicación combinada del artículo 14, 1.1 y 9.2 CE, pero la aplicación de la igualdad de las representantes, en nuestro Estado, ha sido un camino lleno de obstáculos. Fueron también las mujeres las que consiguieron, con su influencia en el seno de los partidos políticos, que se aprobaran normas internas que garantizaran la presencia de las mujeres en las listas electorales, que tuvieron su reflejo en las distintas leyes de Igualdad del Estado y Comunidades Autónomas.

Pero siempre ha sido una lucha a contrapelo. Los partidos políticos pueden confesarse devotos de la igualdad pero cuando se trata de asignar puestos de representación en los que se «toca poder», la profesión de la igualdad desaparece en favor del género masculino. El ejemplo de las Diputaciones es significativo, podríamos añadir gobiernos, sociedades, órganos designados por las Cámaras legislativas, por los gobiernos, etc. La diferencia entre teoría y práctica, afecta, en mayor o menor medida a todas las formaciones políticas en este caso.

La oportunidad de analizar la composición de las Diputaciones Provinciales en este artículo nos ha permitido, por una parte, evidenciar la fragilidad del principio de igualdad en el seno de las formaciones políticas (las que defendieron en su día las Disposiciones Adicionales Primera y Segunda de la LOIMH y las que se manifestaron en contra) y por otra, hallar una prueba evidente de que la eficacia de la igualdad como todo derecho, requiere de un respaldo legal.

9 Arts. 14.4, 16, 51.*d*, 52, 54 LOIMH.

Bibliografía

- BERNADÍ I GIL, Xavier; GALÁN GALÁN, Alfredo (2012): El debate actual sobre las diputaciones provinciales: un análisis de las últimas propuestas Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Cobo, Rosa (2002): Democracia paritaria y sujeto político feminista. En Anales de la Cátedra Francisco Suárez. Número 36. pp. 29-44.
- FOUCAULT, Michel (1970): *El orden del discurso*. Barcelona: Tusquets.
- Monereo, Cristina (2007): «Reflexiones críticas sobre igualdad de género a raíz del proyecto de Ley Orgánica para la Igualdad entre Mujeres y Hombres aprobada el 21 de diciembre de 2006». En *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*. Número 15.
- REBOLLO, Manuel (2009): «Comentario al artículo 141» en Casas, Maria Emilia y Rodríguez-Piñero; Miguel (2009) *Comentarios a la Constitución Española. XXX Aniversario.* Madrid: Editorial wk.
- Rodríguez, Rosa María (1999): Foucault y la genealogía de los sexos. Madrid: Anthropos Editorial.

- SÁNCHEZ, Remedios (1988): «La coordinación de las Diputaciones por la Comunidad Autónoma. El caso valenciano» en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 5. pp. 81-106.
- SEVILLA, Julia (2012): El derecho a la participación política de hombres y mujeres: consecuencias de la aplicación de la loi a los procesos electorales. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Secretaría General de Políticas de Igualdad. Instituto de la Mujer.
- Terrón, Daniel: «La igualdad de derechos de la mujer. Límites al principio de discriminación positiva de las mujeres en el derecho (nacional y comunitario)», en Martínez, E. M. y REGUERO, J. (Coords.), Mujer y Empleo. Una estrategia para la igualdad. Granada: Comares, 2004, pp. 15-32.



III. NOTAS, DICTÁMENES E INFORMES

El lugar de los símbolos religiosos en los espacios públicos

Luis Manent Alonso

Abogado de la Generalitat

Resumen

La presencia de los símbolos religiosos en lugares públicos es una cuestión controvertida. La pluralidad de sistemas de relación Iglesia-Estado existentes en Europa y la falta de consenso interno sobre la solución adoptada en buena parte de los países de nuestro entorno, dificultan la aproximación de posturas. Con ocasión de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre los crucifijos de las aulas en las escuelas públicas de Italia, el artículo propone un enfoque complementario al predominante. Se analiza el problema no sólo desde el deber de neutralidad de los poderes públicos, sino también como una forma de colaboración con las confesiones y sus individuos.

Resum

La presència dels símbols religiosos en llocs públics és una qüestió controvertida.

La pluralitat de sistemes de relació Església–Estat existents a Europa i la falta de consens intern sobre la solució adoptada en bona part dels països del nostre entorn, dificulten l'aproximació de postures. Amb ocasió de la sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans sobre els crucifixos de les aules en les escoles públiques d'Itàlia, l'article proposa un enfocament complementari al predominant. S'analitza el problema no sols des del deure de neutralitat dels poders públics, sinó també com una forma de col·laboració amb les confessions i els seus individus.

Sumario

- I. Introducción
- II. Relaciones Iglesia-Estado
 - 1. En España
 - 2. En Europa
- III. Laicidad positiva
- IV. El principio de favor religionis
 - 1. Deber de neutralidad
 - 2. Deber de cooperación
- V. Formas de cooperación
 - 1. Cooperación garantista
 - 2. Cooperación económica
 - 3. Cooperación asistencial
- VI. Cooperación simbólica
- VII. Símbolos religiosos en lugares públicos
 - 1. En general
 - 2. En las escuelas públicas
- VIII. Jurisprudencia sobre crucifijos en las aulas
- IX. Conclusión
- X. Bibliografía

I. Introducción

Con relativa frecuencia la presencia de símbolos religiosos en lugares públicos es motivo de acaloradas discusiones. Los supuestos son muy variados, entre otros, la cruz que remata el escudo de la bandera de España o el patronazgo mariano de un colegio de abogados. Existe la creencia de que estas situaciones sólo pueden darse en Estados confesionales. Sin embargo, cuando los tribunales han tenido que pronunciarse sobre estos asuntos, por distintos motivos, han negado este lugar común.

El último y más conocido conflicto ha sido el de los crucifijos en las aulas de los colegios públicos de Italia, resuelto por la sentencia de 18 de marzo de 2011 de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante Lautsi II).

Para bastantes autores esta resolución judicial está llamada a influir en la jurisprudencia nacional. La cuestión es cómo. Aunque aún no ha recaído ningún fallo posterior sobre la misma cuestión, en otros asuntos relacionados la doctrina Lautsi ya ha dejado su impronta.

El objeto de este artículo es realizar una aproximación al tratamiento judicial y doctrinal de los símbolos religiosos en los espacios públicos, así como al modo en que la STEDH Lautsi II puede reorientar la jurisprudencia menor existente hasta el momento. Para ello se darán unas notas sobre las relaciones Iglesia-Estado en la historia reciente de España y de Europa. También abordaré al concepto de laicidad positiva, asumido por el Tribunal Constitucional, y que es el que informa la libertad religiosa. En tercer lugar se desgranará el alcance del principio *favor religionis*, haciendo hincapié en las diversas formas de cooperación, y dentro de ellas, la que se lleva a cabo mediante el empleo de símbolos. Posteriormente analizaremos los argumentos que legitiman la presencia de signos religiosos estáticos en la esfera pública –primero en general y luego, en los centros docentes – para terminar refiriéndonos a tres casos que han tenido cierta repercusión mediática. ¹

II. Relaciones Iglesia-Estado

1. En España

A lo largo del siglo xx nuestro país ha experimentado varios modelos de relación Iglesia-Estado. La II República consagró una rígida separación entre ambos, instaurando lo que comúnmente se conoce como Estado laico. Durante el Franquismo, la religión católica volvió a ser la oficial del Estado, aunque desde 1967 el Fuero de los Españoles reconoció la libertad religiosa. Tras la aprobación de la Constitución de 1978, el Estado deja de ser confesional por segunda vez en su historia. No obstante, y a diferencia de la Constitución de 1931, la actual establece un sistema de cooperación con las con-

1 No se va a estudiar la problemática de la indumentaria con connotaciones religiosas por dos motivos. Es una cuestión de derechos fundamentales más que de aconfesionalidad en sentido objetivo-estructural, núcleo de este trabajo, y su complejidad aconseja un tratamiento monográfico. fesiones religiosas. El TC ha denominado a este modo de relacionarse laicidad positiva, caracterizándola con las notas de aconfesionalidad del Estado y cooperación con las confesiones y el reconocimiento de la libertad religiosa como derecho subjetivo.

Respecto de la aconfesionalidad del Estado: el art. 16.3 de la Constitución de 6 de diciembre de 1978 al afirmar que «ninguna confesión tendrá carácter estatal», reitera lo dispuesto en el art. 3 de la Constitución de 9 de diciembre de 1931, esto es que «el Estado español no tiene religión oficial». Supone una ruptura con el Fuero de los Españoles de 17 de julio de 1945, cuyo art. 6 establecía que «la profesión y práctica de la Religión Católica, que es la del Estado español, gozará de la protección oficial».

En cuanto a la cooperación con las confesiones: la valoración que el Estado hace del hecho religioso es diametralmente opuesta a la reflejada en la Constitución de la II República. Así el art. 16.3 CE 1978 expresa que «los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones». Por el contrario, el art. 26 CE 1931 prescribió que «el Estado, las regiones, las provincias y los Municipios, no mantendrán, favorecerán, ni auxiliarán económicamente a las Iglesias». También dispuso la disolución de las órdenes que «constituyan un peligro para la seguridad del Estado», y en particular de la Compañía de Jesús, cuyos bienes «serán nacionalizados y afectados a fines benéficos y docentes». Para las órdenes que subsistiesen declaró la «prohibición de ejercer la industria, el comercio o la enseñanza» y preconizó que «los bienes de las Órdenes religiosas podrán ser nacionalizados». Durante la vigencia del FE 1945, como se acaba de ver, la protección oficial de la religión católica garantizaba un marco de colaboración, aunque limitado a esta confesión.

Por lo que se refiere al derecho subjetivo de libertad religiosa: la CE 1978 garantiza en art. 16.1 «la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley». En este sentido es continuista –al menos en el plano normativo– con el FE, que tras la modificación de 20 de abril de 1967, dispuso en el párrafo segundo del art. 6, que «el Estado asumirá la protección de la libertad religiosa, que será garantizada por una eficaz tutela jurídica que, a la vez, salvaguarde la moral y el orden público». La CE 1931, aunque reconocía nominalmente en el art. 27 «el derecho de profesar y practicar libremente cualquier religión» sometía a autorización del Gobierno «las manifestaciones públicas del culto».

Finalmente, en sede de libertad de enseñanza, el art. 27.3 CE 1978 recoge «el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones».

2 Hasta entonces decía que «nadie será molestado por sus creencias religiosas, ni el ejercicio privado de su culto. No se permitirán otras ceremonias ni manifestaciones externas que las de la Religión Católica.»

2. En Europa

A diferencia de otras libertades –como las de expresión o reunión– cuyo reconocimiento y contenido son comunes en los países de nuestro entorno, la articulación de la libertad religiosa ni es uniforme ni es aceptada internamente en cada país de modo pacífico. Mientras que la libertad religiosa, como derecho subjetivo, forma parte del acerbo europeo, su dimensión objetiva se plasma de distintas maneras.

En Europa, entre otros, son Estados confesionales: Noruega, Reino Unido, Grecia y Malta. Dentro de los que no lo son, a su vez hay que distinguir los que cooperan con las confesiones religiosas –como Alemania, Austria, Portugal, Italia y España – de los que ignoran el hecho religioso. Este es el caso de Francia, cuya *norma normarum* lo define como Estado laico. Según los arts. 1 y 2.1 de la Constitución francesa de 4 de octubre de 1958, Francia «es una República indivisible, laica, democrática y social» que «no reconoce, ni paga, ni subvenciona ningún culto».

En este contexto es más fácil comprender que la libertad religiosa no exige *per se* la aconfesionalidad del Estado. La Comisión Europea de Derechos Humanos, en el asunto Darby contra Suecia, entendió que «no se puede considerar que un sistema de Iglesia de Estado viole de suyo el artículo 9 de la Convención» Europea de Derechos Humanos, relativo a las libertades de pensamiento, conciencia y religión.³ En todo caso, la confesionalidad estatal admite diversas maneras de comprensión, que pueden abarcar de «residuos más o menos ornamentales»⁴ (Islandia, Liechtenstein, etc.) a las teocracias excluyentes de determinados países islámicos.

De todo ello puede concluirse que libertad religiosa y aconfesionalidad no son sinónimos y que es perfectamente posible que un Estado confesional respete la libertad religiosa de sus ciudadanos (Dinamarca), así como un Estado aconfesional que no reconozca este derecho (URSS).

III. Laicidad positiva

Existen varios términos para explicar el modo en que deben interactuar el Estado y las confesiones religiosas en países que como España no tienen religión oficial: neutralidad, laicidad, laicismo, aconfesionalidad, etc. En principio todos son válidos, sin embargo algunos de ellos –como laico, laicismo o incluso laicidad– tienen una carga histórica e ideológica tan fuerte, que su utilización en vez de servir para explicar una realidad, divide a la ciudadanía, incluso a la doctrina. Se puede decir que «están contaminados». Quizás por ello el TC se ha visto en la necesidad de adjetivarlos, y desde la STC 46/2001, de 15 de febrero, utiliza la expresión laicidad positiva⁵ como contraposición a laicidad negativa, con el fin de referirse al grado de separación entre el Estado y las confesiones religiosas deseado por el constituyente. La primera «excluye siempre todo tipo de hos-

3 Informe comedh, de 9 de mayo de 1989, parágrafo 45. Asunto Darby contra Suecia, stedh de 23 de octubre de 1990, recurso 11581/85.

4 Ollero Tassara, Andrés: «Un Estado laico. Apuntes para un léxico argumental, a modo de introducción», *Persona y Derecho*, núm. 53, 2005. p. 47.

5 En opinión de Navarro-Valls el concepto laicidad positiva es una «noción tributaria de tres poderosas fuentes: la jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana, del Tribunal Constitucional Federal Alemán y del Tribunal Supremo Federal de Estados unidos. Corrientes que han venido a converger en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos». Navarro-Valls, Rafael: «Neutralidad activa y laicidad positiva», en Laicismo y Constitución (con Ruiz Miguel, Alfonso), Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2008, pp. 122-123.

tilidad hacia las creencias religiosas»⁶ y admite tanto la colaboración con las confesiones como la presencia de «lo religioso» en la vida pública.⁷ La segunda supone «el diseño del Estado como absolutamente ajeno al fenómeno religioso».⁸

A partir de lo anterior puede afirmarse que hay dos grandes modelos de laicidad. El de neutralidad estricta, que garantiza la libertad religiosa como derecho fundamental (cláusula de libre ejercicio) y que prohíbe la confesionalidad del Estado (cláusula de interdicción de establecimiento), y el de neutralidad abierta, que además fomenta y apoya la religión de sus ciudadanos⁹ (cláusula de cooperación). Utilizando la terminología del intérprete de la Constitución: por un lado la laicidad negativa, que haría hincapié en la separación del Estado de las religiones; por otro, la laicidad positiva, que obligaría a los poderes públicos a colaborar con las confesiones religiosas. El primero evitaría no sólo la confusión de funciones (religiosa y civil) sino también la intervención del Estado en el desarrollo de la libertad religiosa. El segundo garantizaría tanto la separación de funciones como el efectivo ejercicio de la libertad religiosa del individuo y las comunidades. Para algunos autores el modelo de laicidad positiva, que es el mayoritario en Europa, es una consecuencia del tránsito del Estado liberal al social.

Existiendo varios modelos aconfesionales de relación Iglesia-Estado, entre la rígida separación y la colaboración, nuestro constituyente ha optado por el segundo. Rey apuntala esta conclusión acudiendo al principio de *favor religionis*. Se refiere a la laicidad como fuerte o débil, «según configuren o no en su respectivo ordenamiento un favor religionis». ¹⁰

IV. El principio de favor religionis

Lo característico de las relaciones Iglesia-Estado en España es el reconocimiento del principio *favor religionis*. Una sucinta explicación de lo que supone la libertad religiosa en un Estado aconfesional a la luz de este principio –según resulta del art. 16 CE– la encontramos en el FJ 3 de la STC 34/2011, de 28 de marzo, que reitera la doctrina establecida en la STC 46/2001.

6 Llamazares Fernández, Dionisio: «A modo de presentación. Laicidad, libertad de conciencia y acuerdos del Estado con las confesiones religiosas», en *Libertad de conciencia y laicidad en las instituciones y servicios públicos* (dir.), Dykinson, Madrid, 2005, p. 10.

7 Martín-Retortillo mantiene una postura diferente sobre la relevancia pública de la religión. Para él, la libertad religiosa (y por lo tanto la laicidad) exigen el confinamiento de las manifestaciones religiosas a la esfera privada. Entiende que la ausencia de «lo religioso» en los espacios públicos no puede ser entendida como una «beligerancia antirreligiosa» puesto que «ha de ser respetada con normalidad la idea de que se trata de espacios vedados a la expresión de las opciones de la libertad religiosa».

Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo: «Símbolos religiosos en actos y espacios públicos», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 16, 2010, p. 59.

8 Ollero Tassara, Andrés: España, ¿un Estado laico? La libertad religiosa en perspectiva constitucional, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005, pp. 17-18.

9 Aláez Corral, Benito: «Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 67, 2003, p. 105.

10 Rey Martínez, Fernando. «¿Es constitucional la presencia del crucifijo en las escuelas públicas?», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 27, 2012, p. 6.

De ambas sentencias se desprende que la libertad religiosa para el TC tiene una doble dimensión, objetiva y subjetiva, también llamada «objetivo-estructural» y «subjetiva-iusfundamental». La primera abarcaría «las normas que regulan la actuación del Estado ante lo religioso» y la segunda garantizaría «la ausencia de coacción estatal en el ámbito de la autodeterminación individual». ¹¹ La dimensión objetiva-estructural está informada por los deberes de neutralidad y cooperación. Por otro lado, desde el punto de vista subjetivo-iusfundamental, la libertad religiosa como derecho fundamental, comprende el derecho a creer o no creer (ámbito interno) y a manifestar las convicciones religiosas públicamente y no ser adoctrinado ni verse obligado a tomar parte en actos de culto (ámbito externo). Se discute si la dimensión externa, en su aspecto negativo, incluye también la facultad de rechazar los símbolos que sean expresión de una confesión religiosa.

En todo caso, la delimitación de estos dos ámbitos, objetivo y subjetivo, no es nítida. En ocasiones se entrecruzan. En el presente estudio, al estar referido a los símbolos religiosos, nos centraremos en la dimensión objetivo-estructural de la libertad religiosa, y en particular en los deberes de neutralidad y cooperación.

1. Deber de neutralidad

En este apartado analizaremos la recíproca incapacidad del Estado y las confesiones en los ámbitos que no les son propios, la imparcialidad de los poderes públicos y las asimetrías de trato entre las diferentes religiones.

La neutralidad del Estado frente al hecho religioso encuentra su razón de ser en la aconfesionalidad. Ésta exige —como afirma Rodríguez de Santiago— que el Estado sea un «sujeto religiosamente incapaz». El autor sostiene que mientras que el Estado es un sujeto capaz, entre otros, en los ámbitos económico (art. 128.2 CE), patrimonial (art. 132 CE en relación con el art. 33 CE) e informativo (art. 20.3 CE), religiosamente no lo es. Con el fin de reafirmar esta conclusión trae a colación el FJ 1 de la STC 24/1982, de 13 de mayo, que dispuso que «el Estado se prohíbe asimismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o de actitudes de signo religioso». Omo se verá, para el TC esta incapacidad no parece ser absoluta, porque no impide a los poderes públicos organizar o participar en determinados actos religiosos.

11 Rodríguez de Santiago, José María: «El Estado aconfesional o neutro como sujeto "religiosamente incapaz". Un modelo explicativo del art. 16.3 CE», en *Estado y religión en la Europa del siglo XXI*, actas de las XIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, p. 130.

12 Oliveras distingue, no obstante, los conceptos de neutralidad y aconfesionalidad. Considera que «pese al uso casi equivalente que hace el Tribunal Constitucional de neutralidad y aconfesionalidad, es posible percibir un matiz de diferencia en el sentido de la acepción neutralidad pare-

ce estar más vinculada a la libertad ideológica y al valor del pluralismo». Oliveras Jané, Neus: «La evolución de la libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 33, 2006. D. 4.

13 Rodríguez de Santiago, José María: «El Estado aconfesional o neutro como sujeto "religiosamente incapaz". Un modelo explicativo del art. 16.3 CE», *op. cit.* pp. 117-118.

14 Una manifestación de la incapacidad del Estado en materia religiosa la encontramos en la imposibilidad de revisar la declaración de idoneidad de los profesores de religión que vayan a impartir esta asignatura en cenParalelamente, las confesiones tampoco pueden invadir las funciones del Estado. Según la citada STC 24/1982, la aconfesionalidad vendría a impedir «que los valores o intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos» porque «el citado precepto constitucional veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales». ¹⁵ La legitimidad de la actuación de los poderes del Estado estaría en la ley o la decisión de la mayoría. Ahora bien la separación de cometidos no puede llevar a excluir el derecho de las confesiones —o de sus integrantes— a difundir libremente sus convicciones, máxime cuando versen sobre de decisiones de los poderes públicos con implicaciones morales. Lo contrario supondría una violación de la libertad de expresión en relación con la de creencias.

La aconfesionalidad del Estado, además de la recíproca incapacidad a la que acabamos de referirnos, supone un deber de imparcialidad. ¹⁶ Doctrinalmente se ha planteado si la imparcialidad exige una actitud neutra –o al menos igualitaria– de los poderes públicos respecto del fenómeno religioso.

Una primera precisión, «neutralidad no equivale a neutro ni, menos aún neutralización confesional de los espacios públicos». ¹⁷ La imparcialidad (neutralidad) «nada tiene que ver con mirar hacia otro lado, o con actitudes esencialmente abstencionistas». ¹⁸ En nuestro país la laicidad positiva y el principio de *favor religionis* obligan al Estado a tener en cuenta el componente religioso de la sociedad. Sólo los Estados de laicidad negativa tratan de modo neutro a las confesiones religiones. Esto es así, porque al no reconocer a ninguna, tratan –ignoran– a todas por igual.

En tercer lugar, la posibilidad de dispensar un trato diferente a cada confesión en función de su implantación está prevista en el art. 7.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5

tros públicos. Solamente la autoridad eclesiástica puede realizar este juicio de oportunidad. Ahora bien, como ya resaltase el FJ 10 de la STC 38/2007, de 15 de febrero (y posteriormente hiciera efectiva la STC 51/2011, de 12 de mayo), para el TC, aunque «son únicamente las iglesias, y no el Estado, las que pueden determinar el contenido de la enseñanza religiosa a impartir y los requisitos de las personas capacitadas para impartirlas», este tipo de actos no pueden desconocer los derechos fundamentales de los individuos. En estos casos habrá que ponderar la libertad religiosa de la confesión y el derecho de los padres a recibir una formación moral y religiosa que esté de acuerdo con sus convicciones, por un lado, y el derecho a la intimidad y las libertades de expresión y de religión de los profesores, por otro. Los derechos y libertades de estos últimos «sólo se [verán] afectados y modulados en la estricta medida necesaria para salvaguardar su compatibilidad con la libertad religiosa de la Iglesia católica» (STC 128/2007, de 4 de junio, FJ 12). Así, mientras en la STC 128/2007 denegó el amparo a un sacerdote católico casado civilmente, la STC 51/2011 entendió que se había vulnerado el derecho a la intimidad de una profesora de religión que contrajo matrimonio civil con una persona divorciada. En el segundo caso, prevaleció la libertad individual de la profesora frente al derecho de los padres a que sus hijos recibieran una formación moral y religiosa coherente y la libertad religiosa de la

Iglesia católica. A diferencia del sacerdote casado, que había difundido en prensa su pertenencia al movimiento pro-celibato opcional, la profesora de religión mantuvo su situación matrimonial de manera discreta.

15 Otra manifestación de la distinción de funciones sería la prohibición de convertir a las confesiones religiosas en corporaciones de derecho público (STC 340/1993, de 16 de noviembre).

16 En la línea de evitar el uso de términos ideológicamente «contaminados», veo acertada la propuesta de Prieto para quien el «término imparcialidad refleja mejor que el vocablo neutralidad el papel del Estado en relación con la expresión pública de las creencias de sus ciudadanos». Mientras que el segundo puede sugerir una neutralización o indiferencia de los poderes públicos, el primero recalca el papel moderador del Estado, como árbitro entre la sociedad y los agentes religiosos. Prieto Álvarez, Tomás: «Crucifijo y escuela pública tras la sentencia del TEDH Lautsi y otros contra Italia», Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 150, 2011, p. 452.

17 Rey Martínez, Fernando: «¿Es constitucional la presencia del crucifijo en las escuelas públicas?», *op. cit.* p. 8.

18 Navarro-Valls, Rafael: «Neutralidad activa y laicidad positiva», en *Laicismo y Constitución, op. cit.* p. 197.

de julio, de Libertad Religiosa. Este precepto permite establecer convenios de cooperación con las confesiones que, por su «por su ámbito y número de creyentes» tengan un «notorio arraigo». En ellos se concretará, teniendo en cuenta el grado de asentamiento, su marco jurídico preferente. ¹⁹ La LOLR diseña un modelo asimétrico de relación con las confesiones porque «concentra la cooperación en el pacto confesional», ²⁰ cuyo contenido normalmente no será igual para todas las confesiones.

Como es sabido, para el TC no se puede confundir «igualdad» con «identidad de trato». Lo que el art. 14 CE prohíbe es la discriminación, o sea, el trato diferenciado carente de justificación. Por este motivo, puede estar justificado otorgar un régimen distinto a la religión mayoritaria, en detrimento de las que simplemente tenga cierto arraigo. También es lógico que éstas a su vez tengan un régimen distinto respecto de otras que carezcan de una mínima implantación (confesiones simplemente inscritas).²¹

Ahora bien, lo que sí prohíbe la neutralidad es el establecimiento de criterios de distinción al margen de las creencias de los españoles. «La neutralidad lo que también implica es no atender más y mejor –desproporcionadamente– a las minorías que a las mayorías». ²² En este caso el Estado estaría «tomando parte» por una determinada religión. Siguiendo la terminología de Rawls, sería admisible una neutralidad «de propósitos» pero no «de efectos», ²³ porque en materia religiosa –a diferencia de la libertad ideológica– la Constitución no recoge como valor el pluralismo religioso (art. 1.1 CE en relación con el art. 16 CE sensu contrario). La neutralidad exige el respeto a la pluralidad religiosa de la sociedad, pero no el fomento de un pluralismo religioso igualador. ²⁴

19 De modo análogo, el art. 6.1 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, utiliza el concepto de «sindicato más representativo» para favorecer a este tipo de sindicatos con las ventajas enumeradas en el apartado tercero. También el art. 3.1 de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos, prevé el otorgamiento de subvenciones con cargo a los presupuestos generales del Estado sólo «a los partidos políticos con representación en el Congreso de los Diputados».

20 Suarez Pertierra, Gustavo: «Laicidad y cooperación como bases del modelo español: Un intento de interpretación integral (y una nueva plataforma de consenso)», Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 92, 2011, p. 50.

21 Varias han sido las SSTC que se han pronunciado sobre esta aparente discriminación. A título de ejemplo, la STC 188/1994, de 20 de junio, en su FJ 2, entendió que la imposibilidad de asignar un porcentaje del impuesto sobre la renta de las personas físicas a favor de la Iglesia evangélica no suponía inconstitucionalidad alguna puesto que «entre la Iglesia católica y la Evangélica Bautista de Valencia existen diferencias sustanciales suficientes para estimar razonable y justificada la diferencia de trato dispensada a ambas confesiones».

22 Prieto Álvarez, Tomás: Libertad religiosa y espacios públicos, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2010, p. 48.

23 «En realidad la distinción entre actitud neutral y neutra resulta un eco de la que se ha establecido entre "neutralidad de propósitos" y "neutralidad de efectos o influencias". No es lo mismo exigir al Estado una "neutralidad de propósitos", por la que "debe abstenerse de cualquier actividad que favorezca o promueva cualquier doctrina particular en detrimento de otras", que imponerle el logro de alguna "neutralidad de efectos o influencias"; resultará imposible que su intervención deje de tener importantes consecuencias prácticas sobre la capacidad de cada doctrina de expandirse o ganar adeptos». Ollero Tassara, Andrés: Un estado laico. Libertad religiosa en perspectiva constitucional. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 56.

24 «Así como una sociedad políticamente monocolor no sería constitucionalmente deseable, resulta irrelevante el balance real de adhesiones a una u otra religión. De ahí que se haya invitado a distinguir entre la "pluralidad", que refleja "un hecho que puede darse en todos los órdenes", y el "pluralismo", que es una "actitud que entiende deseable la pluralidad" y considera por ello que "debe ser reconocida y fomentada como el estado normal y perfecto de la sociedad". Nuestra Constitución erige en valor superior el pluralismo político, mientras se limita a proteger el hecho religioso, asumiendo su previsible pluralidad.» *Ibidem,* p. 54.

2. Deber de cooperación

Ya se explicó en el epígrafe sobre la laicidad positiva que la aconfesionalidad no supone necesariamente cerrar el espacio público a las manifestaciones religiosas. En el caso de España, es más bien al contrario. «La neutralidad del art. 16.3 CE abre el espacio de las prestaciones estatales (la escuela, el hospital, la residencia de ancianos, etc.) al pluralismo religioso, siempre que el Estado no tome partido en esta materia». ²⁵ Según el FJ 4 STC 46/2001 «el art. 16.3 de la Constitución, tras formular una declaración de neutralidad [...] considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones, introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva.»

Lo determinante es qué debe entenderse por cooperar con las confesiones y tener en cuenta las creencias de los españoles, que es lo que impone el art. 16.3 CE. Sobre este punto me extenderé más que en otros aspectos, porque la comprensión de cuál es el lugar de los símbolos religiosos en la esfera pública, en parte, depende del concepto de cooperación que se adopte. Analizaremos en primer lugar algunos planteamientos doctrinales y posteriormente comentaremos el estado de la cuestión en la jurisprudencia. Antes, sin embargo, adelantamos que las relaciones de cooperación se configuran como un deber de los poderes públicos, pero no como un derecho fundamental exigible directamente por los ciudadanos. El derecho fundamental es el de libertad religiosa, reconocido en el art. 16.1 CE. Así lo entiende STC 93/1983, de 8 de noviembre (FJ 5).

Desde un punto de vista doctrinal, grosso modo se distinguen dos modos de concebir la colaboración, que denominaremos débil y fuerte. Quienes abogan por una cooperación débil, consideran -como Rey- que ésta «remite a un campo de acciones conjuntas entre el Estado y las confesiones en ámbitos de interés y beneficio común»²⁶ (sanidad, educación, asistencia social o tutela del patrimonio). Ruiz Miguel tiene un concepto más restrictivo aún, limitando la cooperación a las acciones que posibiliten o allanen el ejercicio efectivo de la libertad religiosa de las distintas confesiones, «pero sin rebasar el límite de la facilitación hasta llegar a la incentivación o promoción de las actividades estrictamente religiosas». ²⁷ Este segundo autor sostiene que la neutralidad impide la exención de impuestos, la subvención de ministros de culto, los funerales de Estado o la presencia de símbolos religiosos en lugares públicos. Sólo permitiría, a título de ejemplo, el acceso de ministros de culto a lugares restringidos como hospitales o centros penitenciarios, la puesta a disposición de vías públicas para la celebración de actos de culto o la agilización de licencias administrativas. Para estos autores la cooperación podría (Rey) o debería (Ruiz Miguel) excluir la dimensión prestacional. Estas afirmaciones son deudoras de las tesis que limitan el ámbito prestacional de los

25 Rodríguez de Santiago, José María: «El Estado aconfesional o neutro como sujeto "religiosamente incapaz". Un modelo explicativo del art. 16.3 CE», *op. cit.* p. 119.

26 Rey Martínez, Fernando: «¿Es constitucional la presencia del crucifijo en las escuelas públicas?», op. cit. p. 8.

27 Ruiz Miguel, Alfonso: «Para una interpretación laica de la Constitución», en *Laicismo y Constitución* (con Rafael Navarro-Valls), Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2008, p. 81. derechos a los económicos, sociales y culturales, sin extenderlo a las libertades civiles y políticas.²⁸

En el polo opuesto se hallaría Prieto, que se opone a esta cooperación de minimis²⁹ porque «el mandato de cooperación con las confesiones religiosas constituye hoy una proyección concreta del principio del Estado Social que en cierto modo sintetiza el artículo 9.2 CE». 30 Este precepto impone a «los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad [religiosa, entre otras] y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas». Sostiene que el ejercicio de la libertad religiosa, como otras muchas, también requiere de medios materiales. Desde este punto de vista es difícil impedir ex lege a un hospital público que facilite asistencia religiosa, toda vez que puede ofrecer otros servicios que, como el de prensa, hacen efectivos otras libertades públicas, en este caso las de información y expresión. También plantea el autor por qué nadie cuestiona que los poderes públicos subvencionen iniciativas artísticas u organizaciones sindicales -representativas de intereses sociales no religiosos- y se recele cuando se promueva manifestaciones religiosas. En definitiva entiende que si el Estado está legitimado para facilitar mediante prestaciones concretas otros derechos fundamentales, también puede incentivar la libertad religiosa con las mismas o similares medidas.

La jurisprudencia viene adoptando un concepto fuerte de cooperación, en consonancia con el principio de *favor religionis* reconocido por el TC. Para el Alto Tribunal cooperar significa promover, e incluye necesariamente una dimensión prestacional, puesto que la «laicidad positiva» exige a los poderes públicos «una actitud positiva, desde la perspectiva que podríamos llamar asistencial o prestacional», «una actuación favorecedora [...] y creadora de las condiciones adecuadas para que tales libertades sean reales y efectivas» (STC 46/2001, FFJJ 4 y 7). En cualquier caso, la Constitución deja al legislador y a las Administraciones Públicas, un amplio margen de apreciación sobre el modo en que debe concretarse la cooperación. En reiteradas ocasiones el TC se ha pronunciado sobre algunas medidas de apoyo, señalando que aún cuando no vengan impuestas necesariamente por el principio de cooperación, tienen cabida en él.

V. Formas de cooperación

De la jurisprudencia del TC es posible diferenciar varias formas de cooperación, entre ellas: de garantía, económica, asistencial y simbólica.

1. Cooperación garantista

Goza de un reconocimiento doctrinal generalizado. Es una forma de colaboración tendente a eliminar los obstáculos que puedan surgir en el ejercicio de la actividad de las confesiones religiosas o sus individuos. Su finalidad es permitir a las personas el ejer-

28 Prieto Sanchis, Luis: «Sobre libertad de conciencia, en Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa» (coord. Iván Carlos Ibán Pérez), Anuario de Derechos Humanos, Edersa, Madrid, 1989, p. 211.

29 Prieto Álvarez, Tomás: Libertad religiosa y espacios públicos, op. cit. p.

30 Ibidem, p. 184.

cicio de la libertad de religiosa sin ninguna coacción o restricción desmesurada. Ni incentiva el hecho religioso ni le presta ayuda. Garantiza un «dispositivo de seguridad»³¹ necesario para la existencia de un «mercado de creencias»,³² pero no incluye un ámbito prestacional por parte de los poderes públicos.

Este nivel de cooperación exige, como regla general, una actitud abstencionista que deje actuar a las confesiones sin controles o supervisiones irracionales. En ocasiones impondría la adopción de medidas indirectas «para que nadie interfiera en el normal funcionamiento de un acto de culto o para asegurar la inviolabilidad de los templos o lugares de culto que proclaman las leyes»³³ Abstención frente a la actuación de los poderes público, protección ante la eventual intolerancia religiosa de los ciudadanos.

En este plano de colaboración tendría cabida tanto la libertad de entrada de ministros de culto como la de salida de los ciudadanos. También la protección, incluso penal, frente a las conductas antirreligiosas.³⁴

2. Cooperación económica

Permite financiar con fondos públicos iniciativas de las confesiones religiosas, así como contribuir a su propio sostenimiento. También abarca a la concesión de beneficios fiscales. «El fundamento no hay que buscarlo tanto en el derecho a la libertad religiosa como [...] en el principio de cooperación que establece el art. 16.3 CE». ³⁵ Por este motivo su reconocimiento es potestativo.

El TC ha admitido la financiación pública de las Iglesias. La STC 188/1994, de 20 de junio, consideró conforme a la Constitución la posibilidad de los contribuyentes de destinar parte de lo recaudado por el IRPF a la Iglesia católica. Tampoco creo que el TC declarase incompatible con la neutralidad del Estado el otorgamiento de subvenciones a entidades religiosas, o que limitase su destino a fines sociales o culturales, excluyendo los de índole netamente religiosa o de culto. En la práctica este tipo de ayudas para iniciativas concretas son muy frecuentes y se suelen concretar mediante convenios administrativos.

Con relación a los beneficios fiscales, la comisión mixta Iglesia-Estado para el desarrollo del art. IV del Acuerdo sobre Asuntos Económicos de 3 de enero de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede, ya puso de manifiesto en 1984 que existían razones culturales y asistenciales que por sí solo hacían conveniente un régimen tributario *ad hoc* para las entidades religiosas. ³⁶ Actualmente diversas leyes tributarias reconocen a

31 Matín-Retortillo Baquer, Lorenzo: «El marco normativo de la libertad Religiosa», *Revista de Administración Pública,* núm. 148, 1999. p. 18.

32 Ruiz Miguel, Alfonso: «Para una interpretación laica de la Constitución», en *Laicismo y Constitución, op. cit.* p. 76.

33 Ibidem, p. 18.

34 El FJ 2 del ATC 180/1986, de 21 de febrero, cuando se cuestionó la tipificación del delito de escarnio, entendió que la aconfesionalidad «no impli-

ca que las creencias y sentimientos religiosos de la sociedad no puedan ser objeto de protección».

35 Vazquez del Rey Villanueva, Antonio: «Régimen fiscal de los bienes muebles de la Iglesia», *Ius Canonicum*, núm. 104, 2012, p. 613.

36 La Iglesia católica es titular de «un patrimonio inmobiliario de gran valor histórico artístico, pero de muy escaso rendimiento, con lo que se produce un importante desfase entre la importancia de su patrimonio

las entidades religiosas,³⁷ junto con otras sin ánimo de lucro o que atienden necesidades sociales, beneficios fiscales. Por referirnos a un supuesto polémico, el art. 62.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora del las Haciendas Locales, exime del pago del impuesto de bienes inmuebles, además de la Iglesia católica, a las asociaciones confesionales no católicas legalmente reconocidas, en los términos establecidos en los respectivos acuerdos de cooperación y a la Cruz Roja Española. El TC también ha validado los beneficios fiscales a las confesiones religiosas.³⁸

3. Cooperación asistencial

La asistencia religiosa pública es «aquel tipo de asistencia que facilita el Estado, a las personas que se encuentran en determinadas situaciones que hacen difícil, o incluso imposible si el Estado no colaborase, el ejercicio de libertad religiosa». El art. 2.3 Lolr obliga a los poderes públicos a «facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos». Cuando se despliega en beneficio de personas internadas o con movilidad reducida este tipo de cooperación es una exigencia de la libertad religiosa. En los demás casos son concreciones facultativas del deber de colaboración.

Implica la puesta a disposición de las confesiones de medios públicos, tanto personales como materiales. La STC 24/1982 entendió que la presencia de ministros de culto-miembros de las Fuerzas Armadas «no sólo no determina lesión constitucional, sino que ofrece, por el contrario, la posibilidad de hacer efectivo el derecho al culto de los individuos y comunidades». Respecto de los recursos materiales, el ATC 616/1984, de 31 de octubre, volvió a citar STC 24/1982 para pronunciarse sobre la posibilidad de adquirir bienes *ad hoc* con el fin de destinarlos a usos religiosos.⁴⁰

y su utilidad económica. Muchos de los bienes de las entidades eclesiásticas están además afectos a obras benéficas, docentes o culturales, lo que les impide enajenarlos; en otros casos, han recibido calificaciones urbanísticas que los deprecian mucho en el mercado, por las limitaciones que aquéllas implican». Preámbulo de la Orden del Ministerio de Hacienda de 4 de octubre de 1985 que recoge la Circular de la Secretaría de Estado de Hacienda sobre aplicación de Tasas locales a las Entidades Eclesiásticas. *Ibidem*, p. 625.

37 Una detallada relación de los beneficios fiscales aplicables a las distintas confesiones, y su comparación con los previstos para las entidades sin ánimo de lucro, puede encontrarse en Vazquez del Rey Villanueva, Antonio: «Régimen fiscal de los bienes muebles de la Iglesia», *op. cit.* pp. 618-663.

38 El ATC 480/1989, de 2 de octubre, inadmitió el recurso promovido por la Comunidad Evangélica de Habla Alemana de las Islas Baleares que demandaba amparo por haberle girado el impuesto de sucesiones al aceptar un legado. El TC, al tiempo que negaba discriminación por su aplicación exclusiva a la Iglesia católica, entendió que «el reconocimiento de estos beneficios fiscales queda[ba], en todo caso, supeditado a la celebración entre el Estado y la correspondiente Iglesia, confesión o comunidad de un Acuerdo o Convenio de Cooperación, en los términos previstos por el art. 7.1 de la misma Ley Orgánica 7/1980».

39 Molano Gragera, Eduardo: «La asistencia religiosa en el Derecho Eclesiástico del Estado Español», en *Derecho y Persona*, núm. 11, 1984, p. 215.

40 El hecho que motivó el ATC 616/1984, de 31 de noviembre, fue una demanda de amparo derivada del desahucio de un almacén de alimentos. Este depósito, junto con una iglesia y dependencias anexas, fueron adquiridos por el Ministerio de Defensa para su posterior dedicación a parroquia católica de las Fuerzas Armadas. El inquilino, al verse despojado de las instalaciones, consideró la actuación contraria al art. 16.3 CE.

149

VI. Cooperación simbólica

Puede definirse como aquella forma de colaboración potestativa que es capaz producir emociones perceptibles en los ciudadanos, mediante el empleo de actos, palabras o signos. Más que un apoyo tangible, supone una ayuda de tipo afectivo. Su interés radica en la fuerza que tiene para mostrar que el Estado no es ajeno o indiferente al fenómeno religioso. A diferencia de otros ámbitos, este tipo de cooperación tiene especial importancia en el religioso. El apoyo que prestan las confesiones, sin perjuicio de su labor social, es de naturaleza espiritual e incide en la dimensión transcendente del ser humano. Todas estas razones aconsejan distinguirla de la cooperación asistencial. Por otro lado, reconduciendo estas manifestaciones intangibles a una forma de cooperación, se les otorga un anclaje constitucional. No son actos, palabras o signos propios de un Estado confesional, sino una manera de cooperar, de tener en cuenta las creencias de los ciudadanos.

La cooperación simbólica puede ser activa o pasiva. Será activa cuando se lleve a cabo a través palabras o actos, y pasiva si se utilizan signos, que pueden ser dinámicos o estáticos. Un ejemplo de cooperación simbólica activa mediante palabras, es la lectura, por el alcalde, del pregón de unas fiestas populares de carácter religioso. No creo que exista reparo constitucional alguno en esta conducta, ni que sea necesario justificarlo, alegando que la autoridad lo ha leído a título personal.

Otro supuesto más problemático es la organización de actos religiosos por autoridades o funcionarios públicos, o su participación en ellos. «¿Nos hayamos ante perezosas secuelas de la vieja confesionalidad o ante legítimas muestras de cooperación?≫⁴¹ La polémica fue resuelta por la STC 177/1996, de 11 de noviembre. De acuerdo con su FJ 10, la aconfesionalidad del «art. 16.3 no impide a las Fuerzas Armadas la celebración de festividades religiosas o la participación en ceremonias de esa naturaleza». 42 Es significativo que el Tribunal precisase que «no se trataba de actos de naturaleza religiosa con participación militar, sino de actos militares destinados a la celebración, por personal militar, de una festividad religiosa». Para comprender el sentido del fallo, «la respuesta ha de situarse en un contexto social con notable protagonismo de la religiosidad popular». 43 Esta misma doctrina volvió a repetirse en la STC 101/2004, de 2 de junio. 44 De estas dos sentencias puede inferirse que para el TC no es inconstitucional organizar o participar actos religiosos, sino obligar a las personas a tomar parte en ellos. El reproche de inconstitucionalidad afectaría a la dimensión «subjetiva-iusfundamental» de la libertad religiosa, pero no a la «objetivo-estructural». Una precisión mayor, desde el punto de vista del derecho subjetivo de libertad religiosa, la participación de empleados públicos en actos institucionales, en los que se haya incorporado otro de naturaleza religiosa, no implica automáticamente la participación en este últi-

41 Ollero Tassara, Andrés: «Un estado laico. Libertad religiosa en perspectiva constitucional», *op. cit.* p. 160.

42 La STC 177/1996, 11 de noviembre, reconoció el derecho de un sargento de la base militar de Marines (Región Militar de Levante) a no participar en la parada militar en homenaje a la Virgen de los Desamparados con motivo del V centenario de esta advocación mariana, a la vez que no veía reparo constitucional en esta forma de colaboración con una confesión religiosa.

43 Ollero Tassara, Andrés: «Un estado laico. Libertad religiosa en perspectiva constitucional», *op. cit.*

44 La STC 101/2004, 2 de junio, vino motivada por la negativa de un subinspector del Cuerpo Nacional de Policía destinado en Sevilla, a acompañar al paso de la Hermandad Sacramental de Nuestro Padre Jesús el Rico de Málaga durante la Semana Santa de esta ciudad.

mo. Presenciar no es lo mismo que participar, o al menos esto es lo que ha entendido la STS de 12 de junio de 2012. 45

Al referirnos al Estado como sujeto religiosamente incapaz, cuando se habló del deber de neutralidad, se expuso que para Rodríguez de Santiago, los poderes públicos no pueden ser sujetos de imputación de actos religiosos. Por este motivo considera que las Administraciones no pueden organizarlos pero sí participar en ellos, porque en el segundo caso «el grado de implicación del Estado no pasa de ser una mera constatación externa de creencias religiosas de la sociedad». 46 No habría adhesión.

Este análisis subjetivo del acto religioso, a mi modo de ver, no tiene en cuenta el contenido del acto, y choca con el hecho de que el Estado sí realiza actos religiosos, aunque sea desde el punto de vista formal u organizativo. La primera jurisprudencia del TC vino a reconocer la capacidad de los poderes públicos para organizar actos religiosos. Según la STC 24/1982, es constitucionalmente admisible que «el Estado preste asistencia religiosa católica a los individuos de las Fuerzas Armadas» (FJ 4). El ejemplo más conocido, no obstante, es el de la enseñanza de religión católica en centros públicos, cuya constitucionalidad fue reconocida por la STC 38/2007. ⁴⁷ La Administración educativa es quien, partiendo del Acuerdo de Cooperación con la Iglesia católica de 3 de enero de 1979, sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, determina cuándo y dónde se celebran las clases. También contrata, paga, asigna destinos y despide a profesores de religión. 48 Como recuerda el FJ 7 de esta sentencia «la impartición de la enseñanza religiosa [es] asumida por el Estado en el marco de su deber de cooperación con las confesiones religiosas». No obstante tiene un doble límite: la elección como profesores de las «personas que las confesiones consideren cualificadas para ello y con el contenido dogmático por ellas decidido».

Por lo tanto, dentro de los actos religiosos que organicen o en los que participen los poderes públicos existiría un contenido de naturaleza religiosa que no podrían realizar, y sobre el cual no deberían pronunciarse. Junto a él, habría otra serie de elementos o actuaciones no religiosas, que sí les estaría permitido ejecutar. El hecho de

45 Para la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, la DA 4.ª del RD 684/2010, de 20 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Honores Militares, no viola el derecho subjetivo a la libertad religiosa negativa de los militares. Este precepto considera un acto de servicio –y por lo tanto obligatorio para los militares que hayan sido designados– la participación en las honras fúnebres, aún cuando se haya incluido «un acto de culto católico o de la confesión religiosa que proceda». A juicio del TS «el militar que haya de formar parte de esa unidad o piquete que deba acudir a prestar esas honras fúnebres no participa aunque esté presente en el acto religioso que se celebre». Más concretamente, participa en «un acto oficial de honras fúnebres militares» y presencia otro de culto, integrado en aquél porque «ese fue el deseo expresado por el fallecido o lo deciden los familiares». STS 4438/2012, de 12 de junio, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, FJ 4 (Recurso contencioso-administrativo 312/2010).

46 Rodríguez de Santiago, José María: «El Estado aconfesional o neutro como sujeto "religiosamente incapaz". Un modelo explicativo del art. 16.3 CE», *op. cit.* p. 129.

47 La STC 38/2007, de 15 de febrero, resolvió la cuestión de inconstitucionalidad promovida contra los artículos de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, que regulaban la enseñanza de religión católica, así como los correlativos del Acuerdo de 3 de enero de 1979 con la Santa Sede, sobre Enseñanza y Asuntos Culturales. También abordaron la misma cuestión las SSTC 80 a 90 del mismo año, que resolvieron otros once recursos de inconstitucionalidad.

48 RD 696/2007, de 1 de junio, por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión prevista en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

acotar el acto religioso por su contenido, en vez de por el sujeto, permite compatibilizar la teoría de la incapacidad religiosa del Estado con la doctrina del TC sobre organización de actos religiosos. También posibilita la delimitación de las actuaciones que le está permitido efectuar en actos organizados por entidades religiosas. Como contrapartida obliga a determinar cuáles son los actos de contenido religioso, tarea no exenta de dificultad. En grandes líneas serían los relativos al dogma y el culto. Por todo ello me parece acertada la afirmación de Schillebeeckx, ⁴⁹ para quien el Estado solo es competente de manera indirecta para realizar actos religiosos.

VII. Símbolos religiosos en lugares públicos

La exposición de símbolos religiosos en lugares públicos es una forma de cooperación simbólica pasiva con las confesiones. Una aproximación a los estos signos exige determinar con carácter previo qué es un símbolo religioso. Básicamente existen dos vías de acotación: la subjetiva y la objetiva. ⁵⁰ Desde un punto de vista subjetivo, hay que atender a la comprensión que de él tengan los ciudadanos. Una definición objetiva es aquélla, que prescindiendo de la significación que le atribuyan los individuos, parte del concepto que le otorgue el derecho positivo. Como no existen normas que definan símbolo religioso, se hace necesario acudir a lo que comúnmente se entiende por símbolo y por religión. En definitiva, un símbolo es un signo, una contraseña, un elemento que evoca una realidad más compleja. Religioso, relacionado con las creencias, tanto teístas como no teístas, incluso con la falta de religión. ⁵¹ El símbolo, además, puede ser estático o dinámico.

En diversas ocasiones la jurisprudencia ha sentenciado que, como criterio general, la presencia de símbolos religiosos en lugares públicos no es contraria a la aconfesionalidad estatal, ni lesiva de la libertad religiosa. De todos los supuestos que ha enjuiciado, el más difícil de resolver –además del asunto del velo– ha sido la presencia de referencias religiosas en centros de enseñanza donde haya menores de edad. Este hecho aconseja un estudio diferenciado.

49 Para Schillebeeckx, «el Estado en materia religiosa tiene una incompetencia intrínseca, sin duda, en el sentido de que la autoridad civil no puede pronunciarse y mediar en cuestiones dogmáticas entre confesiones y las leyes divinas de las diversas religiones. Pero sí una competencia indirecta, en la medida en que el hombre y su situación en la sociedad interfieren con la religión». Schillebeeckx, Edward: *La liberté religieuse exigence spirituelle et problème politique*, vv.AA., Editions du Centurion, Paris, 1965, p. 177, en Prieto Álvarez, Tomás: «Libertad religiosa y espacios públicos», *op. cit.*, p. 35

50 Aláez Corral, Benito: «Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar», *op. cit.*, pp. 97-100.

51 Se adopta un concepto amplio de religión, en consonancia con la STC 46/2001, de 15 de febrero. En esta ocasión el TC otorgó amparo a la Iglesia de la Unificación, a la que se le había denegado la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas. Para ello hizo suya la interpretación que del art. 18.1 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre hizo el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el Comentario General de 20 de julio de 1993 (FJ 10).

1. En general

La existencia de símbolos religiosos en lugares públicos es una realidad cotidiana. No es inusual reconocer una cruz en lo alto de una montaña, ni ver la imagen de la diosa Atenea en las inmediaciones de una universidad. Tampoco acapara titulares de prensa la presencia de una biblia sobre la que pueden jurar sus cargos los representantes electos. Si hubiera que resumir los principales argumentos que se reiteran en los distintos pronunciamientos judiciales que han validado estas situaciones, necesariamente habría que destacar:

Argumento histórico-cultural. Parte de la premisa de que las religiones, y en los países de nuestro entorno el cristianismo, son un elemento cultural. Existe cierto consenso en reconocer que la filosofía griega, el derecho romano y la ética judeo-cristiana fueron el sustrato originario sobre el que se formó la civilización europea. Los templos griegos que aún quedan, los anfiteatros romanos y la multitud de catedrales a lo largo de la geografía europea, dan testimonio de ello. Si lo religioso forma parte de la cultura, su mensaje impregna las sociedades civiles, porque parte de sus principios tienen su origen en un determinado credo. Por este motivo el símbolo religioso transciende del ámbito espiritual y se introduce en el civil. Sobre esta base, es posible entender que los símbolos no tienen un significado unívoco. Además de su valor religioso, pueden ser portadores de otros mensajes. Esta circunstancia impediría la confusión de funciones.

El argumento cultural es muy socorrido en la jurisprudencia italiana. La sentencia 209/1989, de 12 de abril, de la Corte Constitucional de la República italiana, al tiempo de juzgar la instrucción religiosa en las escuelas públicas, no encontró en ella incompatibilidad con la laicidad de la República. El fallo se amparaba en dos axiomas: el valor formativo de la cultura religiosa y la pertenencia de los principios del catolicismo al «patrimonio histórico del pueblo italiano».⁵²

En España, la stisj de la Comunitat Valenciana, de 6 de septiembre de 2011,⁵³ rechazó el recurso contencioso-administrativo que demandaba la retirara de la Cruz de la Muela del monte del mismo nombre de Orihuela. El Tribunal desestimó la pretensión porque «en nuestro país [...] se aprecia en multitud de lugares públicos la presencia de símbolos de carácter religioso como crucifijos [...] cuyo mantenimiento no es sino manifestación del respeto a dichas tradiciones y no imposición de unas particulares creencias religiosas.»

Principio democrático. En una democracia pluralista las decisiones se adoptan por mayoría. El acuerdo de colocar la estatua del patrón del municipio en una plaza pública –como un monumento a las víctimas del terrorismo– es una cuestión de oportunidad, cuya conveniencia deben decidir los representantes de los ciudadanos. Si una minoría no está conforme no puede imponer su criterio a la mayoría.

52 En opinión de Olivetti, el valor cultural del catolicismo en Italia se sustenta sobre tres pilares: La homogeneidad religiosa del país, la sede del papado en Roma y la ausencia de un estado italiano hasta 1861. Este último hecho facilitó, ante la existencia de una nación sin estado, que el catolicismo fuese uno de los elementos identitarios de la nación italiana. Olivetti, Mario: «Principio de laicidad y símbolos religiosos en el sistema constitucional italiano: la controversia sobre la exposición del crucifijo en las escuelas públicas», en Revista Catalana de Dret Públic, núm. 39, 2009,

53 Sentencia 648/2011, de 6 de septiembre, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valencina, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, FJ 9 (Recurso contencioso-administrativo 550/2010).

La STC 130/1991, de 6 de junio, acogió este criterio al entender que la decisión de cambiar la imagen de la Virgen de la Sapiencia del escudo de la Universitat de València, se amparaba en una decisión del claustro, y en última instancia en la autonomía universitaria. Para el TC unos símbolos religiosos «seguramente serían igual de lícitos y respetables, sólo que no han sido mayoritariamente votados». De hecho otras universidades mantienen referencias religiosas en sus escudos. Un ejemplo es la Universidad de Burgos, creada en 1994, que incluye en su escudo una «cruz patada de oro».

De esta regla general, habría que exceptuar aquéllos supuestos en los que se lesionasen derechos subjetivos jurídicamente reconocidos o normas de derecho positivo. Como se verá, la posible afección del derecho a la libertad religiosa parece haber sido excluida por la STC 34/2011, de 28 de marzo. Según expresó en el FJ 5, los símbolos religiosos «son escasamente idóneos en las sociedades actuales para incidir en la esfera subjetiva de la libertad religiosa de las personas». Tampoco existe una prohibición general de exhibición de símbolos religiosos. En 2009, ante negativa de los concejales del Ayuntamiento de Zaragoza, Movimiento para un Estado Laico recabó judicialmente la retirada del crucifijo que colgaba en su salón de plenos. La sentencia de 30 de abril de 2010, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de esta ciudad, ⁵⁴ desestimó la demanda porque consideró que «no existiendo una norma jurídica vigente que prohíba a la Corporación Municipal mantener símbolos de carácter religioso, sobre todo cuando se trate de símbolos con relevante valor histórico artístico, como sucede en el caso que nos ocupa, no es dable a este Juzgador impedir que la voluntad mayoritaria decida en uno u otro sentido».

Irrelevancia. No toda presencia de elementos religiosos implica la asunción o defensa de una determinada fe por los poderes públicos. El signo tiene un valor meramente simbólico, que por sí sólo difícilmente tiene fuerza para identificar a quien lo exhibe con lo que representa. Más bien puede ser la manifestación externa de una situación. Esa situación –conjunto de prácticas y actuaciones propias de un Estado confesionales la que tiene capacidad para menoscabar la neutralidad del Estado.

Este criterio, a partir de STEDH Lautsi II y STC 34/2011 se ha convertido en un test muy útil para determinar si la cooperación simbólica excede del papel que la CE atribuye al Estado. Como afirmase el FJ 4 de esta última, «la cuestión se centra en dilucidar, en cada caso, si ante el posible carácter polisémico de un signo de identidad, domina en él una significación religiosa en un grado que permita inferir razonablemente una adhesión del ente o institución a los postulados religiosos que representa». El TC exige la concurrencia de una doble circunstancia, el significado religioso preponderante y la confusión de funciones. SE Además, también es posible que otras circunstancias ambientales dificulten la confusión de funciones, neutralizando la posible adhesión.

54 Sentencia 156/2010, de 30 de abril, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Zaragoza, FJ 7 (Procedimiento ordinario 379/2009).

55 Las cruces que algunas personas llevan sobre el pecho es un supuesto paradigmático. Ciertos artistas portan un crucifijo encima de la ropa. Este dato no permite deducir, por si solo, su adhesión al cristianismo. Para llegar a esta conclusión habría que conocer su vida personal, o al menos haber leído declaraciones sobre su fe. Puede que lo exhiba por motivos culturales o estéticos. También es posible que pretenda transmitir un mensaje de paz, justicia social, compromiso solidario o de defensa de la vida. Dependerá del contexto. Este mismo símbolo en un sacerdote tendrá un significado distinto, porque el contexto es diferente. Extrapolando este argumento, puede concluirse que la mera presencia de un símbolo religioso en un lugar público difícilmente puede generar la convicción de confesionalidad del Estado. Serán más bien otros elementos, o el símbolo junto con ellos, los que permitan emitir este juicio.

Aparte de los argumentos anteriores, doctrinalmente se han postulado otros motivos en defensa de la presencia de símbolos religiosos en lugares públicos. Entre ellos destacamos los siguientes:

Protección del patrimonio cultural. Este criterio goza de una aceptación generalizada. Mientras que para unos basta el valor artístico del símbolo como fundamento de permanencia, para otros, en estos símbolos siempre primará su significado artístico, que desplaza en todo caso al religioso.

Conducta antirreligiosa. Según este argumento, en un Estado aconfesional los poderes públicos no pueden hacer proselitismo –tomar partido– por una determinada religión, ni a favor ni en contra. Por este motivo, la retirada sistemática de todo signo de una determinada confesión supondría una conducta antirreligiosa que favorecería otras religiones o el ateísmo. Implicaría un acto de proselitismo, porque se estaría transmitiendo el mensaje de que para los poderes públicos esa religión es negativa, y en consecuencia habría que eliminar su visibilidad.⁵⁶

Tolerancia. La tolerancia es el respeto hacia las ideas, creencias y prácticas en cuanto que son diferentes o incompatibles con las propias. En principio, la tolerancia exige el respeto de las minorías a las decisiones de la mayoría, porque la defensa de aquéllas, sean estas religiosas, ideológicas, o de otra índole, no puede abocar a «una suerte de principio de democracia invertida o un gobierno de las minorías».⁵⁷ No obstante, cuando se vean afectados derechos fundamentales de una minoría, la tolerancia ejerce de límite a la voluntad de la mayoría. Como se acaba de explicar, este criterio sería –junto con las prohibiciones de derecho positivo– una excepción al principio democrático.

Para determinar si en materia de símbolos religiosos debe tolerarse el parecer de mayoritario o no, puede diferenciarse los derechos inalienables de las minorías de sus legítimas expectativas. Se Como quiera que los símbolos no obligan a nada, su retirada es más bien una expectativa. Aunque es cierto que deben arbitrarse fórmulas para proteger a las minorías, de manera que su situación no degenere en marginaciones, discriminaciones e injustificadas desventajas, su protección tiene un límite. La defensa de las minorías no debiera realizarse a costa de la identidad mayoritaria, porque el mensaje de tolerancia hacia los otros no tiene por qué traducirse en un mensaje de intolerancia hacia la propia identidad.

56 *Mutatis mutandis*, la Ley de Memoria Histórica es un buen ejemplo de esta idea: cuando el art. 15 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, manda a las Administraciones Públicas adoptar las «medidas oportunas para la retirada de escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones conmemorativas» del Franquismo, está partiendo de una valoración negativa del régimen político. Está «tomando partido» contra él.

57 Prieto Álvarez, Tomás: «Libertad religiosa y espacios públicos», *op. cit.*, p. 173.

58 Prieto, amparándose en la Declaración de las Naciones Unidas de 18 de diciembre de 1992, sobre los derechos de las personas pertenecientes

a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, diferencia entre los derechos inalienables y las legítimas expectativas de las minorías. En el caso de las minorías arreligiosas o de otras confesiones, esta pretensión sería una expectativa pero no un derecho exigible judicialmente. En la medida que los símbolos religiosos no tienen entidad para afectar de manera real al derecho a vivir su religión o falta de religión, no puede hablarse de violación de derechos inalienables. En este marco, serían las minorías las que deberían tolerantes y respetar la voluntad mayoritaria. La democracia se basa en el respeto a las legítimas decisiones que aunque no se compartan han sido adoptadas por la mayoría. *Ibidem,* pp. 173-179.

Por estos motivos, la obligación de excluir signos religiosos por «respeto» o a solicitud de una minoría, puede suponer un acto de intolerancia. Siendo «símbolos pasivos», ineficaces de lesionar por si solos derecho alguno, su retirada difícilmente va a suponer una medida de apoyo o protección reforzada a las minorías. Más que una cuestión de protección de las minorías o de violación de derechos sería una percepción subjetiva, una ofensa personal difícilmente tutelable.

Demanda ciudadana. El punto de partida de este argumento es la posibilidad de auxiliar o potenciar públicamente el hecho religioso sin comprometer la aconfesionalidad del Estado. Cuando un Estado da a una determinada religión una visibilidad preponderante, permitiendo que sus símbolos ocupen espacios públicos «no está convirtiéndose en religioso –y menos aún confesional– sólo está acogiendo una demanda ciudadana».⁵⁹

Para que esto sea así, la iniciativa debe provenir de los particulares. La neutralidad estatal no quedaría comprometida si quienes solicitan la colocación –o retirada– de símbolos religiosos son los ciudadanos. En estos casos, los poderes públicos harían de correa de transmisión de la voluntad popular y estarían teniendo «en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española», como manda el art. 16.3 CE. Piénsese en una la proposición popular para dedicar una calle o plaza a un ministro de culto de relevancia local.

2. En las escuelas públicas

Las enseñanzas no superiores son un ámbito en el que se cuestiona con argumentos de peso la teoría general sobre cooperación simbólica descrita hasta el momento. Existen ciertas peculiaridades que justifican un enfoque diferente. La escuela es un lugar singular porque en ella se forma a menores de edad, personas especialmente sensibles que reciben mucha información y que tienen una capacidad crítica limitada.

Esta circunstancia abre la puerta a la lesión de derechos fundamentales, particularmente los de educación, libertad religiosa y el de los padres a que sus hijos sean educados conforme a sus convicciones. En este sentido el TEDH ha reiterado en numerosas ocasiones, desde la sentencia de 7 de diciembre de 1976, asunto Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca, 60 que el CEDH garantiza la impartición de enseñanzas con neutralidad ideológica, excluyendo cualquier tipo de finalidad de adoctrinamiento que pueda ser considerada no respetuosa con las convicciones religiosas y filosóficas de los padres.

Una segunda apreciación. En España, ni la legislación básica ni la autonómica de desarrollo, contienen previsión alguna sobre la presencia de símbolos religiosos en el ámbito educativo. La atribución a los centros docentes de «autonomía pedagógica, organizativa y de gestión en el marco de la legislación vigente» implica un poder de decisión en relación con aquellos asuntos relacionados con la vida del centro, respec-

59 Prieto Álvarez, Tomás: «Crucifijo y escuela pública tras la Sentencia del TEDH Lautsi y otros contra Italia», *op. cit.*, p. 449.

60 STEDH de 7 de diciembre de 1976, caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca, recursos 5095/71, 5920/72 y 5926/72.

61 Artículo 120.1 Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

to de los cuales ni el legislador ni las Administraciones Públicas hayan prohibido o prescrito algo, o se hayan reservado el poder de decisión. Entre estos asuntos se encuentra, sin duda, la exposición de símbolos religiosos. Como quiera que corresponde al consejo escolar aprobar los proyectos y las normas (y por lo tanto también las decisiones) relativos a la autonomía de los centros, 62 él es el competente para decidir la colocación o retirada de los signos religiosos. Por todo ello, en la medida que «la comunidad educativa participará en el gobierno de los centros a través del Consejo Escolar», 63 «la decisión de estos consejos no es tanto una decisión de los mismos poderes públicos, sino esencial y principalmente de la propia sociedad». 64

VIII. Jurisprudencia sobre crucifijos en las aulas

España no es un caso aislado en la problemática de los símbolos religiosos estáticos en el ámbito educativo. En varios países europeos se han suscitado controversias jurídicas similares. Las soluciones, tanto legales como jurisprudenciales han sido diversas. La presencia de símbolos religiosos en colegios públicos sólo está expresamente prohibida en Francia (excepto en Alsacia y Mosela), Macedonia y Georgia. En Italia, Austria, algunos Länder alemanes y ciertos municipios de Suiza es obligatoria. La mayoría de Estados, sin embargo, no ha abordado normativamente esta cuestión.

En cuanto a los pronunciamientos judiciales, la sentencia de 26 de septiembre de 1990, del Tribunal Federal Suizo, concluyó que la ordenanza que preveía la presencia de un crucifijo en las aulas de las escuelas de primaria de un municipio era contraria a las exigencias de neutralidad. En Alemania, el Tribunal Constitucional Federal dictaminó el 16 de mayo de 1995 que una ordenanza bávara similar era contraria al principio de neutralidad del Estado y difícilmente compatible con la libertad de religión de los niños que no fueran cristianos. En sentido contrario, la sentencia de 20 de abril de 1993, del Tribunal Constitucional de Polonia, declaró conforme con las libertades de conciencia y religión y el principio de separación Iglesia-Estado, por su carácter opcional, la ordenanza del Ministerio de Educación que permitía la exposición de crucifijos en las aulas públicas. La sentencia de 13 de abril de 2006, del Consejo de Estado italiano, confirmó la adecuación de la normativa sobre crucifijos a la secularidad de la República. En Rumanía, el Tribunal Supremo –sentencia de 21 de junio de 2008– consideró que la decisión de exponer símbolos religiosos en centros de enseñanza públicos correspondía a los profesores, padres y alumnos. Más recientemente la sentencia del Tribunal Constitucional austríaco de 9 de marzo de 2011 declaró la licitud de la presencia de un crucifijo en un jardín de infancia, a la vista de sus limitados efectos.

La jurisprudencia sobre símbolos símbolos religiosos en la esfera educativa ha sobrepasado las instancias judiciales nacionales. El TEDH, sentencias Lautsi I y II, resolvió la polémica suscitada en los colegios públicos de Italia. Este pleito, así como el del

62 Artículo 127 a) Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

63 Artículo 119.2 Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

64 Sentencia 3250/2009, de 14 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Valladolid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, FJ 6 (Recurso de apelación 257/2009). 65 Para más información puede consultarse: Pardo Prieto, Paulino César: «Laicidad y símbolos en pronunciamientos judiciales», Revista Jurídica de Castilla y León, núm. 27, 2012, pp. 1-41.

de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Valladolid (Procedimiento para la protección de derechos fundamentales 5/2008) y 3250/2009, de 14 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Valladolid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª (Recurso de apelación 257/2009).

67 La sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania de 16 de mayo de 1995 (BverfGE 93,1), conocida como Krucifix Beschluss, no tuvo buena acogida en Baviera. Ante el revuelo ocasionado en todo el país, el presidente de la sala que dictó la sentencia se vio obligado a realizar una práctica desconocida por el Tribunal de Karlsruhe hasta el momento: difundir en los medios de comunicación una nota aclaratoria de la sentencia, en la que matizaba que «la exposición de una cruz o un crucifijo, dispuesta por el Estado, en las aulas de una escuela pública obligatoria diferente de una escuela confesional viola el art. 4.1 de la LFB [Ley Fundamental de Bonn]. Sólo esto ha sido objeto de la decisión de 16 de mayo de 1995». Al poco tiempo, el 13 de diciembre de 1995, el Parlamento de Baviera aprobó una norma que preveía el mantenimiento de los crucifijos en las aulas, salvo en aquellos centros en los que fuese solicitada expresamente su retirada. También puede leerse: Areces Piñol, M.ª Teresa: «¿El velo integral, burka y niqab, queda amparado por el legítimo ejercicio de la libertad religiosa?» Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado, núm. 26, 2011, pp. 4-7.

colegio público Macías Picavea de Valladolid, van a ser analizados individualmente. El primero, porque el art. 10.2 CE exige un normal atenimiento a los fallos del TEDH, ya que los derechos fundamentales y las libertades públicas que la Constitución reconoce deben interpretarse a la luz de «Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España», entre ellos el CEDH. El segundo por la repercusión interna que tuvo. También haremos referencia al caso del Colegio de Abogados de Sevilla, que incorpora la doctrina Lautsi y puede servir como criterio interpretativo para futuros conflictos.

Centro de Educación Infantil y Primaria Macías Picavea de Valladolid. ⁶⁵ En septiembre de 2005 los padres de dos alumnos de este colegio dirigieron un escrito a la dirección del centro solicitando la retirada de los símbolos religiosos –particularmente los crucifijos– presentes en las aulas y espacios públicos. El consejo escolar del centro, en su reunión de 3 de octubre, decidió no proceder a lo pedido. Ante la negativa, los padres volvieron a plantear la propuesta a la Dirección Provincial de Educación de Valladolid, que declinó pronunciarse, por entender que la decisión correspondía al consejo escolar.

El 20 de enero de 2006, la Asociación Cultural Escuela Laica de Valladolid, con la anuencia de los padres, interpuso recurso de alzada contra una nueva resolución de la Dirección Provincial de Educación que reiteraba el criterio sostenido anteriormente. La Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León desestimó el recurso por silencio administrativo. Contra este acto presunto se interpuso recurso contencioso-administrativo por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales. Dio lugar a las sentencias de 14 de noviembre de 2008 y 14 de diciembre de 2009, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Valladolid y del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, respectivamente. 66

El Juzgado determinó que este hecho vulneraba el derecho fundamental de libertad religiosa, tanto en su dimensión subjetiva como objetiva. Violaba el derecho de libertad religiosa de los menores e infringía el deber de neutralidad impuesto por la aconfesionalidad del Estado. Concluyó que la presencia de un crucifijo, aún cuando no pudiera considerarse como un acto de proselitismo, era capaz de generar en ellos la idea de mayor proximidad o cercanía del Estado respecto de un credo determinado, por la especial vulnerabilidad de los menores.

Posteriormente la Sala, realizando una ponderación de intereses, estimó parcialmente el recurso de apelación de la Junta de Castilla y León por entender que sólo podía existir una lesión de derechos en aquellos centros en los que se hubiese solicitado expresamente su retirada. El fundamento era el mismo —evitar la conmoción que suponía para los alumnos la presencia de un crucifijo— pero a diferencia del Juzgado, el Tribunal sostuvo que sólo si existía una lesión efectiva, ésta debía ser amparada. El TSJ CyL aspiraba zanjar el problema de modo análogo a la «solución bávara» tras el *KrucifixBeschluss.*⁶⁷

Entre ambas sentencias —del Juzgado y la Sala— el TEDH tuvo ocasión de pronunciarse sobre un la normativa italiana que obliga a colocar crucifijos en los centros públicos de enseñanza. A juicio de Rey, de no haber recaído la sentencia Lautsi I, de 3 de noviembre 2009, el TSJ CyL «habría estimado completamente el recurso de apelación, validando por completo la decisión del Consejo escolar». ⁶⁸ Según una sentencia anterior, de 20 de septiembre de 2007, ⁶⁹ la misma Sala y Sección avaló la competencia del consejo escolar para decidir sobre la presencia de símbolos religiosos. Ahora cabe preguntarse cuál habría sido el parecer del Tribunal de haber conocido la doctrina de Lautsi II. Es probable que no hubiera encontrado lesión alguna de la libertad religiosa.

Instituto Comprensivo Estatal Vittorino da Feltre de Abano Terme (Padua).⁷⁰ En Italia los arts. 118 y 119 de los Reales Decretos 965, de 30 de abril de 1924, y 1297, de 26 de abril de 1928, por los que se aprobaron los Reglamentos de los establecimientos de enseñanzas medias y general de servicios de enseñanza primaria, incluyen entre el mobiliario de obligatoria presencia en las aulas de los colegios públicos, la existencia de un crucifijo.

El 23 de junio de 2002, el Sr. Albertin, padre de Dataico y Sami, alumnos del Instituto Público Vittorino da Feltre, insatisfactoriamente sometió a deliberación del consejo escolar la retirada de los símbolos religiosos del colegio. El 23 de julio de 2002, Soile Lautsi —madre de estos alumnos— impugnó el acuerdo del consejo escolar ante el Tribunal Administrativo de Venecia, por no atender la propuesta de su marido. El 14 de enero de 2004 el Tribunal planteó cuestión de inconstitucionalidad, que fue inadmitida por providencia de la Corte Constitucional Italiana de 15 de diciembre de 2004 al estar fundada en una norma infralegal. Finalmente, el 17 de marzo de 2005, el Tribunal Administrativo de Venecia desestimó el recurso basándose en el carácter polisémico del crucifijo. Consideró que se trataba de un símbolo histórico-cultural, con valor identitario para el pueblo italiano y el continente europeo. La sentencia de 13 de abril de 2006, del Consejo de Estado, confirmó la adecuación de la normativa sobre crucifijos a la secularidad de la República porque representaba el origen religioso de los valores que definen la laicidad del Estado.

Agotadas las instancias nacionales, el 27 de julio de 2006, la Sra. Lautsi presentó demanda ante el TEDH. La Sección 2.ª de la Sala sentenció el de 3 de noviembre de 2009,⁷¹ que la presencia obligatoria de crucifijos en centros públicos contrariaba el derecho de los padres a que sus hijos fueran educados conforme a sus convicciones

68 Rey Martínez, Fernando: «¿Es constitucional la presencia del crucifijo en las escuelas públicas?», *op. cit.* p. 15.

69 Sentencia 1617/2007, de 20 de septiembre, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Valladolid, Sala Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª (Recurso de apelación 180/2007).

70 Una crónica detallada del conflicto puede consultarse en: Puppinck, Grégor: «El caso Lautsi contra Italia», *Ius Canonicum,* núm. 104, 2012, pp. 685-734.

71 STEDH de 3 de noviembre de 2009, asunto Lautsi y otros contra Italia, recurso 30.814/06.

159

personales y filosóficas⁷² y las libertades de pensamiento, conciencia y religión.⁷³ Entendió que el crucifijo era un «poderoso signo externo», emocionalmente perturbador para los alumnos de otras religiones o para aquellos que no profesan ninguna. A juicio de la Sala, los Estados estaban obligados a abstenerse de imponer unas creencias, ni si quiera indirectamente, en los lugares donde las personas dependen de él, particularmente en las escuelas. La obligación de exponer símbolos religiosos suponía una suerte de «adoctrinamiento indirecto». El Tribunal consideró que el crucifijo vulneraba la dimensión negativa de la libertad religiosa, «que se traduce en la libertad de no creer y, de no ser obligado a participar en actividades culturales contrarias a las propias convicciones extendiéndose, incluso a los símbolos que expresan una religión». ⁷⁴ La sentencia incorporaba una doctrina novedosa, consistente en «definir una nueva obligación de neutralidad confesional en la enseñanza pública». ⁷⁵ Según la Sala, además del impartir la enseñanza respetando el pluralismo educativo, «el Estado ha de atenerse a la neutralidad confesional en el marco de la educación pública» (p. 56).

Contra este fallo el Gobierno de Italia solicitó el 28 de enero de 2010 la remisión del asunto a la Gran Sala del TEDH. ⁷⁶ Mediante la sentencia de 18 de marzo de 2011, la Gran Sala corrige la interpretación, efectuada por la Sala, de los arts. 2 de Protocolo número 1 y 9 del Convenio. El punto de partida fue la aplicación del primero, derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación conforme a sus convicciones, como norma especial respecto del segundo, libertad de religión.

Las ideas rectoras que le llevan a considerar que no existe vulneración del CEDH son las siguientes: dada la pluralidad de sistemas de relación Iglesia-Estado en Europa (estados confesionales, de cooperación religiosa y laicos) corresponde a éstos «un amplio margen de apreciación [...] de las medidas a adoptar para garantizar el cumplimiento del Convenio» (p. 61). En este marco, «el Tribunal debe respetar las opciones de los Estados [...] en la medida [...] en que las opciones no conduzcan a una forma de adoctrinamiento», que es lo que prohíbe el CEDH (p. 69). Aunque «es cierto que al prescribir la presencia del crucifijo [...] la reglamentación otorga a la religión mayoritaria del país una visibilidad preponderante [...]. Sin embargo, esto no es suficiente para caracterizar una actitud de adoctrinamiento» (p. 71), por dos motivos. Primero, «el crucifijo colgado en una pared es un símbolo esencialmente pasivo» (p. 72). Además, «los

72 Artículo 2. Protocolo de 20 de marzo de 1950, adicional al Convenio Convenio para la Proteccion de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

73 Artículo 9. Convenio para la Proteccion de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de diciembre de 1950.

74 Areces Piñol, M.ª Teresa: «¿El velo integral, burka y niqab, queda amparado por el legítimo ejercicio de la libertad religiosa?», *op. cit.*, p. 8.

75 Puppinck, Grégor: «El caso Lautsi contra Italia», *op. cit.*, p. 694. 76 El proceso tuvo una repercusión mediática e internacional inusitada. Intervinieron como terceras partes, 33 eurodiputados (defendiendo la postura italiana), nueve organizaciones no gubernamentales (cinco a favor de S. Lautsi) y diez estados miembros del Consejo de Europa (Armenia, Bulgaria, Chipre, Grecia, Lituania, Malta, Mónaco, Rumanía, Rusia y San Marino). Otros once Estados (Albania, Austria, Croacia, Hungría, Macedonia, Moldavia, Polonia, Noruega, Serbia, Eslovaquia y Ucrania) también se posicionaron a públicamente favor de Italia. En total, de los 47 miembros del Consejo de Europa, 21 había tomado parte en el asunto de una manera o de otra, junto a Italia.

efectos de la mayor visibilidad que la presencia del crucifijo otorga al cristianismo en el espacio escolar merecen ser relativizados» por otras medidas de tolerancia religiosa existentes en Italia (p. 74): libertad de asistencia a clases de religión, posibilidad de llevar atuendos con connotaciones religiosas, respeto a calendarios y prácticas religiosas minoritarias, etc. Segundo, se rechaza el enfoque subjetivista de la Sala porque «el Tribunal no tiene ante él elementos que evidencien la eventual influencia» perturbadora del signo. También cuestiona que este tipo de «falta[s] de respeto» sean tutelables, porque «la percepción subjetiva de la demandante no es suficiente para caracterizar la violación» del derecho de los padres a que sus hijos sean educados conforme a sus convicciones personales y filosóficas.

En esta argumentación subyace que la opción por el «carácter confesional, laico u otro de la escuela pública, no entra, pues, en el campo de la aplicación de la Convención: depende sólo de la soberanía de cada Estado». Ta Gran Sala censuró a la Sala por efectuar un pronunciamiento sobre cómo debía entenderse la laicidad de los Estadosmiembro, excediéndose de su función de proteger los derechos reconocidos en la Convención, y en particular, el de los padres a que sus hijos reciban una educación conforme a sus convicciones personales y filosóficas.

Colegio de Abogados de Sevilla. La Orden de 23 de abril de 2004, del Consejero de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, publicó los nuevos estatutos del Colegio de Abogados de Sevilla, aprobados en la junta general extraordinaria de 30 de enero de 2004. Un abogado del colegio interpuso recurso contencioso-administrativo contra la citada orden, que declaraba la adecuación a la legalidad de la modificación estatutaria. En particular del art. 2.3 que disponía que «el Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla es aconfesional, si bien por secular tradición tiene por Patrona a la Santísima Virgen María, en el Misterio de su Concepción Inmaculada». Las sentencias de 21 de marzo de 2005 y 25 de abril de 2006, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Sevilla y del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, desestimaron los recursos planteados. Insatisfecho con estas sentencias, el abogado recurrió en amparo porque consideraba que se había producido una violación de la libertad religiosa, en sus dos dimensiones, subjetiva y objetiva.

La STC 34/2011, de 28 de marzo, denegó el amparo. Acogiendo la doctrina del símbolo pasivo, no apreció lesión de la dimensión subjetiva de la libertad religiosa, porque los «signos de identidad de origen o connotación religiosa, singularmente los estáticos, son escasamente idóneos en las sociedades actuales para incidir en la esfera subjetiva de la libertad religiosa de las personas» (FJ 5). Tampoco entendió que hubiera habido vulneración de la dimensión objetiva. A juicio del TC, hay que «dilucidar, en cada caso, si ante [...] un signo de identidad, domina en él su significación religiosa en un grado que permita inferir razonablemente un adhesión del ente o institución a los postulados que el signo representa». Esta segunda circunstancia no se dio porque

77 Puppinck, Grégor: «El caso Lautsi contra Italia», *op. cit.*, p. 708.

«cuando una tradición religiosa se encuentra integrada en el conjunto del tejido social de un determinado colectivo, no cabe sostener que a través de ella los poderes públicos pretendan transmitir un respaldo o adherencia a postulados religiosos» (FJ 4).

Aunque ni el Ts ni el Tc se han pronunciado expresamente respecto de la compatibilidad de los símbolos religiosos en colegios públicos con la libertad religiosa, la jurisprudencia comentada permite efectuar algunas valoraciones.

Prima facie, la presencia de un crucifijo en un colegio público puede lesionar el derecho (subjetivo) de los ciudadanos a no creer o a creer en otras confesiones, así como el de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones personales. También puede suponer un atentado contra la dimensión objetiva de la libertad religiosa que impone un deber de neutralidad de los poderes públicos.

Creo que es poco probable que un juez nacional estime que este hecho vulnera algún derecho fundamental. Sobre este asunto el TEDH ha considerado que los crucifijos son símbolos pasivos, y la STC 34/2011 ha concluido que éstos son escasamente idóneos para incidir en la esfera subjetiva de la libertad religiosa de las personas.

En cuanto a la neutralidad del Estado, es más difícil adelantar el parecer del TS o del TC. La libertad religiosa en su dimensión objetiva no es objeto de tutela por el CEDH. Éste sólo garantiza derechos subjetivos—entre ellos el de los padres a que sus hijos sean educados conforme a sus convicciones personales y filosóficas— pero no determina el tipo de relación que debe establecerse entre los Estados-miembro y las confesiones religiosas. Es por ello que la jurisprudencia del TEDH sólo se pronuncia sobre la neutralidad ideológica de la enseñanza, pero no respecto de la neutralidad religiosa en sentido objetivo-estructural. La solución al problema tiene que partir de la jurisprudencia nacional. Es orientativa la STC 34/2011 que impone valorar en cada supuesto concreto, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, si se ha producido una adhesión a los postulados de una determinada religión.

Quizás sea útil acudir a línea argumental seguida por Weiler⁷⁸ en Lautsi II. Defendiendo a 8 Estados que intervinieron como terceras partes ante el TEDH, este catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Nueva York, esgrimió que para determinar si un crucifijo en el entorno escolar suponía un adoctrinamiento religioso había que contextualizar. Esta contextualización, puede realizarse no sólo para ver si la Administración educativa ha violado la libertad religiosa de los menores o sus padres, sino también para dilucidar si el Estado ha quebrantado el deber de neutralidad. En España -como en Italia- existen una pluralidad de elementos en el modo de impartir la enseñanza que, en principio, podrían tener fuerza suficiente para neutralizar la posible confusión de funciones. La asignatura de religión se cursa voluntariamente, es posible promover la impartición de clases de una religión distinta a la católica. El resto de materias se transmiten con un enfoque crítico. Los profesores tienen reconocida la libertad de cátedra, etc. Además, no está prohibido que los alumnos utilicen prendas

78 El texto de su intervención oral de 30 de junio de 2010, en representación de Armenia, Bulgaria, Chipre, Grecia, Lituania, Malta, Rusia y San Marino ante la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede consultarse en httl://www.ilussidiario.net/News/Politics-Society/2010/7/1/.

de ropa con connotación religiosa. A esto hay que sumar que la presencia de símbolos religiosos no es impuesta legalmente, ni por decisión de la Administración. Es la comunidad educativa —no los poderes públicos— la que determina su existencia. Todas estas circunstancias puede que sean suficientes para evitar que en la mente de los menores surja la idea de que España es un Estado confesional. No obstante, esta es una ponderación que corresponde realizar al Alto Tribunal. En un país de nuestro entorno, Austria, con un sistema de relación Iglesia Estado-Estado basado en la aconfesionalidad y la cooperación religiosa, este juicio no hace mucho que se ha realizado. La sentencia de 9 de marzo de 2011, del Tribunal Constitucional austríaco, no halló reparo constitucional en la presencia obligatoria de crucifijos en un jardín de infancia de Baja Austria. Afirmó que no imponía ninguna obligación de identificarse con la cruz, y que a la vista de los limitados efectos, era lícita su presencia cuando la mayoría de los alumnos fuesen cristianos.

IX. Conclusión

La CE reconoce la libertad religiosa en su art. 16. El TC ha deducido de este derecho una doble dimensión, subjetiva y objetiva. Por un lado el derecho fundamental de libertad religiosa, por otro la aconfesionalidad como forma de relación Iglesia-Estado. Ésta última se caracteriza por los deberes de neutralidad del Estado y colaboración con las confesiones religiosas. Todas estas notas se condensan en el concepto de laicidad positiva, que incorpora un principio de *favor religionis*.

Dentro del deber de cooperación, pueden distinguirse varias formas de colaborar con las confesiones: de garantía, económica, asistencia y simbólica. Ésta última es la que se lleva a cabo mediante actos, palabras o signos. La cooperación simbólica empleando signos religiosos es pasiva. Tiene la fuerza de transmitir que el Estado no es ajeno al fenómeno religioso, que está cerca de la fe de sus ciudadanos, cualquiera que sea ésta.

Buena parte de las sentencias que han resuelto litigios relativos a la presencia de símbolos religiosos estáticos en lugares públicos lo han hecho desde el prisma de la neutralidad del Estado, valorando si la exhibición de signos de una determinada confesión comprometía la imparcialidad de los poderes públicos en materia religiosa. En esta labor el TEDH ha jugado un importante papel otorgando carta de naturaleza al argumento de la irrelevancia: no toda presencia de elementos religiosos en espacios públicos tiene fuerza suficiente para lesionar derechos fundamentales. Haciendo suya la doctrina de los signos religiosos como símbolos pasivos, nuestro TC ha llegado a la conclusión de que la exposición de símbolos religiosos en lugares públicos tampoco implica automáticamente una lesión de la dimensión objetiva de la libertad religiosa,

ello dependerá del contexto. Se acota el problema desde un punto de vista negativo, desde la no infracción del deber de neutralidad.

También es posible sostener la constitucionalidad de la presencia de símbolos religiosos en la esfera pública desde un punto de vista positivo. Para ello se puede partir de la dimensión prestacional del deber de cooperación. Los poderes públicos pueden colaborar con las confesiones no sólo con dinero, o facilitando medios personales o recursos materiales, sino también permitiendo la presencia de signos estáticos de una o varias religiones en lugares públicos. Esta perspectiva complementaria tiene la ventaja de anular la visión de excepcionalidad propia de enfoques negativos. Los símbolos religiosos no serían un fenómeno tolerable sólo en la medida que no se quebrantase la neutralidad religiosa del Estado, sino una forma de entender el deber de cooperación con las confesiones. Por otro lado, este enfoque es más flexible e introduce el criterio de la oportunidad. Mientras que la neutralidad tan sólo dictamina si un símbolo puede exhibirse o no, el deber de cooperación es más elástico. Admite la presencia estos signos, pero deja la decisión de su exhibición a la conveniencia del lugar y del momento. El uso de estos signos debería realizarse, en todo caso, sin infringir la imparcialidad del Estado. Para ello habría que analizar el contexto en cada caso concreto. En definitiva, se aborda el problema desde las dos notas que caracterizan la aconfesionalidad del Estado, el deber de cooperación y la neutralidad, y no sólo desde esta última.

Bibliografía

- ALÁEZ CORRAL, Benito: «Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar». *Revista española de Derecho Constitucional*, núm. 67, 2003, pp. 89-128.
- ARECES PIÑOL, M.ª Teresa: «¿El velo integral, burka y niqab, queda amparado por el legítimo ejercicio de la libertad religiosa?» Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado, núm. 26, 2011, pp. 1-52.
- LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio: «A modo de presentación: Laicidad, libertad de conciencia y acuerdos del Estado con las confesiones religiosas» en *Libertad de conciencia y laicidad* en las instituciones y servicios públicos (dir.), Dykinson, Madrid, 2005, pp. 7-32.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo: «Símbolos religiosos en actos y espacios públicos», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 16, 2010, pp. 57-71.
- -«El marco normativo de la libertad Religiosa», *Revista de Administración Pública*, núm. 148, 1999, pp. 7-40.
- MOLANO GRAGERA, Eduardo: «La asistencia religiosa en el Derecho Eclesiástico del Estado Español», *Derecho y Persona*, núm. 11, 1984, pp. 211-244.
- NAVARRO-VALLS, Rafael: Neutralidad activa y laicidad positiva en Laicismo y Constitución (con Ruiz Miguel, Alfonso), Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2008.
- OLIVERAS JANÉ, Neus: «La evolución de la libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 33, 2006, pp. 1-24.
- OLIVETTI, Mario: «Principio de laicidad y símbolos religiosos en el sistema constitucional italiano: la controversia sobre la exposición del crucifijo en las escuelas públicas». Revista Catalana de Dret Públic, núm. 39, 2009, pp. 243-276.
- OLLERO TASSARA, Andrés: «Un Estado laico. Apuntes para un léxico argumental, a modo de introducción», *Persona y Derecho*, núm. 53, 2005, pp. 21-54.
- España, ¿un Estado laico? La libertad religiosa en perspectiva constitucional, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005.
- Un estado laico. Libertad religiosa en perspectiva constitucional, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009.
- PARDO PRIETO, Paulino César: «Laicidad y símbolos en pronunciamientos judiciales». *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 27, 2012, pp. 1-41.

- PRIETO SÁNCHIS, Luis: «Sobre libertad de conciencia, en Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa» (coord. Iván Carlos Ibán Pérez), *Anuario de Derechos Humanos*, 1989, Edersa, Madrid, pp. 205-212.
- Prieto Álvarez, Tomás: *Libertad religiosa y espacios públicos*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2010.
- «Crucifijo y escuela pública tras la Sentencia del терн Lautsi y otros contra Italia», Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 150, 2011, pp. 443-468.
- Puppinck, Grégor: «El caso Lautsi contra Italia», *Ius Canonicum*, núm. 104, 2012, pp. 685-734.
- REY MARTÍNEZ, Fernando: «¿Es constitucional la presencia del crucifijo en las escuelas públicas?», Revista Jurídica de Castilla y León, núm. 27, 2012, pp. 1-32.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María: «El Estado aconfesional o neutro como sujeto religiosamente incapaz. Un modelo explicativo del art. 16.3 CE, en Estado y religión en la Europa del siglo XXI», *Actas de las XIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, pp. 115-146.
- Ruiz Miguel, Alfonso: «Para una interpretación laica de la Constitución», en *Laicismo y Constitución* (con Navarro-Valls, Rafael), Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2008.
- Schillebeeckx, Edward: La Liberté religieuse exigence spirituelle et problème politique, VV.AA, Editions du Centurion, Paris, 1965.
- Suárez Pertierra, Gustavo: «Laicidad y cooperación como bases del modelo español: Un intento de interpretación integral (y una nueva plataforma de consenso)», Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 92, 2011, pp. 41-64.
- VAZQUEZ DEL REY VILLANUEVA, Antonio: «Régimen fiscal de los bienes inmuebles de la Iglesia y, en particular, de los lugares de culto», *Ius Canonicum*, núm. 104, 2012, pp. 609-663.

Supremacía parlamentaria vs. justicia constitucional: un análisis a partir del caso de la «cláusula de anulación» en la Carta de Derechos y Libertades de Canadá

ALBERT NOGUERA FERNÁNDEZ¹

Universidad de Extremadura

Resumen

Con el objetivo de buscar soluciones a la contradicción entre justicia constitucional y supremacía parlamentaria, la Carta de Derechos y Libertades canadiense de 1982 prevé, en su art. 33, la denominada *notwithstanding clause* o «cláusula de anulación», que permite al parlamento nacional o a las asambleas legislativas de las provincias, declarar cuando promulguen una ley, que esta debe entrar en vigencia, sin perjuicio de que existan disposiciones en la Carta que pudieran llegar a plantear la inconstitucionalidad de la misma y, por tanto, impidiendo la revisión judicial de constitucionalidad, por parte de las cortes, sobre dicha norma. A partir del análisis de esta cláusula y de los efectos que ha producido, el presente artículo reflexiona acerca de la contradicción entre supremacía parlamentaria y justicia constitucional, así como de sus posibles fórmulas de solución.

Resum

Amb l'objectiu de buscar solucions a la contradicció entre justícia constitucional i supremacia parlamentària, la Carta de drets i llibertats canadenques de 1982 preveu, en l'article 33, la denominada notwithstanding clause o «clàusula d'anul·lació», que permet al parlament nacional o a les assemblees legislatives de les províncies, declarar quan promulguen una llei que aquesta ha d'entrar en vigència, sense perjudici que hi haja disposicions en la carta que pogueren arribar a plantejar-ne la inconstitucionalitat i, per tant, impedir la revisió judicial de constitucionalitat, per part de les Corts, sobre la dita norma. A partir de l'anàlisi d'aquesta clàusula i dels efectes que ha produït, el present article reflexiona sobre la contradicció entre supremacia parlamentària i justícia constitucional, i també de les possibles fórmules de solució.

1 Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Extremadura. Doctor en Derecho por la Universidad Jaume I de Castellón (España). Licenciado en Derecho y en Ciencias Políticas y de la Administración por la Universidad Autónoma de Barcelona (España). Ha sido investigador visitante en diversas universidades de Estados Unidos, América Latina y Europa. Es autor de diversas monografías y publicaciones sobre derechos humanos, teoría del Estado y constitucionalismo latinoamericano.

Abstract

In order to find solutions to the contradiction between constitutional justice and parliamentary supremacy, the 1982 Canada's Charter of Rights and Freedoms provides, in art. 33, the socalled notwithstanding clause, which enables the national Parliament or the legislatures of provinces declare, when they enact a law, that it should take effect notwithstanding that there are provisions in the Charter contrary to the law, and therefore, preventing judicial review by the courts on this law. Based on the analysis of this clause and the effects it has produced, this article reflects on the contradiction between parliamentary supremacy and constitutional justice, as well as possible ways of solution.

Sumario

- I. Introducción
- II. La contradicción entre soberanía parlamentaria y justicia constitucional
- III. La introducción en las constituciones de mecanismos de «weak-form judicial review»
- IV. La notwithstanding clause de la Carta de Derechos y Libertades de Canadá de 1982
- V. Supone la cláusula de anulación de Canadá una solución al conflicto «supremacía parlamentaria-justicia constitucional»?
 - 1. Otras formas de weak-form judicial review peligrosas para los derechos fundamentales
- VI. ¿Como superar la dificultad contra-mayoritaria sin poner en peligro los derechos?
 - 1. El diálogo inter-orgánico
 - 2. ¿Implica el diálogo inter-orgámico una democratización real de la justicia constitucional? Críticas y alternativas
- VII. Conclusiones

I. Introducción

A lo largo del siglo xx, es mucha la literatura y las experiencias constitucionales que han intentado encontrar soluciones, teórica y prácticamente, a la llamada dificultad contra-mayoritaria de la justicia constitucional, esto es, la contradicción entre supremacía de la soberanía parlamentaria y control de constitucionalidad. Una de estas soluciones ha sido la introducción en las constituciones de mecanismos de weak-form judicial review, que permiten al poder legislativo repudiar, en ejercicio de su supremacía parlamentaria, una decisión de la corte con la que no esté de acuerdo. Un ejemplo de este mecanismo es la notwithstanding clause o «cláusula de anuación» introducida por la Carta de Derechos y Libertades de Canadá de 1982, en su art. 33. Pero, ¿ha podido, esta cláusula, solucionar la dificultad contra-mayoritaria de la justicia constitucional? ¿Supone un peligro para la protección de los derechos? ¿Que alternativas se presentan a la misma? Estos son los temas que trata el presente trabajo.

II. Contradicción entre soberanía parlamentaria y justicia constitucional

La expansión global del modelo judicializado de justicia constitucional nacido en Estados Unidos, se produce, en un primer momento, en Europa, durante el período de entreguerras y postguerra inmediata.² Posteriormente, han tenido lugar tres grandes olas de establecimiento de regímenes constitucionales que han adoptado, también, este modelo de revisión de constitucionalidad, ya sea bajo la forma de la llamada «judicial review» o de un modelo concentrado (Tribunal Constitucional): en la Europa del sur a finales de la década de 1970, en América Latina en la década de 1980 y en los países de la Europa central y oriental,³ a inicios de la década de 1990.⁴

2 El rol político dominante que Estados Unidos adoptó, en el mundo entero, después de la vitoria militar de 1944-45 en todos los campos, significó también una expansión del prestigio del sistema y los procesos legales norteamericanos, incluida la revisión judicial de constitucionalidad. Muchos de los nuevos países descolonizados de Asia y África, así como también países europeos, recibieron las ideas e instituciones norteamericanas como parte de su renovación constitucional y crearon cortes constitucionales especiales tomando como modelo la corte suprema norteamericana como una corte que, de facto, era un tribunal especializado en derecho público o cuestiones constitucionales. Los tres grandes países, entre muchos otros, donde se

estableció la revisión judicial de constitucionalidad, después de la segunda guerra mundial fueron, Alemania, Italia y Japón.

3 Sobre el proceso de introducción del actual modelo de revisión judicial de constitucionalidad en los países ex-socialistas de la Europa central y oriental, ver: M. Shapiro: «The Succes of Judicial Review and Democracy», en M. Shapiro y A. Stone Sweet: On Law, Politics and Judicialization. Oxford University Press. New York. 2002. pp. 157-161.

4 Existen diversas teorías que han intentado explicar las causas de esta evolución mundial general hacia la adopción de un modelo de constitucionalización de los derechos y de justicia constitucional basado en el monopolio judicial, no político, de la interpretación y ejecución de la constitución:

Conjuntamente con esta expansión, aparece el debate de la llamada «dificultad contra-mayoritaria». ⁵ Esto es, el debate sobre la existencia o no de una contradicción entre las nociones de «justicia constitucional» y «soberanía parlamentaria».

Partiendo de la base del carácter eminentemente político,⁶ e incluso legislativo,⁷ de muchas de las decisiones de las cortes constitucionales, hay mucha literatura que se refiere al hecho de que los jueces puedan al final imponer su decisión sobre o en

a) La teoría evolucionista o de los derechos humanos (Ver: R. Dworkin: *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press. Cambridge. 1977; A. Sajo: *Limiting Government: An introduction to Constitutionalism*. Central University Press. Budapest. 1999; T. Vallinder: «When the Courts go Marching In», en C. Nal y T. Vallinder: *The Global Expansion of Judicial Power*. New York Press. New York, pp. 19-24);

b) La teoría funcionalista o de la preservación de hegemonía (R. Hirschl: *Towards Juristocracy*. *The Origins and Consequences of the New Constituctionalism*. Harvard University Press. Cambridge. 2004);

c) La teoría institucional-económica (Ver: P. Mahoney: «The Common Law and Economic Growth: Hayek Might Be Right». Journal of Legal Studies. Núm. 30. 2001. pp. 503-525).

5 Después de la obra de Lambert (*Le gouverment des juges*. 1921), este debate reaparece a partir de la obra: A. Bickel: *The least dangerous branch*: *The Supreme Court at the bar of politics*. Yale University Press. New Haven. 1962.

6 Una de las principales críticas que, tanto desde la derecha ideológica (R. Bork: The Tempting of America: the Political Seduction of the Law. Free Press. 1989) como del progresismo ideológico (G. Stone y D. Strauss: «Bush's Losing Judicial Philosphy». Chicago Tribune. 28 de octubre. 1992. p. 19; Con respecto a la crítica que el movimiento Critical Legal Studies hace a la politización de la justicia constitucional, ver: M. Tushnet: «Legal Realism, Structural Review and Prophecy». University of Dayton Law Review. Núm. 8. 1983. pp. 809-828; y, M. Tushnet: «Darkness on the Edge of Town: The Contributions of John Hart Ely to Constitutional Theory». Yale Law Journal. Núm. 89. 1980. pp. 1037), siempre se le ha hecho a los tribunales constitucionales ha sido la de su politización (Ver también: J. Cottrell y G. Chai: «The Role of the Courts in the Protection of Economic, Social and Cultural Rights», en J. Cottrell y G. Chai (eds.): Economic, Social and Cultural Rights in practise. Interreights. Londres. 2004. p. 86; M. Tushned: «Social Welfare Rights and the forms of judicial

review». Texas Law Review. 82. 2004; M.J. Perry: The Constitution in the Courts. Law or politics?. Oxford University Press. Oxford. 1994. pp. 3-14), esto es, la de su funcionamiento más como órganos políticos que jurisdiccionales. El activismo jurisprudencial mantenido por muchos tribunales constitucionales a través: a) de una amplia interpretación de sus competencias con respecto a la posibilidad de declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes; y, b) de una interpretación progresista del texto constitucional, la que ha implicado en muchos casos, una activa intervención de la Corte en las políticas económicas del Estado; ha ratificado esta afirmación (Ver, también: A. Noguera: "¿Independencia o control?. Los derechos sociales y los esfuerzos del Ejecutivo por el control de la Corte Constitucional en Colombia". Revista de Estudios Políticos. CEPC, núm. 143, 2008, pp. 129-161).

7 Ejemplos de creación por parte de las cortes constitucionales de contenidos constitucionales nuevos hay muchos. Por ejemplo, en 1983 la Corte Constitucional de la República Federal Alemana declaró inconstitucionales algunas disposiciones de la ley relativa al censo adoptado aquel año, que incluía no solo datos de identificación, sino también otros datos personales relativos al empleo, la vivienda, etc. (Population Census Case, BVerfGE 65, 1). Este fallo acerca del censo se hizo famoso porque en él, la Corte creó, a partir de la interpretación del derecho general a la personalidad, reconocido en el art. 2.1 de la Ley Fundamental de 1949, un nuevo derecho fundamental, no previsto anteriormente, el derecho a la «autodeterminación de información», en base al cual, cada uno decide que información sobre sí mismo quiere comunicar a los otros y bajo que circunstancias (D. Greimm: «Judicial Activism», en R. Badinter y S. Breyer: Judges in Contemporary Democracy. New York University Press. New York. pp. 19-20). Más importante fue la creación, años antes, en 1966, por parte también del mismo Tribunal Constitucional alemán, del «principio de proporcionalidad», tampoco previsto en la Ley Fundamental.

contra de la decisión de la mayoría de la voluntad ciudadana, representada en el parlamento, supone un conflicto con la democracia. Esta tesis de un «gobierno de los jueces», como un gobierno sin legitimación democrática, se originó en Estados Unidos desde que Theodor Roosevelt, en 1913, en réplica a las primeras sentencias en que el Tribunal Supremo aplicó lo que se ha llamado el «darwinismo jurídico», esto es, el liberalismo salvaje, que condenaba toda intervención legislativa en la vida económica (*Lochner v. New York, 1905; Ives v. South Buffalo Ry. Co., 1911*), impugnó «el papel de legislador irresponsable asumido por el juez, papel que los jueces americanos se han atribuido unilateralmente». 9 Y, un poco más tarde, sobre esta base, Lambert generalizó la

8 Los autores que han desarrollado esta cuestión son muchos y los argumentos a favor y en contra del control de constitucionalidad también. Las obras que marcaron un punto de partida, en el ámbito anglosajón, fueron las de A. Bickel (The least dangerous branch: The Supreme Court at the bar of politics. Yale University Press. New Haven, 1962), y J.H. Ely: (Democracy and Distrust. Harvard University Press. Cambridge. 1980). En el ámbito hispanoamericano, puede decirse que el tema fue tempranamente tratado por E. García de Enterría (La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. Civitas. Madrid. 1981), quien reproduje los ejes centrales del debate norteamericano. Posteriormente, fueron diversos escritos del filósofo argentino C. Nino (desarrollando ideas que culminaron en su libro La constitución de la democracia deliberativa. Gedisa. Barcelona. 1996), y la obra de R. Gargarella (La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter mayoritario del poder judicial. Ariel. Barcelona. 1996) las que reavivaron la polémica e introdujeron elementos originales al debate. Desde entonces, se ha generado una discusión bastante viva, tanto en Estados Unidos, como en América Latina y España. En el ámbito hispanmoamericano es aconsejable leer los libros de V. Ferreres (Justicia constitucional y democracia. CEPC. Madrid. 1997) y los artículos de J.J. Moreso («Derechos y justicia procesal imperfecta». Working papers. Universitat de Girona. 1998; «Sobre el alcance del precompromiso». Doxa. 2000. 1: 95-107), J.C. Bayón («Derechos, democracia y Constitución». Doxa. 2000. 1: 65-94; «Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo». Ponencia presentada en el Seminario Albert Casalmiglia de la Universitat Pompeu Fabra. Barcelona. 2004) y F. Atria («Revisión judicial: el síndrome de la víctima insatisfecha». Estudios Públicos. 2000. 79: 348-402). En el ámbito de habla portuguesa véase V. Moreira («Princípio da Maioria e Princípio da

Constitucionalidade: Legimidade e Limites da Justiça Constitucional», en L. Brito: Legitimidades e Legitimação da Justiça Constitucional. Universidad de Coimbra. 1995) y A. Moreira Maues (Legitimidade da Justiça Constitucional: reflexoes sobre o caso brasileiro. Instituto de Derecho Público Comparado. V Curso de Justicia Constitucional, septiembre de 2003). En el ámbito anglosajón, es imprescindible la lectura de J. Waldron («A Right-Based Critique of Constitutional Rights». Oxford Journal of Legal Studies. Núm. 13. 1993. pp. 27-41; Law and desagreement. Clarendon Press. Oxfrod. 1999; «The Core of the Case against Judicial Review». Yale Law Journal. Núm. 115(6). 2006. Pp. 1346-1406), pero también pueden leerse los escritos de R. Dworkin (Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution (Harvard University Press. Cambridge. 1996), B. Ackerman (We the People. Foundations. Harvard University Press. Cambridge. 1991), B. Friedman («The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part One». New York University Law Review. Núm. 73. 1998. pp. 333 y ss), Ch.L. Eisgruber (Constitutional Self-Government. Harvard University Press. Cambridge. 2001; «Democracy and disagreement: A Comment on Jeremy Waldron's Law Law and Desagreement». Legislation and Public policy. Núm. 6. 2002. pp. 35-47), M. Tushnet (Taking the Constitution away from the Courts. Princeton University Press. Princeton NJ. 2000), R. Hirschil (Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constituctionalism. Harvard University Press. Cambridge. 2004), R. Bellamy («Introduction: Should Europe Adopt the American Way of Law... and Has it done so?» European Political Science. Núm. 7. 2008. pp. 4-8).

9 Schwartz, B.: Le Droit aux Etats Unis, una création permanente. París. 1979. p. 125. Citado por García de Enterría, E.: La Constitución como norma y el tribunal constitucional. Op. cit., p. 168. cuestión en su famoso libro de *Le gouverment des juges* (1921). Los argumentos sobre los que sustentan tal tesis son, principalmente:

- El nombramiento de los jueces, en la mayoría de los ordenamientos, no se hace democráticamente por los ciudadanos sino que está reservado a la discrecionalidad de los otros poderes.
- La duración en los cargos judiciales, especialmente en aquellos países donde son vitalicios, no parece avenirse con los ideales democráticos.
- Como contralor de los actos de los restantes poderes a la luz de la Constitución, parece convertirse en un contrapeso excesivo y, a la vez, no controlable por los otros poderes que sí encarnan la voluntad ciudadana.
- En consecuencia, la función de los jueces no garantizaría el proceso democrático que instaura la Constitución pues, no representando al pueblo y siendo, en principio, inamovibles en sus cargos, no podrían decidir a favor de los intereses de aquél.¹⁰

Ante esta contradicción entre soberanía parlamentaria y justicia constitucional, y con el objetivo de solventarla o, al menos, apaciguarla, son diversos los mecanismos que a lo largo del constitucionalismo del siglo xx se han adoptado.

III. La introducción en las constituciones de mecanismos de «weakform judicial review»

Con el objetivo de preservar la supremacía parlamentaria, expresión de la voluntad general, frente a la intromisión, reforma o anulación de la misma por parte de las cortes –no electas democráticamente– y, por tanto, con el objetivo de desactivar (al menos parcialmente) la contradicción democracia-justicia constitucional, algunos países han adoptado mecanismos de «weak-form judicial review».

A diferencia del llamado modelo de «strong-form judicial review»,¹¹ vigente en la mayoría de países donde existe control de constitucionalidad (Corte Suprema de

10 Esta posición ha sido, incluso, desarrollada en la juris-prudencia de algunos países como Chile. Una decisión de la Corte Suprema de Chile, de 10 de diciembre de 2002, rechazó un caso en que los accionantes exigían se les cubriera el tratamiento de VIH/SIDA, previsto en la ley, por parte del sistema de salud pública. La Corte no se pronunció sobre el tema por considerar que las materias relativas a la salud deben ser resueltas por las autoridades políticas, no por los tribunales («Informe Anual sobre los Derechos Humanos en Chile 2003. Hechos de 2002». Facultad de Derecho. Universidad Diego Portales. Santiago.

2003, pp. 390-393). Se trata, en consecuencia, de un caso donde la corte aplicó la llamada teoría de la «auto-limitacion judicial» (judicial self-restraint), que proclama la no justicabilidad de determinadas cuestiones constitucionales, desarrollada por el Juez Brandeis en su opinión en el caso Ashwander v. Tenneessee Valley Authority, de 1936 (Ashwander v. Tenneessee Valley Authority. 279 U.S. 288, 345 [1936]).

11 Sobre la diferenciación entre «strong-form judicial review» y «weak-form judicial review», ver: M. Tushnet: «Forms of Judicial Review as Expressions of constitucional Patriotism». *Law and Philosophy*. Núm. 22. 2003, pp. 353-379.

EE.UU., cortes constitucionales en Europa, etc.), y que se caracteriza por ser un modelo donde la decisión de la corte sobre el contenido del derecho constitucional, no puede ser formalmente revisada excepto que lo haga la propia corte o a través de un difícil proceso de reforma constitucional; en el llamado modelo de «weak-form judicial review» esto cambia.

El modelo de «weak-form judicial review» permite una revisión formal de la decisión de la corte en materia de derecho constitucional, por el legislativo. Esta revisión puede tomar dos formas:

- El poder legislativo puede repudiar directamente una decisión de la corte con la que no esté de acuerdo, y la corte debe aceptarlo (este es el caso de la «notwithstanding clause» de Canadá, a la que me referiré a continuación).
- El poder legislativo puede iniciar un proceso, de duración corta, en el que la decisión es reformulada a partir de la coordinación, negociación y consenso entre poder legislativo y corte (este es el caso de la llamada solución deliberativa o diálogo inter-orgánico).

Parémonos, a continuación, a analizar algún ejemplo de la primera de estas formas de «weak-form judicial review».

Con el objetivo de buscar soluciones a la contradicción entre justicia constitucional y democracia, ya desde la primera mitad del siglo xx se habían formulado propuestas de limitar el poder de revisión de las cortes sobre las decisiones de los órganos de representación política y, por tanto, de blindar las decisiones de estos últimos frente a cualquier interferencia judicial posterior. En Estados Unidos, el senador demócrata Burton Wheeler, después de que el Tribunal Supremo norteamericano anulara doce Leyes del *New Deal* entre 1934 y comienzos de 1937, ¹³ realizó una propuesta de reforma de la

12 Me referiré a ella más abajo.

13 En Estados Unidos, encontramos los primeros enfrentamiento abiertos del Tribunal Supremo con el Ejecutivo, durante la época del New Deal del segundo Roosevelt, en el que el tribunal anuló doce Leyes del New Deal entre 1934 y comienzos de 1937 (En 1935 y 1936 el Tribunal anuló la legislación básica de la política económica emprendida por Roosevelt por entender que interfería en la autonomía de los Estados. La misma interpretación el Tribunal la usó en 1936 para la Ley federal de reglamentación del carbón, anulándose también en el mismo año la fijación del salario mínimo como contrario a la libertad de comercio (Ver: L. Baker: Back to Back: the duel between F.D. Roosevelt and the Supreme Court. Macmillan. Nueva York. 1967), en estos casos el tribunal se enfrentó al gobierno desde una posición conservadora.

Posteriormente, se produce en el país una labor de «activismo judicial» progresista contra las políticas del gobierno norteamericano, que llevó a cabo el Tribunal Warren, durante el periodo 1953-1969, política mantenida parcialmente por Warren E. Burger (1969-1986) (B. Schwartz, en su libro *Los diez mejores jueces de la historia norteamericana* (trad. esp. de Alonso, E.: Cuadernos Civitas. Madrid. 1980, p. 91), dice del juez Earl Warren «que ha llevado a cabo una revolución sólo comparable a la realizada por el Parlamento inglés al elevar a Leyes el programa del English Reform Movement». Sus sentencias «han pasado a ser consideradas entre las más importantes de toda la historia del Tribunal Supremo. Su impacto en la vida social sólo puede compararse al que produce una revolución política o un conflicto armado» (*Ibidem.* p. 91). L. Friedmann, en el prefacio de la obra

Constitución donde se estableciera que, en aquellos casos, en que el Tribunal Supremo declarara la inconstitucionalidad de una ley federal, el Congreso pudiera anular tal declaración de inconstitucionalidad por una mayoría de dos tercios de votos en cada una de las cámaras, haciendo prevalecer el carácter mayoritario del Legislativo frente el carácter contra-mayoritario de la Corte.

Posteriormente, el juez Robert Bork propuso una reforma constitucional en el mismo sentido que la de Wheeler, pero permitiendo la anulación de la declaración de la corte por simple mayoría de votos.

Aunque estas propuestas no tuvieron éxito en Estado Unidos, si hay países, como Canadá o Irlanda, que ha incorporado una cláusula parecida en su texto constitucional.

IV. La notwithstanding clause de la Carta de Derechos y Libertades de Canadá de 1982

La Carta de Derechos y Libertades canadiense (incorporada a la Constitución – *Constitution Act*– en 1982) prevé, en su art. 33, la denominada *notwithstanding clause* o «cláusula de anulación», ¹⁴ que permite al parlamento nacional o a las asambleas legislativas de las provincias, declarar cuando promulguen una ley, que esta debe entrar en vigencia, sin perjuicio de que existan disposiciones en la Carta que pudieran llegar a plantear la inconstitucionalidad de la misma y, por tanto, impidiendo la revisión judicial de constitucionalidad, por parte de las cortes, sobre dicha norma.

El parlamento correspondiente podrá declarar que la ley entre en vigencia independientemente de la existencia de posibles causas de inconstitucionalidad, siempre y cuando estas contradicciones afecten a las libertades fundamentales previstas en el art. 2 de la Carta (donde se contienen derechos fundamentales como la libertad de expresión, la libertad de conciencia, la libertad de reunión y la libertad de asociación)

colectiva editada por R.H. Sayler, B.B. Boyer y R.E. Goobing: *The Warren Court. A critical análisis* (Chelsea House. Nueva York. 1980. p. VII.), dice que nunca el Tribunal Supremo había sugerido que pudiese ser por sí mismo «un instrumento principal de cambio, que pudiese establecer nuevas metas para la nación, articular un nuevo sentido moral para el pueblo y, en consecuencia, reorganizar la estructura política del país. Pero el Tribunal Warren ha producido precisamente esta especie de revolución». Los juicios análogos se expresan también en: A. Cox: *The Warren Court. Constitutional decisions as an instrument of reform.* Harvard University Press. Cambridge, Mass. 1971; P.B. Kurland: *Politics, the Constitution and the Warren Court.* The University of Chicago Press. Chicago. 1970; L. Levy (ed.): *The Supreme Court under Earl Warren*.

L. Levy ed. Nueva York. 1972; J. Weaver: *Warren: the man, the Court, the era*. Little, Brown and Company. Boston. 1967; B. Schwartz: «The judicial lives of Earl Warren». En *Suffolk University Law Review*, 1, 2 (1981). pp. 1 y ss.)

14 Si bien esta es una cláusula que difícilmente se encuentra fuera de Canadá. Esta no es una novedad en el derecho constitucional canadiense, sino que tiene ya antecedentes en la Bill of Rights canadiense de 1985 (Apéndice III, art.2), el Código de Derechos Humanos de Saskatshewan (arts. 24.1 y 44), la Bill of Rights de Aberta (art. 2) y la Carta de Derechos Humanos y Libertades de Quebec (art. 52). Todos ellos son textos que reconocían ya este tipo de cláusula (D. Gibson: *The law of the Charter: General Principles*. Carswell. Toronto. 1986. p. 125).

y en los arts. 7 a 15 (donde se contienen el derecho a la vida, libertad y seguridad de la persona, derecho a no ser perseguido y detenido arbitrariamente, la prohibición de ser sometido a tratamientos crueles y el derecho a la igualdad).

El parlamento, sin embargo, no podrá usar la cláusula cuando la ley que promulgue presente contradicción que afecten a las garantías de los derechos políticos (arts. 3 a 5), los derechos de movilidad (art. 6), los derechos referentes al idioma (arts. 16 a 22), los derechos de educación lingüística de la minoría (arts. 23), la garantía de igualdad entre hombres y mujeres (art. 28). También están excluidos de la posibilidad de usar la cláusula, los art. 24 (justiciabilidad de la Carta) y los arts. 27 (patrimonio multicultural) y 29 (escuelas confesionales).

La declaración de uso de la cláusula por parte del Parlamento Federal o por las Asambleas Legislativas provinciales, no podrá tener una duración superior a cinco años.¹⁵

Hay que señalar, que todos los derechos y libertades de la Carta están plenamente garantizados y sujetos a límites bajo los términos del art. 1. Este articulo, en combinación con el art. 32 de la Carta (hacer la Carta obligatoria para el parlamento nacional y las asambleas legislativas provinciales) y el art. 52 de la Constitución (hacer de la Constitución, de la cual la carta es parte, la ley suprema de Canadá), tiene el efecto de consolidar y blindar plenamente la protección de los derechos y libertades establecidos en la Carta. Ahora bien, el art. 33 establece una excepción constitucional y resucita, en circunstancias particulares, la supremacía de la soberanía del Legislativo. Por tanto, la Carta es una única combinación de derechos y libertades, algunos de los cuales son absolutamente intocables, y otros son intocables excepto anulación del Legislativo.

En el momento de la incorporación del art. 33 en la Carta de Derechos y Libertades, en la Conferencia federal-provincial de primeros ministros, de noviembre de 1981,¹⁶ sus artífices creían que esta sólo iba a ser usada muy raramente y en casos no controvertidos.¹⁷ Sin embargo, esta ha sido usada luego, para muchos otros casos.

15 Transcurrido este periodo, el nuevo parlamento elegido podrá renovar, una vez más y por el mismo periodo, la declaración (Sobre la cláusula, ver: D. Johansen y P. Rosen: *The notwithstandind clause in the charter*. Research branch, Library of Parliament. Ottawa. 16 de octubre de 2008. p. 3; puede verse, también: P. Rosen: *The section 33 Notwithstanding Provision of the Charter of Rights*. Research branch, Library of Parliament. Ottawa. 21 de agosto de 1987; - R. Romanow, J. Whitee y H. Leeson: *Canada Notwithstanding*: *The Making of the Constitution 1976-1982*. Carswell/Methuen. Toronto. 1984; S. Axworthy: «Colliding Visions: The Debate over the Charter of Rights and Freedoms 1980-1981», en J. Weiler y R. Elliot (eds.): *Litigating the Values of a Nation: The*

Canadian Charter of Rights and Fredooms. Carswell. Toronto. 1986, p. 24).

16 Para una descripción de como fue el proceso de negociaciones y aprobación de esta clausula, ver: E. McWhinney: Canada and the Constitution 1979-1982: Patriation and the Charter of Rights. University of Toronto Press. Toronto. 1982. pp. 90-101; R. McMurtry: «The search for a constitutional accord. A personal Memoir». Queen's Law Journal. Núm. 8. 1992; R. Romanow: «Reworking the miracle: the Constitutional Accord 1981». Queen's law Journal. Núm. 8. 1982.

17 Ver: D. Johansen y P. Rosen: *The notwithstandind clause in the charter*. Op. cit., pp. 6-9.

Quien más ha recurrido a ella, ha sido la asamblea legislativa de la provincia de Quebec. Cuando en 1981 se produjo el acuerdo constitucional con el apoyo del gobierno federal y de todas las provincias, la única provincia que manifestó su oposición fue Quebec. La manera en que el gobierno de Quebec exteriorizó esta oposición a los términos del acuerdo, fue usando la cláusula de anulación en todas las leyes que presentaba ante la asamblea legislativa provincial entre 1982 y 1985. A partir de 1985, esta práctica cesó y, desde entonces, la cláusula sólo ha sido usada ocasionalmente tanto por los gobiernos del Partido liberal como los del Partido *québécois*. Los dos principales casos, han sido el uso por parte de la asamblea legislativa de Quebec de la cláusula del art. 33 de la Carta, después de las sentencias de la Corte Suprema de Canadá en los casos *Ford* y *Devine*, en 1988.

Los casos Ford y Devine de 1988

Se trata de dos casos relativos a la ley de política lingüística emitida por el gobierno de Ouebec.

Esta establecía el uso solo del idioma francés en los letreros comerciales. Ante esta ley, el Tribunal Supremo de Canadá emitió un fallo (15 de diciembre de 1988) donde establecía que la prohibición total de otros idiomas que no fueran el francés, era una limitación del derecho a la libertad de expresión garantizado en la Carta. Emitido el fallo del tribunal, el gobierno québécois introdujo una enmienda en la ley, que mantenía el monolingüismo francés para los letreros exteriores, pero permitía el plurilingüismo en los letreros interiores. Para asegurarse que la nueva legislación enmendada (Ley 178) no sería objeto de otro fallo judicial, la nueva ley invocó la cláusula del art. 33 de la Carta, impidiendo así su revisión judicial de constitucionalidad. Esta fue la primera vez que la cláusula había sido usada como respuesta directa a una decisión de la Corte Suprema de Canadá, para anticiparse a un posible litigio.

En 1993, cuando la cláusula cumplió sus 5 años de existencia, la Asamblea Nacional de Quebec levantó la prohibición de los letreros en inglés y reformó la ley para establecer, simplemente, que el francés debe ser el idioma señalado predominantemente. Esta reforma no fue protegida por la cláusula. 18

Fuera de la provincia de Quebec, esta cláusula ha sido usada tres veces:19

El caso de la «Yukon's Land Planning and Development Act» de 1982

La primera vez que la cláusula fue usada fuera de la provincia de Quebec, fue para el caso de la Ley de planificación y desarrollo de la tierra de Yukon, sancionada en 1982 pero que nunca llegó a entrar en vigor, con la cual cosa es dudoso si puede calificarse como un ejemplo de aplicación de la cláusula. Esta ley establecía en su art. 39 que las disposiciones de la misma relativas a la nominación, por parte del Consejo de Indios de Yukon, de personas para ser miembros de la Junta de Planificación de la Tierra

18 Íbidem. p. 27.

19 Sobre el uso de la clausula fuera de Quebec, ver: P. Hogg: Constitutional Law of Canada. Carswell. Toronto. 2007 (5 ed.). Párrafo 36.2. Además, ver también: T. Kahana: «The notwithstanding mechanism and public discussion: Lesons from the ignores practise of section 33 of the charter». Journal of Canadian Public Administration. Núm. 44. 2001.

(creada en el art. 3 de la ley) y de los Comités de Planificación de la Tierra (creados en el art. 17 de la ley), no podían ser revisadas judicialmente, independientemente de que presentaran contradicciones con el art. 15 (derechos de igualdad) de la Carta de Derechos y Libertades.

El caso del uso preventivo de la cláusula por parte del gobierno provincial de Saskatshewn en relación con la legislación laboral (1985)

En este caso, quien usó la cláusula del art. 33 fue el gobierno de la provincia de Saskatshewan²⁰ para proteger la ley de «retorno al trabajo». En 1985, la Corte de Apelación de Saskatshewan había dicho que la ley de «retorno al trabajo» aprobada por el gobierno provincial era contraria a la libertad de asociación del art. 2 de la Carta canadiense de derechos y libertades (RWPSU v Government of Saskatshewan (1985) 5 w.w.r. 97). Inmediatamente y, al mismo tiempo que el gobierno provincial impugnaba la decisión de la Corte de apelación ante el Tribunal Supremo de Canadá, también activó la clausula notwhitstanding para proteger y garantizar la vigencia su ley de «retorno al trabajo», al margen de lo que dijese el Tribunal Supremo. Finalmente, el Tribunal Supremo resolvió a favor del gobierno de Saskatshewan, estableciendo que la legislación no violaba la Carta (RWDSU v Saskatshewan (1987) 1 s.c.r. 460). En consecuencia, el uso de la cláusula no hubiera sido necesario.²¹

El caso de la reforma de la Ley de Matrimonio por parte del gobierno provincial de Alberta (2000). En este tercer caso, la cláusula fue usada por parte de la Asamblea legislativa provincial de Alberta que aprobó, en marzo del 2000, un proyecto de ley reformando su Ley de matrimonio para definir el matrimonio como exclusivamente heterosexual e incluyendo en la misma la cláusula notwithstanding, evitando así que esta reforma pudiera ser declarada en contradicción con el derecho de igualdad reconocido en la Carta y, por tanto, inconstitucional. Sin embargo, se trataba de una reforma que tenía muy pocos efectos jurídicos ya que la competencia para regular el matrimonio en Canadá, es una competencia del gobierno federal. Un fallo del Tribunal Supremo de Canadá, de 8 de diciembre de 2004, ratificó que era el gobierno federal quien tenía competencia exclusiva para decidir quién tiene derecho a casarse en el país (Reference re Same-Sex Marriage (2004) 3 s.c.R. 698). En julio de 2005, el parlamento federal aprobó una Ley de Matrimonio Civil que, por primera vez, permitía el matrimonio entre personas de un mismo sexo. Entre otros aspectos, el preámbulo de esta ley decía: «El parlamento de Canadá se compromete a defender el derecho a la igualdad sin discriminación de todas las personas, y se opone al uso del art. 33 de la Carta para denegar el derecho a las parejas de un mismo sexo a acceder en condiciones de igualdad al matrimonio civil.»²²

Conjuntamente con Canadá, otro país que incorporó una cláusula parecida, es Irlanda. La Constitución irlandesa prohíbe también, parcialmente, la revisión de las 20 Saskatshewan Government Employees Union Dispute Settlement Act, s.s. 1984-85-86. C.111.

21 Sobre ello, ver: D. Greeschner y K. Norman: «The Courts and Section 33». *Queen's Law Journal*. Núm. 12. 1987.

22 Para una descripción de este Ley de Matrimonio Civil, ver: M. Hurley: «Hill C-38: The Civil Marriage Act». Research branch, Library of Parliament. Ottawa. 14 de septiembre de 2005).

cortes sobre determinados actos del legislativo. Concretamente, esta constitución describe sus disposiciones de bienestar social bajo el título de «Principios directrices de la política social», en el art. 45, y en el mismo artículo establece que la aplicación de estos principios corresponde exclusivamente al Parlamento, sin que ello pueda ser revisado por ninguna corte.²³

V. ¿Supone la cláusula de anulación de Canadá una solución al conflicto «supremacía parlamentaria-justicia constitucional»?

Han sido varios los autores que han defendido la existencia de esta cláusula, argumentando que sirve para preservar el principio de la soberanía parlamentaria y evitar que jueces, no electos por nadie, puedan, en base a sus valores políticos personales, hacer interpretaciones de los derechos y libertades de la Carta que vayan en contra del consenso social mayoritario y anular las normas emitidas por los representantes de los ciudadanos.²⁴ En consecuencia, se trataría de una cláusula que favorecería la democracia. Sin embargo, esto podría cuestionarse, al menos, por dos razones:

En primer lugar, por qué no es del todo cierto que la introducción de esta cláusula en Canadá haya servido para apaciguar la llamada dificultad contra-mayoritaria o democratizar la revisión de constitucionalidad. Hay que tener en cuenta que, al mismo tiempo que la Carta de derechos reconoció la *notwithstanding clause*, estableció también las bases para el ejercicio de la revisión judicial en el país. Y, de hecho, desde una perspectiva cuantitativa, la introducción de la Carta de Derechos y Libertades ha tenido un importante impacto en el incremento vertiginoso de la revisión judicial de constitucionalidad.

Mientras los casos de derecho constitucional representaban sólo, un 2,4%, entre 1962 y 1971, y un 5,5%, entre 1972 y 1981, de los casos conocidos por la Corte Suprema de Canadá, entre 1982 y 2002, estos se incrementan a un 20% (440 de las 2195 decisiones de la Corte Suprema). Además, la Carta ha sido usada, desde su aprobación hasta el 2002, por la Corte para anular, total o parcialmente, 36 leyes provenientes del parlamento federal y 32 provenientes de los parlamentos provinciales.²⁵

23 Art. 45 Constitución de Irlanda, 1937: «The principles of social policy set forth in this Article are intended for the general guidance of the Oireachtas. The application of those principles in the making of laws shall be the care of the Oireachtas exclusively, and shall not be cognisable by any Court under any of the provisions of this Constitution. [...]»

24 Uno de los autores que se ha mostrado más favorable a la defensa del art. 33 de la Carta ha sido: W. MacKay: «Is there a Threat to our Rights?» en C. Tower y P. Body: *Reader's Digest*. Junio de 1989, pp. 101-103.

25 R. Hirschl: Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constituctionalism. Harvard University Press. Cambridge. 2004, pp. 19-20.

En consecuencia, los efectos de la cláusula *notwithstanding* en disminuir el control judicial de constitucionalidad a favor de la soberanía parlamentaria, no han sido muy exitosos. Durante las últimas décadas, el país ha experimentado un empoderamiento del poder judicial, en detrimento del poder político, en los procesos de toma de decisiones, nunca antes visto.

Y, en segundo lugar, por qué también podría discutirse que la introducción de esta cláusula favorezca o fortalezca la democracia, o más bien al contrario. Fue Dworkin el que planteó la necesidad de ser capaces de mirar más allá de la concepción clásica de democracia, defendida por autores como M. Walzer, que coloca el centro del concepto de democracia en el «mayoritarismo», según la cual lo único que califica como democrático a un gobierno es que haya sido elegido y cuente con el apoyo de la mayoría de los ciudadanos, pues podría darse el caso –dice Dworkin–, que la mayoría no desee reconocer derechos fundamentales a la minoría, en este caso no podríamos hablar de democracia. Por ejemplo, Hitler ascendió al poder con el apoyo de la mayoría de los alemanes y, sin embargo, no puede hablarse para el caso, de gobierno democrático.²⁶

En contraposición a esta concepción «mayoritarista» de la democracia, aquello que, según Dworkin, debería definir el que un sistema sea o no sea democrático, no son sólo los elementos procesales de la democracia (que son necesarios), sino también los resultados, esto es, el igual reconocimiento de derechos para todos los ciudadanos. Democracia, para Dworkin, es «gobierno sujeto a condiciones», las cuales son «condiciones de igualdad de status para todos los ciudadanos».²⁷

De acuerdo con esta noción ampliada de democracia, la clausula de nulidad introducida por la Carta de derechos de Canadá podría suponer un gran peligro para la democracia. Algunos autores²⁸ han expresado su preocupación acerca de este art. 33 de la carta canadiense señalando varios aspectos importantes. En primer lugar, el hecho de que la cláusula –nos dicen– sólo sea aplicable a algunos derechos supone la creación de una jerarquía de derechos que atenta contra el principio de indivisibilidad de los mismos. Además, si nos fijamos a qué derechos puede aplicarse, nos damos cuenta que son derechos de gran importancia. Como dice Morris Manning: «si nuestra libertad

26 Autores como M. Walzer defienden la posición de que la mayoría democrática tiene el derecho de vulnerar derechos: «una de las características de la democracia -dice este autor—, es que la gente tiene el derecho de actuar incorrectamente» (M. Walzer, M.: «Philosophy and democracy». *Political Theory*. Núm. 9. 1981, pp. 379-399). Esta es una posición que es absurda pues es contradictorio decir que un ciudadano tiene derechos contra el Estado, esto es la mayoría democrática, porque así lo esta-

blece la Constitución, y a la vez, que el Estado o la mayoría democrática puede vulnerar los derechos de este ciudadano.

27 R. Dworkin: «La lectura moral y la premisa mayoritaria». En S. Hongju y H. Koh (comp.): *Democracia deliberativa y derechos humanos*. Gedisa. Barcelona. 2004, p. 118.

28 Ver: P. Kaye: «The Notwithstanding Clause». *Current Issue Paper*. Núm. 72. Ontario Legislative Library. Noviembre de 1987, pp. 18-19.

de conciencia puede ser anulada por una ley que invoque la cláusula. Si nuestro derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad y a la integridad física pueden ser regulados de manera contradictoria con los principios fundamentales de justicia, ¿que libertad tenemos?» ²⁹ En base a este art. 33 podría, por ejemplo, promulgarse una Ley de Orden Publicó destinada a perseguir, detener, reprimir y torturar cualquier tipo de oposición política, al menos por un periodo de cinco años. Tenemos ejemplos de ello en la historia.

En Sudáfrica, en 1953, durante el *apartheid*, se aprobó una Ley de Seguridad Pública donde se regulaba la declaración y regulación de los Estados de emergencia. En base a la regulación de esta ley, el Presidente del país hizo varias declaraciones del Estados de emergencia durante la década de los 80, declaraciones que establecían importantes restricciones de la libertad de prensa. Estaba prohibido, por ejemplo, la presencia de periodistas y la difusión de información o fotografías sobre los disturbios y la represión policial durante los mismos. A pesar de que el Frente Democrático Unido intento impugnar esta regulación ante las cortes, no pudo, pues el art. 5. B de la Ley de 1953 fijaba que «[...] ninguna corte podrá ser competente para revisar judicialmente la validez de ninguna declaración de Estado de emergencia por parte del gobierno hecha bajo el art. 3 de la Ley.»³⁰

Otras formas de weak-form judicial review peligrosas para los derechos fundamentales

En igual sentido que la cláusula canadiense, la misma cláusula en la Constitución irlandesa, citada anteriormente, conlleva, también, elevados peligros, especialmente, en lo que se refiere a la posibilidad de que el Parlamento pueda adoptar, sin ningún límite, medidas claramente regresivas en materia de derechos sociales. Por tanto, se trata de una cláusula que puede dejar sin efecto el principio de prohibición de regresividad de los derechos reconocido en muchos de los tratados internacionales de derechos humanos³¹ de las últimas décadas.

29 M. Manning: *Rights, Freedoms and the Courts: A Practical Analysis of the Constitution Act, 1982.* Emond-Montgomery. Toronto. 1983, p. 55.

30 C. Forsyth: «Of Fig Leaves and Fairy Tales: The Ultra Vires Doctrine, teh Sovereignity of Parliament and Judicial Review», en C. Forsyth: *Judicial review and the Constitution*. Hart Publishing. Oxford. 2000, p. 36.

31 En la nota del artículo 11 de las «Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el art. 19 del protocolo de San Salvador», adoptadas por la Asamblea General de la OEA, el 7 de junio de de 2005 (Cf. Resolución aG/RES 2074 (XXXV-

o/o5), se define la regresividad de la siguiente manera: «por medidas regresivas se entiende todas aquellas disposiciones y políticas cuya aplicación signifique un retroceso en el nivel de goce o ejercicio de un derecho protegido.» Por tanto, para determinar que una norma es regresiva, es necesario compararla con la norma que esta ha modificado o sustituido, y evaluar si la norma posterior suprime, limita o restringe derechos o beneficios concedidos por la anterior (C. Courtis: «La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios», en C. Courtis (ed.): Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales. Editores del puerto. Buenos Aires.

La medidas de Fujimori en Perú, en 1992 durante el período de autogolpe de estado, son un ejemplo de cuáles son las consecuencias negativas que se podrían derivar de esta cláusula. La Constitución peruana de 1979, vigente en aquel momento, establecía la aplicabilidad directa de los derechos sociales y la posibilidad de presentar acción de amparo ante vulneraciones de los mismos por las autoridades públicas. Ahora bien, a la vez que Fujimori emitía, usando la atribución contenido el artículo 211.20 de la Constitución de 1979, ³² decretos leyes de carácter liberalizador que implicaban una claro ataque a muchos derechos sociales reconocidos en la Constitución de 1979, en los mismos textos legales prohibía, expresamente, la posibilidad de interponer acción de amparo contra los mismos. Para poner sólo un ejemplo, el Decreto Ley núm. 25967 de 19 de diciembre de 1992, a través del cual se congelaron las pensiones de los jubilados del Instituto Peruano de Seguridad Social, que abarcaba la mayoría de los trabajadores de la actividad privada y pública, fijaba en su artículo 10, «No es procedente ninguna acción de amparo dirigida a impugnar, directa o indirectamente, los efectos de aplicación del presente Decreto ley.»

Conjuntamente con la adopción de esta «cláusula de anulación», se han adoptado en otros países mecanismos diferentes para intentar salvar la dificultad contramayoritaria de la justicia constitucional, aunque implicando también un peligro para la protección de los derechos. Uno de estos otros mecanismos es el control de constitucionalidad procedimental pero no sustantivo (la «soberanía legal sin límites»).

Uno de los principales autores que ha defendido esta postura de la «soberanía legal sin límites» es Richard Latham.³⁴ Esta considera que sólo se le tendría que establecer y comprobar al legislativo (mediante revisión judicial), las reglas procedimentales, no las sustantivas. Las reglas que consideran que han de ser prioritarias para la efectiva expresión de la voluntad del legislativo son reglas de manera y forma que determinan como la voluntad del legislativo debe expresarse. Ellas no tienen contenido sustantivo (ellas no limitan el poder de la legislatura que está operando de acuerdo con estas normas). Se trata de normas que «definen el soberano no la soberanía».³⁵

2006, p. 4). Ello constituye, a la vez, una limitación impuesta sobre los poderes legislativo y ejecutivo a las posibilidades de reglamentación «a la baja» de los derechos sociales de los que goza la población, y una garantía para el titular del derecho (Sobre ello, ver también: V. Abramovich y C. Courtis: *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Trotta. Madrid. 2002, pp. 92-113).

32 Este artículo facultaba al Presidente de la República a «dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera», con cargo a dar cuenta al Congreso.

33 Sobre las medidas de regresividad de los derechos sociales en Perú, ver: A. Noguera: *Los derechos sociales en las nuevas Cons*-

tituciones latinoamericanas. Tirant lo Blanch. Valencia. 2010, pp. 51-66.

34 R. Latham: The Law and the Commonwealth. Oxford University Press. Oxford, p. 1949 (se trata de una reimpresión en facsímil de su ensayo publicado en W.K. Hancock: Survey of British Commonwealth Affaire. Vol. 1. Problems of nationality 1918-1936. Oxford University Press. Oxford. 1937. Por esta razón la primera pagina del ensayo es la p. 510).

35 C. Forsyth: «Of Fig Leaves and Fairy Tales: The Ultra Vires Doctrine, the Sovereignity of Parliament and Judicial Review». *Op. cit.*, pp. 31-33.

En otras palabras, existe un control de los aspectos formales del legislativo pero no un control sobre los aspectos sustantivos de sus actos. Esto hace que no se limite la soberanía del legislativo y, por tanto, no haya contradicción con la supremacía parlamentaria. Solo hay límites formales para el legislativo, no sustantivos. La voluntad del soberano legislativo será reconocida, sea la que sea, siempre y cuando cumpla con los requisitos legalmente establecidos para la tramitación y aprobación de las leyes. Lo único que otorgaría legitimación a las cortes para revisar la acción del legislativo es que no cumpla con estas reglas formales.

Por tanto, el parlamento mantiene lo que se ha llamado una «soberanía legal sin límites». Entienden la soberanía como un poder legislativo, el cual siempre y cuando se mantenga dentro de los límites legales, es ilimitado. ³⁶ Y, además las cortes se mantienen dentro de sus funciones puramente judiciales de control de la legalidad, sin jugar un papel político que no pueden realizar puesto que sus miembros no han sido elegidos democráticamente. Por tanto, ¡contradicción resuelta!³⁷

Tal concepción ha sido adoptada, al menos dos veces, por las cortes de la Commonwealth. Concretamente, en los casos: *Harris and others v The Minister of the Interior and others* 1951(2) SA 428 (A), ante la Appellate Division of The Supreme Court Of South Africa; y, *Bribery Commissioner v Ranasinghe* (1956) AC 172, ante la Privy Council (de apelación de Ceylon -Sri Lanka-).

Esta postura de la «soberanía legal sin límites» o del control «formal» pero no «sustancial» presenta, a mi entender, algunos problemas.

En primer lugar, 1789 constituyó, en términos de dogmática constitucional, un límite o garantía cultural de *statu quo* con determinados contenidos irrenunciables para el futuro Estado constitucional, entre ellos los derechos fundamentales. ³⁸ Estos elementos constituyen una barrera cultural que no permite el paso atrás ³⁹ y fundan los elementos básicos a partir de los cuales se ha producido el avance constitucional progresivo durante los últimos dos siglos. Otorgar poderes, no procedimentales, pero sí

36 Sobre este posicionamiento, ver también: W. Wade: «The Basis of Legal Sovereignity». *Cambridge Law Journal*. Núm. 172. 1955, pp. 187-188.

37 Esta es una concepción que parte de la vieja definición de constitución establecida en el siglo XVIII por William Paley. En los siglos XVII y XVIII, el termino constitución tenía varios significados y muy diferentes a lo que entendemos hoy. Entre ellos, en 1788, William Paley dijo «el termino constitucional o inconstitucional significa legal o ilegal». (L.D. Kramer: *The People themselves. Popular constitutionalism and judicial review.* Oxford University Press. Oxford, 2004, p. 10).

38 P. Häberle: Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado Constitucional. Trotta. Madrid. 1998.

39 El paso del Estado legislativo al Estado constitucional presupone la afirmación del carácter normativo de las constituciones que pasarán a integrar una plano de juridicidad superior, vinculante, indisponible e infranqueable, en línea de principios, para todos los poderes públicos (A.M. Peña Freire: La garantía en el Estado constitucional de derecho. Trotta. Madrid, 1997, p. 59). «sustanciales» absolutos al Legislativo, puede suponer una contradicción con los derechos fundamentales como límites infranqueables. Además una constitución no sólo es un documento procedimental, sino que establece a la vez unos principios filosóficos y de contenido que deben también respetarse y constituir límites claros al poder legislativo y ejecutivo.

VI. ¿Cómo superar la dificultad contra-mayoritaria sin poner en peligro los derechos?

La respuesta a esta pregunta no es fácil, son diversos las teorizaciones e intentos que se han producido, entre ellos, la solución más conocida ha sido la llamada solución deliberativa o el diálogo inter-orgánico.

1. El diálogo inter-orgánico

Esta consiste en impedir la imposición de la decisión final de la corte sobre la acción normativa del legislativo, vulnerando la soberanía parlamentaria, a través de dispersar o descentralizar la revisión judicial de constitucionalidad, de manera horizontal, entre los distintos órganos de gobierno.⁴⁰

En consecuencia, la revisión de constitucionalidad ya no implica la imposición de la decisión de un órgano (corte) sobre otro (legislativo), sino que se realiza a través de un procedimiento, sin imposiciones, de debate y participación, en pie de igualdad, de todos los órganos, no vulnerándose la soberanía parlamentaria.

Dos de los principales mecanismos que normalmente se señalan para poder llevar a cabo el debate inter-orgánico horizontal son:

- 1. El establecimiento de comisiones de auto-revisión constitucional en las ramas legislativas y ejecutiva del gobierno estatal: se trata de institucionalizar procedimientos para que los poderes con capacidad legisladora realicen una revisión de constitucionalidad sobre sus propias normas, estos es, crear comisiones en el interior del poder legislativo y ejecutivo, con la responsabilidad de examinar la constitucionalidad de las normas con rango de ley antes de ser definitivamente aprobadas. La idea no es nueva, en países como Nueva Zelanda, por ejemplo, el Abogado General del Estado tiene el deber explícito de revisar los proyectos o proposiciones de ley que se están tramitando en el legislativo para evitar posibles conflictos de estas normas con la Carta de derechos, llamando la atención al legislativo en caso de encontrarlos.⁴¹
- 2. El establecimiento de mecanismos diversos para permitir un debate entre poderes, relativo a los contenidos constitucionales: se trata de estructurar espacios y tiempos de debate, entre las distintas ramas del Estado, sobre la constitucionalidad de las normas antes de su plena aprobación. Ejemplo de ello fue el peculiar sis-

40 Uno de los autores que propone esta solución es: C. F. Zurn: Deliverative Democracy and the Institutions of Judicial Review. Cambridge University Press. New York, 2007.

41 Íbidem. p. 302.

tema que caracterizó el Tribunal de Garantías Constitucionales de la Constitución de Ecuador de 1945 (art. 160). Este tribunal no tenía autoridad para invalidar una ley, sino simplemente para suspenderla provisionalmente. La suspensión permanecía hasta tanto el Congreso dictara definitivamente sobre su constitucionalidad. En este esquema, la decisión final sobre la validez de la ley quedaba siempre en manos del Congreso, que podía aprobar o revocar la suspensión del tribunal. Este modelo facilitaba una dinámica de diálogo en tres fases: decisión legislativa (opinión), suspensión provisional (respuesta) y decisión final del Congreso (réplica). As

En el mismo sentido, la Corte Constitucional alemana, en algunas sentencias, ha declarado una ley como «no compatible con la Constitución», en lugar de declararla estrictamente como «inconstitucional». Esto permite a la ley permanecer en vigencia por un tiempo determinado, con el entendido de que será adecuadamente revisada por el legislativo. La Corte Constitucional italiana ha llevado a cabo, en algunas ocasiones, una práctica similar al declarar que una ley será anulada en el futuro si no es adecuadamente revisada y modificada por el legislativo. 44

Bien, vista esta solución deliberativa podemos afirmar que se trata de una respuesta que, a diferencia de las expuestas anteriormente, permite garantizar determinados aspectos de la supremacía parlamentaria, por encima del carácter contra-mayoritario de la justicia constitucional, sin que ello ponga en peligro la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. No obstante, algunas de las críticas que podríamos formular a esta solución es el hecho de preguntarnos ¿realmente comporta una auténtica democratización de la justicia constitucional? Podríamos encontrar otros mecanismos que, sin poner tampoco en peligro la protección de los derechos fundamentales, ofreciera mayores niveles de democratización del control de constitucionalidad?

42 F. Zuñiga Urbina: «Jurisdicción constitucional en la perspectiva actual: notas para una comparación en América Latina». *Ius et Praxis*. Núm. 4(2). 1998. Pp. 189-226; y, H. Nogueira Alcalá: «La defensa de la Constitución, los modelos de control de constitucionalidad y las relaciones y tensiones de la judicatura ordinaria y los tribunales constitucionales en América del Sur». *Contribuciones*. Núm. 3. 2002. Pp 153-301. Citados por S. Linares: *La (i)legitimidad democrática del control constitucional de las leyes*. Marcial Pons. Madrid/Barcelona/Buenos Aires. 2008. p. 209.

43 S. Linares: La (i)legitimidad democrática del control constitucional de las leyes. Op. cit. p. 209.

44 J.M. Pickerill: «Constitutional Deliberation in Congress», y J.K. Tullis: «Deliberation between Institutions», ambos

en J.S. Fishkin y P. Laslett: *Debating Deliberative Democracy*. Blackwell. Malden. 2003, señalan a través de ejemplos empíricos que estos procesos de debate inter-orgánico sobre cuestiones constitucionales existen en el contexto norteamericano. Mientras Pickerill se centra en el debate inter-orgánico sobre los principios del federalismo, Tullis se centra más en un caso de estudio relativo a un conjunto de debates entre Ejecutivo y Legislativo a finales del siglo xvIII y xIX. Para una buena discusión sobre tres maneras distintas de institucionalizar los debates interorgánicos relativos a los derechos individuales en Canadá, ver: S. Gardbaum: «The new Commonwealth Model of Constitutionalism». *American Journal of Comparative Law*. Vol. 49, núm. 4. 2001, pp. 719-739.

2.¿Implica el diálogo inter-orgánico una democratización de la justicia constitucional? Críticas y alternativas

Algunos autores han diferenciado entre los conceptos de «cultura legal interna» y «cultura legal externa». ⁴⁵ A modo general, podemos definir estos conceptos de la siguiente manera:

- La cultura legal interna se refiere al conjunto de manera de actuar especializadas que tienen las cortes o tribunales en su interior.
- La cultura legal externa se refiere al conjunto de maneras de actuar que la población en general, los ciudadanos, tienen con respecto y hacia las instituciones jurisdiccionales. Sería, por tanto, equivalente a cultura o actuación legal popular.

Hecha esta diferenciación, a continuación establezco cuatro dimensiones distintas del funcionamiento de las Cortes Constitucionales o Cortes Supremas, que –considero– son determinante para su mayor o menor democratización. 46

Dos de estas dimensiones forman parte de la cultura legal interna:

- 1. Las funciones que se atribuyen a la corte. En función de cómo las ramas del Estado se distribuyan los poderes y cuales sean las funciones que corresponden o no a la corte, existirá mayor o menor contradicción de la justicia constitucional con la noción de democracia.
- 2. El estilo de las deliberaciones judiciales. El hecho de que las deliberaciones de la corte puedan ser sólo interpretativas o bien puedan, a la vez, crear derecho, determinará, también, un mayor o menor grado de contradicción de la justicia constitucional con la noción de democracia.
 - Las otras dos dimensiones forman parte de la cultura legal externa:
- 3. La composición y forma de elección de los miembros de la corte. En función de que manera los ciudadanos participen, ya sea directa o indirectamente, en la elección y composición de la corte, podremos hablar de mayor o menor grado de democratización de la justicia constitucional.
- 4. La legitimación activa para plantear acciones de defensa de la constitución ante la corte. El hecho de que los ciudadanos puedan o no, participar en el planteamien-

45 L.M. Friedman: *The Legal System. A Social Science Perspective*. Russell Sage Foundation. New Cork. 1975, p. 194.

46 Inicialmente, M. Lasser diferenció entre dos dimensiones del funcionamiento de las Cortes Supremas: el estilo de las deliberaciones judiciales y la estructura de la Corte (M. Lasser: *Judicial deliberations. A Comparative Analysis of Judicial Transparency.* Oxford University Press. Oxford. 2004). Posteriormente, F.

Bruinsma ha sumado a las dos anteriores, dos dimensiones más: el perfil político de la corte y su composición (F. Bruinsma: «A sociolegal analysis of the legitimacy of highest courts», en N. Huls, M. Adas y J. Bomhoff (eds.): *The Legitimacy of Highest Courts' Rulings*. TMC Asser Press. The Hague (Holanda). 2009, pp. 67-68). Partiendo de las dimensiones establecidas por estos autores, en este trabajo, yo diferencio entre cuatro dimensiones.

to de acciones de inconstitucionalidad ante la corte, determinará, también, el carácter más o menos popular de la justicia constitucional.

Estas dos últimas dimensiones (la 3 y 4) son las que conectan la cultura legal interna con la cultura legal externa y las que, sin duda, contribuyen en mayor grado a una articulación entre las nociones de soberanía, justicia constitucional y participación. Por tanto, es en estas dos últimas dimensiones donde hay que aplicar transformaciones para lograr una democratización profunda de la justicia constitucional.

Tanto la solución de la notwitgstanding clause en Canadá, como la propia solución deliberativa o del diálogo inter-orgánico, afectan, si nos fijamos, a las funciones de la corte y al estilo de las deliberaciones, esto es, a la cultura legal interna, pero no tocan para nada las dimensiones de la cultura legal externa, que son las que realmente democratizan la justicia constitucional. Si bien, las discusiones y transformaciones en el estilo de deliberación o en sus funciones y en la estructura de la corte, influyen en la democratización de la corte, se quedan en el ámbito interno del mundo jurisdiccional, sirven para que el círculo interno del mundo jurisdiccional y académico otorgue mayores grados de legitimidad a la Corte. Sin embargo las simples transformaciones en estos ámbitos, sin tocar los otros, dejan un amplio hueco no cubierto entre los bien-informados a nivel interno y los mal informados a nivel externo (sociedad) que no perciben tales transformaciones ni se rompe la separación radical entre control de constitucionalidad y sociedad, contraria a la propia naturaleza de la institución «justicia constitucional» asociada durante a los primeros años de revolución norteamericana, con lo que se llamaba popular law, derecho creado y ejercido por el pueblo para controlar y limitar al poder, a diferencia de la ordinary law, que era la ley promulgada por el poder para regular y limitar al pueblo.⁴⁷

Entonces, ¿de qué manera podría procederse a la introducción de mecanismos que implicarán una democratización de la justicia constitucional, sin poner en peligro la protección de los derechos fundamentales? Pues, introduciendo novedades que afectan también al ámbito de la cultura legal externa (participación de los ciudadanos en el control de constitucionalidad y forma de elección y composición de las Cortes).

Participación de los ciudadanos en la activación del control de constitucionalidad: recurso de inconstitucionalidad y acción de cumplimiento

El mecanismo jurisdiccional mediante el que se ejerce la función de dirigirse al tribunal constitucional para exigirle que controle el cumplimiento por parte de los poderes públicos de la Constitución, ha sido, tradicionalmente, el recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, siguiendo la lógica de la tripartición de poderes como sistema de autocontrol del poder separado de la ciudadanía, mediante un mecanismo de «pesos y contrapesos» entre las ramas de gobierno, en el constitucionalismo liberal clásico

47 Como escribio el juez de Virginia, William Nelson, en el caso *Kamper v Hawkins*: «La Constitucion es para los gobernantes lo que la ley es para los ciudadanos» (*Kamper v Hawkins*, I Va. Cases 20, 24, [1793]) (En L.D. Kramer: *People themselves*. *Popular constitutionalism and judicial review*. *Op. cit.*, p. 29).

europeo (modelo concentrado de control de constitucionalidad) y norteamericano (modelo difuso de control de constitucionalidad), la legitimidad activa para interponer recurso de constitucionalidad contra los actos de un poder, reside sólo en los otros poderes, pero no en los ciudadanos.⁴⁸

La universalización de la legitimidad activa para interponer recursos de inconstitucionalidad como mecanismo de democratización del proceso de activación del control de constitucionalidad (conjuntamente con un cambio en la forma de elección de los magistrados, como explicaré a continuación) contribuiría a disminuir la clásica contradicción entre democracia y justicia constitucional, sin que se alterará la plena protección de los derechos por parte de la corte.

Esta es una posibilidad que existe en varios países latinoamericanos. El primer antecedente de la legitimación activa universal para interponer la acción de inconstitucionalidad, lo encontramos ya, en el siglo XIX, en Colombia, en la «acción ciudadana» de inconstitucionalidad instaurada por la Ley Orgánica de Administración y Régimen Municipal de 22 de junio de 1850 y que podía dirigirse contra las ordenanzas y acuerdos de las cámaras provinciales y cabildos parroquiales. 49

Posteriormente, ya en el siglo xx, constituciones como la de Brasil de 1988, permitió presentar recursos de inconstitucionalidad a los sindicatos y partidos políticos (art. 103), ⁵⁰ aunque no a las personas individuales. Asimismo, en Perú, según la constitución de 1993, pueden interponer recurso de inconstitucionalidad, cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el 1% de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas

48 En modelos de control concentrado de constitucionalidad, como por ejemplo España o Alemania, la legitimidad activa para interponer un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, corresponde, en el caso español, al «Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta diputados, cincuenta senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas y, en sus caso, sus asambleas» (art. 162.1 Constitución española de 1978), y en el caso de Alemania, al «Gobierno Federal, del Gobierno de un Land o de un tercio de los miembros del Bundestag» (art. 93.2 Lay Fundamental de Bonn de 1949). Y, en modelos de control difuso de constitucionalidad, como es el caso de Estados Unidos, el recurso de inconstitucionalidad siempre tiene un carácter incidental, es decir, las cuestiones de inconstitucionalidad siempre se plantean de manera incidental en el transcurso de un juicio particular y concreto ante los tribunales ordinarios en el que surge la duda sobre la constitucionalidad de una norma, y es el juez que conoce del caso quien remite la cuestión al Tribunal Supremo. En ninguno de estos dos modelos clásicos, los ciudadanos pueden presentar, directamente, un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

49 Ver: J. Brage: *La acción de inconstitucionalidad*. UNAM. México. 2000, pp. 60-61

50 Art. 103 Constitución Brasil 1988: «Puede interponer la Acción de inconstitucionalidad: 1. el Presidente de la República; 2. la Mesa del Senado Federal; 3. la Mesa de la Cámara de los Diputados; 4. la Mesa de la Asamblea Legislativa; 5. el Gobernador del Estado; 6. el Procurador General de la República; 7. el Consejo Federal de la Orden de los Abogados de Brasil; 8. los partidos políticos con representación en el Congreso Nacional; 9. las Confederaciones Sindicales o entidades de clase de ámbito nacional.»

anteriormente señalado (art. 203.5), pero, en ningún caso, un solo ciudadano.⁵¹ No es hasta las últimas décadas que, las constituciones aprobadas en la región contemplan ya la legitimación activa universal para la presentación del recurso de inconstitucionalidad.⁵²

Ahora bien, la vulneración de la voluntad constituyente no sólo puede producirse mediante la promulgación de una norma legal contraria a las disposiciones constitucionales, sino que también pueden haber distintas situaciones de omisión que impli-

51 Art. 203.5 Constitución Perú 1993: «Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad [...] cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado.»

52 La Constitución colombiana de 1991, en sus artículos 241 y 242, otorgan la posibilidad de que cualquier ciudadano pueda interponer acción de inconstitucionalidad solicitando la nulidad de aquellas normas legales dictadas por el legislador infraconstitucional que vulneren disposiciones o derechos reconocidos en la Constitución.

En Venezuela, si bien la Constitución de 1999 no especifica a quien corresponde la legitimidad activa para interponer acción de inconstitucionalidad, es el art. 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia el que otorga legitimación activa a toda persona natural o jurídica para presentar esta acción. Aunque el artículo exige que la ley impugnada afecte los derechos e intereses del accionante, ello no debe entenderse de manera estricta, la propia Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela en Sentencia núm. 1077 de 22 de agosto de 2001, ha señalado que: «cualquier persona capaz procesalmente tiene interés procesal y jurídico para proponerla, sin necesidad de un hecho histórico concreto que lesione la esfera jurídica privada del accionante. Es el actor un tutor de la constitucionalidad y esa tutela le da el interés para actuar, haya sufrido o no un daño proveniente de la inconstitucionalidad de una ley» (Caso: «Servicio Tulio León Briceño», Revista de Derecho Público, núm. 83. Caracas. 2001. pp. 247 y ss.), con lo cual, cualquier ciudadano con plena capacidad jurídica puede intentar el recurso de inconstitucionalidad.

En Ecuador, a pesar de que la Constitución de 1998, permitía la posibilidad de interposición de recurso de inconstitu-

cionalidad por parte de cualquier persona «previo informe favorable del defensor del pueblo sobre su procedencia» o de mil ciudadanos en goce de sus derechos políticos, la nueva Constitución de 2008 elimina estas limitaciones y adopta el sistema de acción popular, de forma que la acción puede ser propuesta por cualquier ciudadano individual o colectivamente de forma directa, es decir sin necesidad del informe positivo del Defensor del Pueblo (art. 439).

Y, finalmente, en Bolivia, si bien con la anterior constitución de 1967 sólo podían interponer acción de inconstitucionalidad el Presidente de la República, un senador o diputado, el Fiscal General de la República o el Defensor del Pueblo (art. 120.1), la nueva Constitución boliviana de 2009, reconoce ya, en su art. 132, la posibilidad de que: «Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la acción de inconstitucionalidad.» Ahora bien, aunque la reciente constitución boliviana de 2009 reconoce está posibilidad, la Ley 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional, de 6 de julio de 2010, dictada con posterioridad a la Constitución, contradice abiertamente la Constitución al otorgar legitimidad activa para interponer acción abstracta de inconstitucionalidad sólo al Presidente del Estado, diputados y senadores, legisladores y autoridades ejecutivas de territorios autónomos y el defensor del pueblo (art. 104), pero no a los ciudadanos como sí les reconoce la Constitución en el citado art. 132. Nos encontramos por tanto, ante una ley con disposiciones inconstitucionales que todavía no han podido ser revisadas puesto que el Tribunal Constitucional está aun a la espera de conformarse, mediante el procedimiento de sufragio universal establecido por el nuevo texto constitucional. No obstante, sí que la Ley 027 tendrá que ser revisada y sometida a control de constitucionalidad una vez conformado el nuevo Tribunal.

quen vulneración de contenidos constitucionales. Autores como Carlos de Cabo han planteado la existencia de una parte «inactuada» de la Constitución española de 1978. ⁵³

En términos generales, no ha sido hasta las últimas décadas del siglo xx que empiezan a aparecer por primera vez en el constitucionalismo normas que atacan la vulneración de la Constitución por omisión y establecen acciones jurisdiccionales para que los ciudadanos puedan hacer frente a estas situaciones. Algunos de los primeros antecedentes fueron la Constitución de la provincia de Río Negro, Argentina, de 1988, que estableció en su artículo 207.2.d una acción, a promover por quien se siente afectado en su derecho individual o colectivo, por incumplimiento en el dictado de una norma que impone un deber concreto al Estado provincial y a los municipios. O, la Constitución brasileña de 1988, que fijó, en su art. 102, párrafo 1.º, la «alegación de incumplimiento de un precepto fundamental», ⁵⁴ alegación que puede interponer cualquier persona directamente ante el Supremo Tribunal Federal (STF). ⁵⁵ Han sido, pero, las últimas

53 «La Constitución se convierte - en aspectos básicos del Estado social- en una estructura colgada en el vacío. Porqué lo característico de la situación es que la crisis del Estado social que se produce en la realidad se hace sin modificaciones en la Constitución [...] De ahí que se asista a un fenómeno complejo en el que se aloja también una "dialéctica de la Constitución". La Constitución se incumple en supuestos básicos del Estado social recogidos en ella como son los referidos a objetivos o fines propios de la intervención del Estado en materia de política económica (pleno empleo, redistribución de la riqueza) o a los medios, bien los específicamente previstos (planificación, política fiscal) bien los genéricamente necesarios para introducir el reformismo en el modelo socioeconómico ("remover los obstáculos o promover las condiciones para que la libertad e igualdad sean reales y efectivas"). Todo ello no sólo no se cumplió (mediante "omisión constitucional") sino que se tomaron medidas, se sancionaron políticas y se pusieron en marcha actuaciones de los poderes públicos que eran claramente contradictorios -con la Constitución-[...] todo se ha hecho sin ninguna reacción en el orden jurídico formal y específicamente, de la institución que tiene como principal competencia la defensa de la Constitución, el TC. Por el contrario, ha ocurrido un hecho bien paradójico. Porqué, como se acaba de decir, la crisis del Estados social no se ha manifestado formalmente en el orden constitucional, de manera que la Constitución permanece como "Constitución del Estado social"; pues bien, lo que ha ocurrido es que, en lugar de aplicar esa Constitución formal, lo que ha venido haciendo la jurisprudencia del TC es "aplicar la realidad", aplicar la "crisis

del Estado social", es decir, la "transformación de la realidad" en lugar de la Constitución formal, a través de distintas líneas jurisprudenciales de las que la más destacada es relativizar siempre los contenidos del Estado social recogidos en la Constitución a políticas económicas concretas, a las políticas económicas "posibles" del momento (lo que puede ser explicable) pero sin establecer nunca límites ni criterios, sin constitucionalizar la discrecionalidad, lo que es hipoconstitucionalizar o, en definitiva, desconstitucionalizar. A partir de ahí, esta hipoconstitucionalización se traduce, entre otras cosas, en un protagonismo de los niveles jurídicos infraconstitucionales, en el sentido de que se huye de la Constitución (como en general, del Derecho Público) para privilegiar al Derecho Privado [...] los poderes públicos utilizan el derecho privado, que deviene así una especie de "Derecho común" tanto para los operadores públicos como los privados.» (C. de Cabo: Dialéctica del sujeto, dialéctica de la Constitución. Trotta. Madrid. 2010, pp. 100-102).

54 Art. 102, párrafo 1.º, Constitución Brasil 1988: «La alegación de incumplimiento de un precepto fundamental derivado de esta Constitución será apreciado por el Supremo Tribunal, en la forma de la ley.»

55 Sin embargo, esta acción presentó desde su creación dos complicaciones que la han hecho totalmente ineficaz. La primera, la dificultad de la conceptualización de lo que significa la expresión «precepto fundamental derivado de esta Constitución». En cuanto a «precepto fundamental», J. A. da Silva señala que ello abarca los principios fundamentales y todas las demás prescripciones que establecen el sentido básico del régimen cons-

constituciones de Ecuador de 2008 y de Bolivia de 2009, las que han previsto, de manera clara, acciones jurisdiccionales para que los ciudadanos puedan atacar la vulneración por omisión de la Constitución⁵⁶ por parte de los poderes públicos.⁵⁷

titucional como son, por ejemplo, las que apuntan la autonomía de los Estados, del Distrito Federal y, especialmente, las que designan derechos y garantías fundamentales (J.A. da Silva: *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Malheiros. Sao Paulo. 1998 (12.ª ed.). p. 530). Y, en cuanto a «derivado», puede entenderse que se abre la posibilidad de presentar la acción no sólo contra incumplimiento de disposiciones estrictamente constitucionales, sino también contra incumplimiento de ley o acto normativo que desarrolle una disposición de la Constitución (L. Luiz Streck: «Medios de acceso del ciudadano a la jurisdicción constitucional: las paradojas de la inefectividad del sistema jurídico brasileño», en vv.aa. «La protección constitucional del ciudadano». Konrad Adenauer-CIEDLA. Buenos Aires. 1999, p. 68).

Y, la segunda la cual se ha convertido durante muchos años en la principal complicación, es la expresión «en la forma de la Ley», surgiendo la duda de si se refiere a la pregunta ¿la ley reglamentaria es condición de posibilidad para el conocimiento por el STF de la alegación de incumplimiento?, o bien a ¿la ley de la que habla el texto constitucional está referida a la enumeración de los preceptos fundamentales posibles de alegación?. El STF lo ha interpretado en el primer sentido, señalando que para que la alegación de incumplimiento pueda ser viabilizada necesita ser reglamentada por una Ley ordinaria. Sin embargo, desde 1988 hasta 1999, es decir 11 años, no había sido aprobada por el legislativo esta ley, y esta falta de reglamentación ha sido usada durante este tiempo como argumento para el no conocimiento y, por tanto, para la recusación de alegaciones por incumplimiento presentadas ante el STF. El propio STF señaló, en 1993, justificando la indamisión de una alegación de incumplimiento por falta de ley reglamentaria que la desarrolle, lo siguiente: «La previsión del párrafo único del artículo 102 de la Constitución Federal sólo puede tener eficacia unido a una ley reglamentaria. [...] aspecto, por sí mismo suficiente para obstaculizar la tramitación de la alegación [...]» (Ag. Reg. Em Agr. De Instr. DJU, de 12 de marzo de 1993). Como dice L. Luiz Streck, «es extremadamente paradójico que una institución hecha para salvaguardar los derechos fundamentales haya sido tanto tiempo ineficaz por la ausencia de una norma reglamentaria, ausencia esta que, que por sí sola ya fundamenta la propia alegación de incumplimiento

de un precepto fundamental.» Finalmente, en 1999 el legislativo aprobó la Ley 9.882, de 3 de diciembre, que desarrolla la alegación de incumplimiento de un precepto fundamental del artículo 103 párrafo 1.º.

56 Así, el art. 93 de la Constitución ecuatoriana de 2008 prevé la «acción de incumplimiento», acción que se puede interponer, ante la Corte Constitucional, por cualquier persona individual o colectiva, con «el objeto de garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, [...] cuando la norma cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible.» En el mismo sentido, la Constitución boliviana de 2009 reconoce en el art. 134. I, la legitimidad de cualquier persona individual o colectiva, o por otra a su nombre con poder suficiente, de interponer, ante juez o tribunal competente, una «acción de cumplimiento». Esta acción procede, nos dice el texto, «en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida». Esta acción se tramita, señala la Constitución, de la misma forma que la acción de amparo constitucional (art. 134.II).

57 La acción de cumplimiento existe también en otros países como Colombia o Perú, no obstante, en estos países esta tiene un ámbito más restringido en tanto se limita a leyes y actos administrativos, no pudiéndose aplicar para normas de rango constitucional. En Colombia, el artículo 87 de la Constitución establece que toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En el caso peruano, el artículo 66 del Código Procesal Constitucional establece como objeto de esta acción que el funcionario cumpla una norma legal o ejecute un acto administrativo, o que se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento. En un sentido similar, la Constitución brasileña de 1988 prevé, en el art. 103.2, la «acción de inconstitucionalidad por omisión», acción que se interpone ante el TSF con el objetivo de que este inste, en el caso de aceptar la acción, a la autoridad competente a adoptar determinadas medidas a las que está obligada por el ordenamiento jurídico. Sin embargo, esta acción no puede interponerse por todas las personas, sólo tienen legitiLa elección de los miembros del Tribunal Constitucional

Una mirada a los mecanismos de nombramiento, en los distintos países, de los miembros de las cortes constitucionales o cortes supremas, nos permite ver que, en la práctica, los jueces constitucionales son elegidos, por los poderes políticos, tomando como criterios su ideología y su tendencia jurisprudencial. Ya sea en forma de nombramiento o proceso de elección, la selección de los jueces es, en gran parte de los casos, controlada por diversos órganos del poder político estatal, con una influencia significativa de la mayoría gubernamental.⁵⁸

En consecuencia, la introducción de mecanismos de participación directa de los ciudadanos en la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional podría ser otra modificación que afectaría al que llamo ámbito de la cultura legal externa y que permitiría introducir mayores grados de democratización de la institución.

midad activa para ello el Presidente de la República, la Mesa del Senado Federal, la Mesa de la cámara de diputados, la Mesa de la Asamblea Legislativa, el Gobernador del Estado, el Procurador General de la República, el Consejo Federal de la Orden de los Abogados de Brasil, los partidos políticos con representación en el Congreso y las Confederaciones sindicales o entidades de clase de ámbito nacional.

58 Para poner algunos ejemplo: la Corte Suprema de Australia está compuesta por siete jueces elegidos por el Primer Ministro; la Corte Suprema de Canadá la componen nueve jueces elegidos por el Primer Ministro; la Corte Constitucional de Colombia se conforma de nueve jueces nombrados por el Congreso, de tres listas de nombres cada una de ellas presentadas respectivamente por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Presidente de la República; la Corte Suprema de la India la integran veinticuatro jueces elegidos por el Presidente del Tribunal Supremo y cuatro jueces veteranos de la corte, de entre una lista de candidatos presentados por el Gobierno; la Corte Suprema de Irlanda está compuesta por ocho jueces nombrados por el Gobierno después de un asesoramiento no vinculante de un consejo asesor judicial; el Tribunal Constitucional de España está integrado por doce jueces nombrados dos por el Gobierno, cuatro por el Congreso, cuatro por el Senado y dos por el Consejo General del Poder Judicial; la Corte Suprema de Estados Unidos la integran nueve jueces elegidos por el Presidente con la ratificación del senado; el Tribunal Constitucional de Alemania se conforma de jueces nombrados la mitad por el Bundestag y

la otra mitad, por el Bundesrat; la Corte Suprema de Gran Bretaña está compuesta por doce jueces elegidos por el Primer Ministro con el consejo del «Lord Chancellor»; la Corte Suprema de Argentina l'aintegran jueces nombrados por el Presidente con la ratificación del Senado; En Nicaragua la Corte suprema se compone de jueces elegido por la Asamblea Legislativa de una lista de candidatos presentada por el Presidente y los diputados; En Perú, los miembros del Tribunal Constitucional los nombra el Congreso; En Chile, los diez jueces del Tribunal Constitucional son nombrados, tres por el Presidente, cuatro por el Congreso y tres por la Corte Suprema (B. Dickson: «Comparing Supreme Courts», en B. Dickson: Judicial activism in Common Law Supreme Courts. Oxford University Press. Oxford. 2007, p. 5; J.O. Frosini y L. Pegoraro: «Constitutional Courts in Latin America: A Testing Ground for New Parameters of Classification?» en A. Harding y P. Leyland: Constitutional Courts. A Comparative Study. Wildy, Simmonds & Hill Publishing. Londres. 2009. p. 355). Estas formas de nombramiento o selección de los jueces constitucionales no es más que una respuesta institucional al hecho de que las cortes constitucionales juegan un rol crucial en una tarea política fundamental, sus decisiones no sólo tendrán fuertes consecuencias para el desarrollo de las normas constitucionales, sino también para las posibilidades de acción y limites de los órganos políticos estatales en el desarrollo de sus políticas.

Algunos países han introducido en sus constituciones, durante los últimos años, procedimientos de este tipo. Bolivia es quizá el ejemplo más paradigmático, ⁵⁹ seguido de Ecuador en menor grado. ⁶⁰

VII. Conclusiones

De lo expuesto hasta aquí podemos extraer las siguientes conclusiones:

1. Unido a la expansión global del modelo judicializado de justicia constitucional aparece el debate de la llamada «dificultad contra-mayoritaria». Esto es, el debate

59 El artículo 198. I de la constitución boliviana de 2009 regula una composición del Tribunal Constitucional, de carácter mixto, acorde a la composición plurinacional del Estado. Con ello se fija un modelo similar al que existe en la Constitución y la ley belga con respecto al Tribunal de arbitraje, órgano encargado de ejercer la jurisdicción constitucional y compuesto paritariamente por jueces provenientes de las distintas comunidades lingüísticas que conforman el país (art. 142 de la Constitución belga de 1994 y art. 31 de la Ley Espacial del de Arbitraje de enero de 1989) (Ver Geneviève, M.Ch.: «El tribunal de arbitraje en Bélgica: una jurisdicción constitucional», en Autonomías: Revista catalana de Derecho público, núm. 9, Barcelona, Escuela de Administración Pública de Cataluña, 1988, pp. 163-172). En el caso boliviano, lo componen paritariamente magistrados provenientes de la justicia ordinaria y magistrados provenientes de la justicia indígena. Pero además, otra de las novedades es, como decía, el régimen de elección de los magistrados. El artículo 199 de la constitución boliviana de 2009 establece que los magistrados se elegirán por sufragio universal según el procedimiento previsto para los miembros de la Corte Suprema de Justicia, regulado en el artículo 183 («Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia serán elegidas y elegidos mediante sufragio universal. El Control Administrativo Disciplinario de efectuará la preselección de las postulantes y los postulantes por cada Departamento, y remitirá al Consejo Electoral Plurinacional la nómina de los precalificados para que éste proceda a la organización, única y exclusiva, del proceso electoral. Serán elegidas y elegidos las candidatas y los candidatos que obtengan mayoría simple de votos.») El desarrollo del procedimiento electoral para la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional viene establecido en la Ley 027, de 6 de julio de 2010, del Tribunal Constitucional (arts. 19 y 20). Sin

embargo, la ley desarrolla este aspecto de manera imperfecta y dejando abiertas cuestiones importantes del procedimiento. Por ejemplo, el art. 20 establece que una vez la Asamblea Legislativa haya preseleccionado los candidatos, el órgano electoral procederá a organizar el proceso electoral en circunscripción nacional. Los siete candidatos más votados serán los magistrados titulares. La pregunta que surge aquí es, ¿qué pasa si entre estos siete magistrados más votados no hay ningún representante de la justicia indígena o, a la inversa? Entonces tendríamos un problema con el art. 198.1 de la Constitución. Aunque este es un aspecto no resuelto en la ley, algunas autoridades del país han planteado la idea de que para evitar tal problema, habrá dos listas de candidatos, una referida a los candidatos procedentes de la justicia ordinaria y otra de la justicia indígena, teniendo los ciudadanos que elegir candidatos de ambas listas. No obstante, nos encontramos aquí con otro problema. El art. 13.2 establece que «al menos» dos magistrados procederán del sistema indígena. «Al menos dos» pueden ser dos, tres, cuatro, cinco o seis. ¿Donde se define cuantos de cada una de ambas listas adquieren el cargo de magistrado? Los vacios de la Ley 027 del Tribunal Constitucional son, como podemos observar, grandes en este aspecto, habrá que esperar para ver como se solucionan.

60 Por lo que respeta a la Constitución de Ecuador de 2008, si bien no reconoce el sufragio directo y universal para la elección de los miembros del Tribunal Constitucional, si prevé mecanismos de participación ciudadana directa para la elección de los mismos. El art. 343 establece la posibilidad de la «Función de Transparencia y Control Social», integrada por representantes de la sociedad civil y las organizaciones sociales, de postular candidatos y participar en la comisión calificadora que elige los magistrados, a través de un proceso de concurso público con veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana.

- sobre la existencia o no de una contradicción entre las nociones de «justicia constitucional» y «soberanía parlamentaria».
- 2. Con el objetivo de preservar la supremacía parlamentaria, expresión de la voluntad general, frente a la intromisión, reforma o anulación de la misma por parte de las cortes –no electas democráticamente– y, por tanto, con el objetivo de desactivar, al menos parcialmente, la contradicción democracia-justicia constitucional, algunos países han adoptado mecanismos de «weak-form judicial review».
- 3. El modelo de «weak-form judicial review» permite una revisión formal de la decisión de la corte en materia de derecho constitucional, por el legislativo.
- 4. Una de las formas que puede adoptar el modelo de «weak-form judicial review» es el hecho de que la corte no puede revisar determinadas decisiones del legislativo. Este es el caso de la llamada «notwithstanding clause», prevista en el art. 33 de la Carta de Derechos y Libertades canadiense (incorporada a la Constitución —Constitution Act— en 1982).
- 5. Sin embargo, esta cláusula en Canadá, o mecanismos similares en otros países, no sólo no han servido para solventar la contradicción entre justicia constitucional y supremacía parlamentaria, sino que además, implican elevados peligros, especialmente, en lo que se refiere a la posibilidad de que el Parlamento pueda adoptar, sin ningún límite, medidas claramente regresivas en materia de derechos fundamentales.
- 6. Ante esta situación se hace necesario buscar nuevos mecanismos que permitan una disminución de la citada contradicción, sin poner en peligro la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos.
- 7. Si bien la llamada solución deliberativa o el diálogo inter-orgánico ha sido presentada como una posible solución, esta no comporta realmente una auténtica democratización de la justicia constitucional. Sólo una transformación en lo que denomino las dos dimensiones de la cultura legal externa podría lograr una democratización profunda de la justicia constitucional.

Las fuentes del Derecho en los orígenes del constitucionalismo nicarangüense: Constitución y ley

MANUEL RUIZ GUERRERO

Universidad de Alicante

Resumen

El trabajo analiza la evolución jurídico-constitucional del sistema de fuentes y el diseño constitucional referido a los poderes del Estado, tomando como punto de referencia la Constitución de Cádiz y la norteamericana de 1787. Se realiza un análisis a lo estatuido en las constituciones, reglamentos del Congreso, legislación de la época, códigos, y leyes. A partir de esta información, el trabajo muestra que desde la independencia del reino de España, el 15 de septiembre de 1821, la burguesía criolla centroamericana, y desde luego la nicaragüense, inserta en sus textos fundacionales principios y categorías jurídicas acuñando fórmulas novedosas que se alejan del precedente gaditano y norteamericano. Nuestro análisis destaca que la supervivencia de las constituciones está determinada dependiendo del proyecto político del grupo en el poder, más que de su valor normativo.

Resumen

El treball analitza l'evolució juridicoconstitucional del sistema de fonts i el disseny constitucional referit als poders de l'Estat, prenent com a punt de referència la Constitució de Cadis i la Constitució nord-americana de 1787. Es realitza una anàlisi a l'estatuït en les constitucions, reglaments del Congrés, legislació de l'època, codis i lleis. A partir d'aquesta informació, el treball mostra que des de la independència del regne d'Espanya, el 15 de setembre de 1821, la burgesia criolla centremericana, i per descomptat la nicaragüenca, insereix en els seus textos fundacionals principis i categories jurídiques encunyant formules noves que s'allunyen del precedent gadità i nord-americà. La nostra anàlisi destaca que la supervivència de les constitucions està determinada depenent del projecte polític del grup en el poder, més que del seu valor normatiu.

Abstract

The study analyzes the legal-constitutional evolution of the system of sources and the constitutional design, referred to the branches of government, using as benchmarks the Constitution of Cadiz and the North American Constitution of 1787. An analysis is conducted about the established by the constitutions, Congress' regulations, legislation of the era, codes and laws. Based on this information, the study shows that since the Independence of the Kingdom of Spain on September 15th, 1821, the Central American creole bourgeoisie, including the Nicaraguans, incorporates in their founding texts, principles and legal categories, inserting new formulas that deviate from the precedents of Cadiz and North America. Our study highlights that the survival of the constitutions is determined by the political agenda of the party in power, and not by its normative value

Sumario

- I. Introducción
- II. La plasmación del principio de la división de poderes en los textos constitucionales
 - 1. La Constitución de 1838: separación de poderes con preeminencia del legislativo
 - 2. La versión conservadora de la división de poderes en la Constitución de 1858
 - 3. La breve experiencia de la «Libérrima»
- III. El ideal de la Constitución normativa y los mecanismos de control de constitucionalidad
- IV. Poder constituyente y poder de reforma: la regulación de la reforma constitucional
 - 1. El modelo de Cádiz y la regulación de la reforma constitucional en la Constitución de 1838
 - 2. Flexibilidad de la reforma en la Constitución de 1858
 - 3. La regulación de la reforma constitucional en la «Libérrima»
- V. Las llamadas leyes constitutivas
- VI. Constitución y ley: las normas con fuerza de ley
 - 1. La ley en la Constitución de 1838: una delimitación confusa
 - 2. La ley en la Constitución de 1858: una potestad compartida. Criterios formales y materiales
 - 3. La Constitución de 1893 y la delimitación de los poderes normativos del Congreso y la Presidencia
- VII. Ley y procedimiento legislativo: variaciones sobre el tema gaditano
 - 1. Elementos básicos de procedimiento en la Constitución de 1838
 - 2. El procedimiento legislativo en la Constitución de 1858 y en los Reglamentos parlamentarios
 - 3. El experimento constitucional de la «Libérrima»: coordinación de funciones y respeto a la ley
- VIII. La legislación delegada
- IX. Conclusiones

I. Introducción

No existe un estudio detallado sobre las fuentes del Derecho en el constitucionalismo histórico nicaragüense. Si bien puede acudirse con provecho a valiosos trabajos de historia política de la República¹ y, por otra parte, a repertorios y colecciones de textos constitucionales, registros de leyes, códigos y otras normas,² puede decirse que la doctrina patria en poco o nada se ha ocupado de reconstruir el proceso –no desde luego rectilíneo, sino con avances, retrocesos y rodeos – que aboca a la formación de las principales categorías jurídicas que constituyen la base del Estado de Derecho.

Con frecuencia pensamos que tales categorías, así como los principios de inspiración liberal –división de poderes y declaración de derechos– vienen ya perfectamente conformados, desde sus primeras formulaciones, en los textos fundacionales de las revoluciones francesa y norteamericana, o, en el caso centroamericano, de la Constitución de Cádiz.

Ciertamente tales textos, en cuanto que son la condensación articulada de una elaborada teoría política, ejercieron una influencia extraordinaria en las nacientes repúblicas de América Latina, que iniciaban su camino hacia la independencia frente a la vieja monarquía española. Pero una vez más, lo verdaderamente interesante está en los detalles, en los márgenes, en la manera en que el proceso de construcción de los fundamentos del Estado de Derecho muestra las dificultades que encuentra un país en el proceloso camino hacia la modernidad.

Las huellas de ese proceso se encuentran en los textos y, especialmente, en los textos que fijan las modalidades del sistema de fuentes. Porque el «sistema de fuentes» no sólo describe el orden jurídico-formal del que el Estado se sirve para organizar las bases de su poder, sino que revela también los distintos intereses de los actores de la dinámica política, así como los conflictos subyacentes al orden constitucional.

La independencia nicaragüense no fue un proceso muy diferente al de otras repúblicas centroamericanas,³ en el sentido de que se revistió del lenguaje, y, por qué no decirlo, de los mitos de la concepción liberal triunfante que se expandieron a partir de los

1 Entre otros. Aldo Díaz Lacayo, Gobernantes de Nicaragua (1821-1979), Aldilá, Managua, 2002; Antonio Esgueva Gómez, Elecciones, Reelecciones y Conflicto en Nicaragua (1821-1963), Instituto de Historia de Nicaragua y Centroamérica (IHNCA-UCA), Managua, 2011; Bonifacio Miranda Bengoechea, El Parlamentarismo Sui Generis, Complejo gráfico TMC, Managua, 2007; Clemente Guido Martínez, Historia del Poder Ejecutivo en Nicaragua, Lea grupo editorial, Managua, 2007; Emilio Álvarez Montalván, Cultura Política Nicaragüense, Hispamer, Managua, 2008; Frances Kinloch Tijerino, Historia de Nicaragua, IHNCA-UCA, Managua, 2008; Orlando Núñez Soto, La Oligarquía en Nicaragua, CIPRES, Universidad de Texas, 2006.

2 Consúltese Antonio Esgueva Gómez, Las constituciones políticas y sus reformas en la historia de Nicaragua, 1HNCA-UCA, Managua, 2000, Tomo I y II; del mismo autor, Las leyes electorales en la historia de Nicaragua, editorial Ama-

necer, 1995, Tomo I, II y III. Por último, Emilio Álvarez Lejarza, *Las Constituciones de Nicaragua*, ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1958.

3 Véase al respecto, Alejandro Marure, Bosquejo histórico de las revoluciones de centroamérica desde 1811 hasta 1834, Ministerio de Educación Pública, Guatemala, 1960, pp. 214-250. Donde expone el origen de las primeras constituciones centroamericana como primer síntoma de esa vocación de nacionalidad independiente que en virtud de su soberanía aspiraban a establecer sus Leyes Fundamentales. Así encontramos que El Salvador decretó su Constitución el 12 de junio de 1824; Costa Rica el 21 de enero de 1825; Guatemala el 11 de octubre de 1825; Honduras el 11 de diciembre de 1825 y por último Nicaragua el 8 de abril de 1826. Cfr. Luis Sánchez Agesta, La democracia en Hispanoamérica, ediciones RIALP, SA, Madrid, 1987, pp. 25-31.

grandes procesos revolucionarios, recorriendo sociedades enteras y arrastrándolas a perseguir el horizonte de un mundo nuevo e inexplorado. Jeremías Bentham, John Locke, el abad Sièyes, Montesquieu, Jefferson, los hombres de Cádiz, formaban el panteón de ideas que circulaban como moneda corriente entre las élites nicaragüenses, interesadas en su propagación y con vistas a la formación, no sólo de un Estado de fundamento y contenido liberales, sino de un Estado nacional diferenciado.

Pero la panoplia de principios y de categorías jurídicas que lo traducen no es trasladable, sin más, a una sociedad cualquiera. Depende, en gran medida, de la configuración social, de sus «obstáculos», para alcanzar su plena realización. El objetivo de este trabajo no es desentrañar tales obstáculos, el papel del «criollismo» y sus conflictos, el caudillismo y la intervención del Ejército, de la Iglesia, la estructura social, etcétera. El enfoque pretende ser más modesto y pretende indagar la manera en que se plasman las categorías principales del Estado de Derecho en las tres constituciones nicaragüenses que abarcan buena parte del siglo XIX y se adentran en los comienzos del XX.

La propia noción de constitucionalismo, vinculada al principio de división de poderes planteó, como se verá, no pocos problemas a la hora de concretarse, ya desde la primera Constitución de 1838, cuyo diseño es todavía confuso en lo que se refiere a las respectivas órbitas normativas de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. Aunque el diseño institucional de Cádiz se tomó como marco de referencia, es indudable la dificultad de adaptar a la realidad del naciente Estado nicaragüense un diseño constitucional como el de Cádiz, que se presenta como reforma de la monarquía tradicional española para acomodarse a un esquema de monarquía constitucional.

La Constitución nicaragüense de 1838, a causa de la indudable influencia del modelo norteamericano apunta, por el contrario y tímidamente, a una dualidad de las fuentes normativas con dos polos de referencia: el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo. Estos son los dos centros de poder normativo que se van transformado en las sucesivas constituciones: la de 1858 y, más tarde, en la «Libérrima» de 1893, en un constitucionalismo híbrido de tipo presidencialista, alejándose del precedente gaditano. Precisamente, tal dualismo, explica en parte los iniciales balbuceos a la hora de concretar y delimitar los titulares y características de las principales fuentes normativas, comenzando por la propia Constitución.

A diferencia del constitucionalismo gaditano, que se presentó hábilmente, como una reforma de las antiguas instituciones de la monarquía hispánica, la Constitución adquiere en las colonias americanas un carácter fundacional, una suerte de carta de independencia rodeada de valores simbólicos, políticos y jurídicos. Estos últimos merecen un tratamiento específico, como se explicará más adelante, pues la inicial vocación de la Constitución de fungir como la «ley más alta sobre la tierra», siguiendo el precedente de los padres fundadores del constitucionalismo norteamericano, está presente desde el principio en el constitucionalismo nicaragüense, como demues-

4 Las constituciones de los países centroamericanos citadas en este estudio se han consultado en las obras de recopilación de: Antonio Esgueva Gómez, Las constituciones políticas en la historia de Nicaragua, op. cit.; Emilio Álvarez Lejarza, Las constituciones de la república de Nicaragua, op. cit.; Hernán Peralta, Las constituciones de Costa Rica, ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1962; Luis Mariñas Otero, Las constituciones de Guatemala, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958; del mismo autor, Las constituciones de Honduras, ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1962; Ricardo Gallardo, Las constituciones de El Salvador, ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1961.

tran las tempranas instituciones del amparo constitucional y de control de constitucionalidad. Se dirá, con razón, que la vocación normativa de la Constitución no fue respaldada en la práctica por la entrada en vigor de estos mecanismos, cuyo papel fue en todo caso irrelevante. Como la historia política de Nicaragua revela claramente, la Constitución fue sistemáticamente vulnerada, víctima de las luchas por el poder. Pero ello no indica otra cosa que la enorme distancia existente entre una sociedad, anclada todavía en una realidad poscolonial, en relación con un esquema normativo, trasunto de valores y principios constitucionales, que requería fundamentos sociales y políticos más consistentes y desarrollados.

Merece especial atención la cuestión de la reforma constitucional, respecto de la cual, y como es conocido, el constitucionalismo latinoamericano, y desde luego el nicaragüense, siguió pautas específicas, distintas a las que emanaron del precedente gaditano y del constitucionalismo norteamericano. Si en estas últimas, la regla general fue la propia de la Constitución rígida (aunque con una apelación elíptica al Poder Constituyente), en el constitucionalismo poscolonial americano, la regla general se concretó más bien en una suerte de confusión o identificación del Poder Constituyente y del Poder de Reforma. Precisamente como consecuencia de la exacerbación de la idea de soberanía nacional, identificada con el poder de las asambleas y del propio Poder Ejecutivo, la reforma constitucionales son, formalmente, manifestaciones del Poder Constituyente. Así se explica el carácter flexible de la regulación de la reforma constitucional, pero también el hecho de que, a pesar de ello, las Constituciones de 1838, 1858 y de 1893 son consecuencia de rupturas constitucionales y no de procesos reformistas.

A partir de estas consideraciones, emprenderemos un análisis de las fuentes normativas en el constitucionalismo nicaragüense del XIX, comenzando por considerar la plasmación del principio de división de poderes y el valor normativo que cabe atribuir al propio texto constitucional. Se expondrá a continuación el encaje constitucional de las leyes de reforma, para concluir con el análisis de las diferentes categorías normativas con fuerza de ley.

II. La plasmación del principio de la división de poderes en los textos constitucionales

1. La Constitución de 1838: separación de poderes con preeminencia del legislativo

El principio de división o separación de poderes, teorizado por Locke y Montesquieu –que señala que los poderes del Estado deben actuar coordinados pero no concentrados, ni muchos menos unificados en un mismo titular,–⁵ fue retomado por los constituyentes norteamericanos (1787), por los franceses en la Declaración de Derecho del Hombre y del Ciudadano (1789) y en la propia Constitución de Cádiz (1812). En el caso

5 Un comentario detallado sobre las manifestación especificas y las aportaciones de Montesquieu y Rousseau en Carlos de Cabo Martín, *Teoría histórica del Estado y del derecho constitucional*, PPU, Barcelona, 1993, pp. 113-145. Tomo II. concreto de Centroamérica, se asentó a raíz del decreto en el que las provincias unidas centroamericanas se declararon legítimamente constituidas en Congreso Nacional Permanente (2 de julio de 1823).⁶

De esta manera, los constituyentes nicaragüenses de 1838, fieles al legado de las ideas liberales, consagraron el dogma de división de poderes (art. 51), sobre el cual giraría la estructura del incipiente Estado constitucional. Así, el Poder Legislativo residía en los diputados y senadores, a quienes se les encargaba hacer las leyes, interpretarlas y derogarlas (art. 109); el Poder Ejecutivo se confería a un supremo director, quien debía publicar las leyes y cuidar de su ejecución (art. 135); y por último, el Judicial residía en la Corte Suprema de Justicia, cuya tarea principal era juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 150).8

Ahora bien, además de la autorización legal que habilitaba al director del Estado para celebrar empréstitos y conceder carta de naturaleza, podemos encontrar dos atribuciones en las que no era necesaria la intervención de las Cámaras (art. 135): en el nombramiento de los secretarios del Despacho y de determinados funcionarios del Poder Ejecutivo. Los nombramientos del comandante de Armas, prefectos departamentales, intendentes, ministro de Tesorería General, los jefes que estructuraban las principales carteras de la Administración Pública, no podían ser nombrados o destituidos sin la aprobación del Senado. Es más, no podía admitir las renuncias que hicieran los empleados por el nombrado sin el consentimiento de aquel.

Por tanto, la mera existencia de la institución del veto, el derecho a presentar iniciativas de ley, de ejercer el instituto de la delegación legislativa y de convocar extraordinariamente al Poder Legislativo, no debe llevar a pensar que existía una preeminencia del Poder Ejecutivo frente al legislativo. El Estado constitucional nicaragüense —y en esto sí era lo único que había consenso entre las dos ciudades rivales que controlaban el aparato estatal, es decir, León y Granada—situaba claramente al Poder Legislativo como la base del poder político, ostentando en régimen de monopolio la creación de normas.

En lo referido a las Fuerzas Armadas y de orden público, la regulación era similar a la establecida en la Constitución de Cádiz de 1812 (art. 171.3). La Constitución residenciaba

6 Véase el art. 1 del Decreto de 2 de julio de 1823 en Antonio Esgueva Gómez, Recopilación de las Constituciones políticas y sus reformas en la historia de Nicaragua, op. cit., pp. 33-34.

7 Nicaragua acelera la ruptura del Pacto Federal centroamericano de 1824 y promulga su Constitución como Estado Libre el 12 de septiembre de 1838. El Gobierno se define como republicano, popular y representativo (art. 49). Declara como principios la libertad, igualdad, seguridad y propiedad (arts. 6) (25). La soberanía es única e indivisible y pertenece al Estado.

8 Hay que apuntar que los miembros del Poder Legislativo podían ser reelectos una vez sin intervalo (arts. 93) (101). La Cámara de representantes se renovaba por mitad cada año, y la del Senado por cuartas partes cada año. El supremo director del Estado ejercitaba su encargo por un periodo de dos años, sin poder ser reelecto hasta pasado el mismo tiempo (art. 132). A falta del director, la Cámara de representantes nombraba un individuo del Senado (art. 126). La Corte de Justicia se dividía en dos secciones radicadas en dos departamento (art. 141), cada sección estaba compuesta al menos por tres ciudadanos e igual número de suplentes. El nombramiento de aquellos, por un periodo de cuatro años, le correspondía a la Cámara de representantes (arts. 143) (145).

en el director del Estado la facultad de reunir la milicia en casos de insurrección o invasión repentina, dando cuenta a las Cámaras al inicio de cada legislatura (art. 135.9). Por otra parte, la Constitución otorgaba de manera exclusiva al Poder Legislativo competencias para fijar todos los años la fuerza permanente, crear la milicia del Estado, formar la ordenanza general de la fuerza pública y conceder o negar la entrada de tropas de otros Estados en el territorio nacional (art. 109).

Por tanto, en esta época en que el militarismo era *de facto* el máximo poder, ¹⁰ la distribución de competencias en materia militar residía llanamente en el Parlamento, en completo detrimento del Ejecutivo.

El Poder Legislativo también ejercía un absoluto control sobre la Administración Pública, lo que mermaba considerablemente la participación del Ejecutivo en la esfera estatal. Por ejemplo, las Cámaras establecían anualmente los gastos de la administración del Estado, la creación de nuevas contribuciones e impuestos, aprobaban el repartimiento de las contribuciones directas para cada departamento, emitían deuda pública sobre el crédito del Estado, y creaban y suprimían toda clase de empleos públicos. 11

La actuación del Poder Legislativo se proyectaba, por una parte, en el ámbito financiero con el objetivo de incidir sobre la política económica, así como en el ámbito de la educación, pues se reservaba la facultad de dirigir la educación mediante la creación de los establecimientos necesarios para toda clase de enseñanza. Por otro lado, se proyectaba sobre la administración del patrimonio estatal, por medio del cual el Parlamento disponía lo que consideraba más oportuno para la administración, conservación o enajenación de todas las propiedades del Estado. 12 Vemos, pues, que en este esquema, el ámbito de acción del director del Estado era limitado. Sólo tenía competencia

9 No está de más anotar que las sesiones parlamentarias duraban tres meses prorrogables por uno más, previo acuerdo de ambas cámaras (art. 85).

10 Al respecto, Maurice Duverger, Instituciones políticas y derecho constitucional, Ariel, Barcelona, 1962, pp. 624-626. Manifiesta que desde los primeros años de vida independiente de los países iberoamericano aparecen los ejércitos como un elemento decisivo y determinante en las estructuras del poder, con lo cual es preciso contar con su apoyo para gobernar «si es que no son militares los que directamente gobiernan». Sobre este último aspecto Aldo Díaz Lacayo, Gobernantes de Nicaragua, op. cit., pp. 45-207; Clemente Guido Martínez, Historia del Poder ejecutivo de Nicaragua, op. cit., pp. 46-56. Exponen los nombres de los generales que ejercieron el cargo de presidente de la República en la historia de Nicaragua, entre ellos se encuentran, Fruto Chamorro (1854-1855); José Estrada (1855-1856); Tomas Martínez y Máximo Jerez (Gobierno Chachagua: 1857-1859); Tomas Martínez (1859-1867); José Santos Zelaya (1893-1909); Juan José Estrada (1910-1911); Emiliano Chamorro (1913-1917); José María Moncada (1929-1933); Anastasio Somoza García (1936-1947) (1951-1957); Anastasio Somoza Debayle (1957-1979); y por último, aunque no es precisamente un general, sino,

comandante en Jefe de la Revolución Popular Sandinista, encontramos a Daniel Ortega Saavedra (1980-1990) (2006-2018).

11 Las atribuciones del Congreso eran una réplica a lo prescrito en la Constitución de Cádiz en el (arts. 131) inc. (8) (9) (12) (13) (14) (15) (16) (17) (18) (19). Sobre este punto, véase el análisis de Ángel Menéndez Rexach, La jefatura de Estado en el derecho público español, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1979, pp. 234-235. Para el estudio de la soberanía nacional y división de poderes bajo la vigencia de la Constitución de Cádiz oportuno es consultar a Ignacio Fernández Sarasola, La Constitución de Cádiz. Origen, contenido y proyección internacional, CEPC, Madrid, pp. 153-179; Marta Lorente Sariñena, «División de poderes e interpretación constitución de 1812, Tecnos, Madrid, pp. 401-404. Cft. José Asensi Sabater, «El aroma liberal del constitucionalismo histórico español», en Mauro Hernández Pérez (director), Constituciones españolas de 1812-1978, Universidad de Alicante, Alicante, pp. 42-43.

12 Sobre este punto imprescindible consultar el trabajo de Ángel Menéndez Rexach, *La jefatura de Estado en el derecho público español, op. cit.*, p. 240.

de cuidar de la administración de las rentas, así como también de la exactitud de la moneda que circulaba en el Estado, desconociéndose así el poder de autoorganización de la Administración Pública.

En relación al Poder Judicial, se intenta consagrar la independencia de este poder en el art. 150. No obstante, en el ejercicio de la función jurisdiccional encontramos intervenciones del Poder Ejecutivo y del Legislativo que merman su independencia. Por un lado, el Ejecutivo designaba a los jueces de primera instancia, aunque a propuesta en terna de la Corte Suprema de Justicia (art. 135.6). Por otra parte, el Legislativo era el encargado, por mandato constitucional, de juzgar por infracción a la ley y por los delitos oficiales a los individuos de la Corte Suprema de Justicia (art. 185).

Por último, a pesar de que la Constitución consagró el principio de división o separación de poderes, estos, en realidad, estaban residenciados en las Cámaras, donde se aseguraba, a través de sus atribuciones, el control político del nuevo Estado, reduciendo al Ejecutivo y Judicial a la de meros agentes de la aplicación de la ley.

2. La versión conservadora de la división de poderes en la Constitución de 1858

La división de poderes venía a expresar el significado más amplio del concepto de soberanía que habían defendido con mucha vehemencia los diputados liberales en las Cortes de Cádiz. De tal manera que la titularidad de aquella, atribuida a la Nación, era ejercida por sus distintos representantes y empleados públicos (art. 94).¹³

El principio de división o separación de poderes, como pilar fundamental sobre el que debería girar la incipiente república (art. 5), se estructura en un Poder Legislativo, que reside en un Congreso compuesto de dos Cámaras, la de diputados y la de senadores; el Poder Ejecutivo se encomienda a un ciudadano con el título de presidente, que a su vez es el jefe superior de las Fuerzas Armadas (art. 97), ¹⁴ y por último, el Judicial, que radica en una Corte de Justicia compuesta por cuatro magistrados propietarios y dos suplentes (art. 64), designados por un período de cuatro años por el Congreso (arts. 35) (41.5).

El análisis de la Constitución de 1858, en el ámbito específico que aquí nos ocupa, el de la concreta plasmación del principio de separación de poderes no es, en todo caso, comprensible si no es a partir del estudio de la Constitución norteamericana 1787 y del Texto gaditano de 1812. Conviene señalar, no obstante, que la Ley Fundamental nicaragüense, a pesar de las luchas intestinas que libraban los hombres de León y de

13 Con la promulgación de la Constitución del 12 de noviembre de 1858, que en realidad es una copia con ciertas variaciones de las Non-Nata de 1848 y 1854, la soberanía reside en la Nación (art. 94) y se declara al Estado como República soberana, libre e independiente (art. 2).

14 Con la Constitución republicana, que dicho sea de paso, dio origen a lo que la historiografía nicaragüense, ha convenido en llamar treintenio conservador, el periodo del presidente de la República era de cuatro años y no podía ser reelecto para el periodo inmediato (art. 32). A falta del presidente es llamado a ejercer el senador que designe el Congreso (art. 51). La duración de los diputados y senadores es de cuatro y seis años respectivamente. Los primeros con posibilidad de reelección (arts. 33) (34).

Granada como máximos representantes del nuevo orden, no era resultado de un pacto entre las élites criollas ni reflejaba las verdaderas contradicciones de la sociedad, sino resultado de la implantación abstracta de un modelo híbrido de dos cartas fundamentales; la norteamericana y la de Cádiz. En consecuencia, las instituciones consignadas no eran reflejo de la realidad política, económica o social. ¹⁵ Por el contrario, la Constitución nicaragüense venía si acaso a garantizar un débil *statu quo* de las élites dominantes, y estas se empeñaron en que sus intereses moldearan las leyes, incluyendo la propia Constitución.

En cuanto a las relaciones entre Ejecutivo y Congreso, la autonomía del Parlamento respecto al Ejecutivo era plena, sin intromisiones, exceptuando la sanción de las leyes. En todo lo demás, es decir, en las veintidós potestades restantes, el Legislativo acordaba, aprobaba y decidía para remitirlo acto seguido al Ejecutivo para su publicación. Por otro lado, encontramos relaciones intraorgánicas, es decir, lo que uno y otro órgano ponían en común en el ejercicio de sus respectivas facultades. En realidad eran pocas, entre ellas la ratificación con 2/3 votos por el Congreso de los tratados, convenios, contratos y empréstito que celebraba el Gobierno y los informes que debía rendir el Ejecutivo al Congreso en cualquier tiempo y al inicio de cada legislatura.

El Constituyente configuró un sistema de separación casi absoluta de poderes, pero en completo detrimento del Ejecutivo. Así encontramos que, en lo referido a las Fuerzas Armadas y orden público, se divorcia de la Constitución de Cádiz, pues en esta el monarca tenía la facultad de declarar la guerra y hacer la paz, dando cuenta después a las Cortes (art. 171.3). En cambio, en Nicaragua, esta facultad se residenciaba íntegramente en el Congreso (art. 42.12).

En lo concerniente a la administración civil, también el Congreso podía otorgar distinciones de todo tipo y decretar recompensas a los que hubiesen prestado grandes servicios a la nación (art. 42.22.23). No obstante, esta atribución el Constituyente de Cádiz se le atribuyó al monarca, que debía hacerlo de acuerdo a las leyes (art. 171.7). Sin embargo, el Ejecutivo nicaragüense, igual que en el Texto gaditano (art. 171.16), podía nombrar y separar libremente a los secretarios del Despacho y a los demás empleados del ramo ejecutivo (art. 55.9).

Por otra parte, la designación de los alcaldes, tanto en Cádiz (art. 312) como en Nicaragua (art. 74), correspondía a los municipios. Sin embargo, el Ejecutivo, en el caso nicaragüense, nombraba a los primeros agentes de la administración en los departamentos, es decir, los prefectos, lo que equivalía a los nombramientos que hacía el monarca relativos a los jefes superiores de las provincias (art. 324). No obstante, el Legislativo ejercía un férreo control sobre la Administración Pública en completo detrimento del Poder Ejecutivo, de modo similar a como ocurrió en el período constitucional de 1838-1858. Ahora bien, hay que apuntar que ahora al Ejecutivo se le ha otorgado por un lado, conceder indultos y amnistías en receso del Congreso y por otra

15 Los constituyentes nicaragüenses copiaron en la mayoría de los casos, aunque con matices bastante localistas, la redacción literal del principio de separación de poderes del Texto norteamericano o, en su defecto, del gaditano. Así, en el caso de la Constitución estadounidense citamos por ejemplo: del art. 1, (Secs. I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII) correspondiente a los artículos nicaragüenses (arts. 5) (39. 2) (40) (71) (38) (69) (73) (96) (42.10) (46-47) (42.19) (42.22) (42.12) (42.7). Por otro lado, en el art. 2 de la Constitución norteamericana (Secs. I, II, III) correspondiente a los artículos nicaragüense (arts. 55)(32)(17)(18)(23)(55). También del art. 3 (Secc. I) que en el caso de la ley fundamental nicaragüenses corresponden al (arts. 42.3) (5)(65.2). Por último, el (art. 6.3) y la enmienda IV, que en la carta nicaragüense se recogen en los (arts. 66) y (78) respectivamente.

parte, ejercer amplias facultades legislativas por delegación (art. 42.25). El ejercicio de estas últimas no resulta de un mandato al legislador, sino de una atribución que se puede o no ejercer, como tantas otras que le fueron conferidas.

Por otra parte, a pesar del antecedente de Cádiz (art. 270), no existía un régimen riguroso de incompatibilidad entre las funciones parlamentarías y el ejercicio de cualquier otra función pública, ya que los senadores y representantes podían obtener empleos de provisión del Gobierno en receso del Poder Legislativo. La Constitución habilitaba, pues, a los congresistas a ejercer cualquier función relacionada con el ejercicio del Poder Ejecutivo en receso del Congreso (art. 96). Esta mixtura entre el Legislativo y el Ejecutivo no tiene más que una traducción, y es que la Constitución de 1858 fue hecha a medida de la burguesía criolla, o lo que es lo mismo, creada para y por los hombres de León y de Granada. 16

En lo referido a la Corte de Justicia, se le otorgó no solo la facultad de elaborar su propio reglamento para su régimen interior (art. 65.1), sino la de poder presentar al Congreso lo que los franceses en 1790 denominaron *référé legislatif*, pero con un matiz distinto. Es decir, a pesar de que la Corte nicaragüense podía elaborar su propio reglamento, también estaba facultada para manifestar al Congreso la inconveniencia de las leyes o las dificultades para su aplicación e indicar las reformas que considerara susceptibles (art. 65.10).

Por otro lado, al Ejecutivo, al igual que al texto de Cádiz (art. 171.2), se le confiaba la tarea de velar y cuidar que se cumplieran las sentencias de los tribunales y jueces (art. 55.11). También correspondía al Ejecutivo nombrar a los jueces de Primera Instancia a propuesta de la Corte de Justicia (art. 55.10).

3. La breve experiencia de la «Libérrima»

La «Libérrima» consagra la doctrina de división de poderes, encomendada a cada órgano, según correspondieran, tareas legislativas, ejecutivas y judiciales (art. 68). ¹⁷ Sin embargo, sólo habían transcurrido nueve meses desde su publicación (4 de julio de

16 Como queda anotado, el período de los diputados y senadores era de cuatro y seis años respectivamente. Sin embargo, de la dicción literal del art. 36 se deduce que el primero solo ejercía su encargo por un periodo de seis meses y el segundo por nueve. Por otro lado, al parecer, dicha regulación tiene su origen en el pacto de los generales (Tomas Martínez y Máximo Jerez) denominado gobierno «chachagua». Cuando terminó la guerra nacional, el pacto propició las condiciones para la instalación de la Constituyente en base al art. 3 del pacto providencial (12 de septiembre de 1856). A esto hay que añadir que los pactos para cambiar de Constitución, a través de los cuales se garantiza el acceso y mantenimiento en el poder a grupos o personas determinadas, no son extraños en la historia de Nicaragua. Cfr. Xiomara Avendaño Rojas, «El pactismo: el mecanismo de ascenso de los notables, 1858-1893», *Revista de Historia*, núm. 7, Instituto de Historia de Nicaragua y Centroamérica, 1996, pp. 26-41.

17 La «Libérrima», promulgada el 10 de diciembre de 1893, rompe con el sistema de elecciones indirecta y elimina de raíz los requisitos patrimoniales instituidos en las anteriores constituciones para optar a cargos públicos. A partir de ahora, la soberanía reside en el pueblo. La elección del titular del Ejecutivo, diputados y hasta de los magistrados de la Corte de Justicia, jueces locales y de Agricultura se realiza por votación popular directa (arts. 24) (68) (81) (95) (108) y (139). El Poder Ejecutivo lo ejerce el Presidente de la República; en su defecto, un vicepresidente (art. 93), disposición que da origen a la Institución Vicepresidencial de la República de Nicaragua. El titular del Ejecutivo, que es a la vez comandante en Jefe de las Fuerzas de Tierra y Mar (art. 100) era electo por un periodo de cuatro años sin posibilidad de reelección (art. 96). El Poder Legislativo dejó de ser bicameral y se ejercito por una Asamblea de Diputados electos por un periodo de cuatro años (art. 76). La Corte Suprema de Justicia residía en León. En la Pirámi-

1894), cuando se decretó la suspensión por la ocupación de la Fuerza Armada inglesa (25 de abril de 1895), levantándose el 8 de febrero de 1896. Más tarde, el 24 de febrero, fue nuevamente suspendida por el movimiento revolucionario promovido por los leoneses. Desde entonces, Zelaya gobernó a través del estado de sitio y la Constitución no volvió a entrar en vigor. ¹⁸

Es oportuno señalar, no obstante, que el Constituyente de 1893 creó una nueva figura no regulada en las demás constituciones, el estado de sitio, que podía ser decretado por el Legislativo (art. 82.34) o, en su defecto, por el Ejecutivo en receso de aquel (art. 100.18). Por otro lado, el art. 26 de la Ley Marcial de 1894¹⁹ regulaba la suspensión de una o más garantías, bajo la denominación de «estado preventivo», o en caso de suspensión de todas las garantías «estado de sitio», con excepción de las reconocidas en el art. 65 de la Constitución, relativas a la inviolabilidad de la vida humana y la prohibición de dictar leyes confiscatorias. La proclamación del estado de guerra, conforme art. 47 de la Ley Marcial, suponía la suspensión de todas las garantías: «En el estado de guerra se suspenden, de hecho, todas las garantías.»

En cuanto a las relaciones del Ejecutivo y Parlamento encontramos, en primer lugar, lo relativo a las Fuerzas Armadas y el orden público. El Legislativo tenía la facultad de declarar la guerra y hacer la paz. No obstante, con la reforma del 1896 se añadió que el Parlamento podía habilitar al Ejecutivo para decretarla (art. 82.31). Es más, se autorizó al Ejecutivo, por un lado, para designar los nuevos generales de brigada y de división, los cuales debían ser ratificados por el Legislativo, pudiendo decretarlo ante sí en tiempos de guerra. Por otra parte, se le otorgó poder para tomar las medidas necesarias para sofocar cualquier tipo de rebelión, así como para disponer de la Fuerza Armada de Mar y Tierra para la defensa y seguridad del país sin necesidad de ratificación por el Poder Legislativo.

En lo que atañe a la Administración Civil, se confería al Ejecutivo el nombramiento de los secretarios, subsecretarios de Estado y los demás empleados que se derivaran de la función ejecutiva (art. 100.3). Con la aprobación en 1894 de la ley reglamentaria de los jefes políticos, ²⁰ se vino a sustituir a los antiguos «prefectos» (instituidos en la Constitución de 1838 y 1858) para designar ahora a un «jefe político», encargado del régimen interior de su departamento. Dichos «jefes políticos» actuaban como verdade-

de: cinco magistrados propietarios e igual número de suplentes electos también por un periodo de cuatro años (arts. 106) (109); los magistrados de las Cortes de apelación y jueces inferiores de distritos que eran designados por la Corte de Justicia. La Constitución guarda silencio sobre la posibilidad de reelección de los magistrados de Corte Suprema de Justicia.

18 Cfr. Emilio Álvarez Lejarza, Las constituciones de Nicaragua, op. cit., pp. 119.

19 La Ley Marcial del 10 de agosto de 1984 se encuentra disponible, en la biblioteca virtual Enrique Bolaños, http://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CLAD-1894-LMOSP.pdf (última consulta, 24 de enero de 2013).

20 Véase la ley reglamentaria de los jefes políticos de 8 de marzo de 1895, disponible en la biblioteca virtual Enrique Bolaños, http://enrique-bolanos.org/codigos-legislacion/CLAD-1894-LRJP.pdf (última consulta, 24 de enero de 2013).

ros agentes del poder central con atribuciones en el ramo gubernativo, de justicia, fomento, instrucción pública, policía y económicas.

De las atribuciones del Poder Ejecutivo (art. 100) cabe señalar que la actuación del presidente de la República se proyectaba, por un lado, al ámbito financiero y al de la política económica. Por ejemplo, era el principal garante de las recaudaciones de las rentas de la República y decretaba su inversión. Por otra parte, con la Reforma de 1896, se proyectaba también sobre la administración del patrimonio estatal, fijando las reglas para la ocupación o enajenación de terrenos baldíos, y aplicarlas al fomento de la colonización y empresas útiles. Es más, podía decretar, en caso de rebelión, empréstito general, voluntario o forzoso, sin necesidad de ratificación por el Poder Legislativo.

En relación al gobierno de los municipios, se le otorgó por vez primera en la Constitución de 1893 autonomía económica y administrativa con absoluta independencia de los otros poderes, pudiendo incluso, dentro del marco de la Constitución y las leyes generales, legislar en los ramos de higiene, policía e instrucción pública (art. 145). No obstante, la autonomía municipal fue efímera, ya que con la Reforma de 1896 fueron derogados todos los artículos constitucionales que regulaban su funcionamiento (art. 144-149). En este contexto, las municipalidades únicamente podían decretar planes de arbitrios siempre y cuando fueran aprobados por el Ejecutivo.

En lo que concierne al Poder Judicial, la «Libérrima» garantizó la independencia de este poder, otorgándole iniciativa de ley en materia presupuestaria, libertad para nombrar a los magistrados de apelación y jueces inferiores de distritos. No obstante, estas atribuciones de la Corte de Justicia resultaron efímeras al ser arrasadas por la Reforma de 1896 en el art. 53, debilitando el funcionamiento de la Administración de Justicia. Por último, conviene señalar brevemente que Zelaya, en 1905, promulgó una nueva constitución política con la finalidad de abolir la prohibición de reelección presidencial y la prolongación del período presidencial de cuatro a seis años (art. 75).

III. El ideal de la Constitución normativa y los mecanismos de control de constitucionalidad

A partir de la segunda mitad del siglo XIX, algunos países como Colombia y Venezuela optan por instaurar en sus textos constitucionales un modelo de justicia constitucional que, hasta cierto punto, puede ser considerado como una vía diferente al modelo estadounidense así como el que, con el tiempo, se conocería como Sistema Europeo de Justicia constitucional de inspiración kelseniana. Ello se debe a que se hace descansar el control de constitucionalidad sobre el órgano supremo de la jurisdicción ordinaria, pero facultando, al mismo tiempo, a cualquier ciudadano para ejercer la acción de inconstitucionalidad. El Recurso de Amparo, institución que tiene su origen en México, ya en el proyecto de Constitución del Estado de Yucatán, aprobado el 31 de marzo de 1841, incorpora por vez primera en una ley fundamental la institución del amparo, en los arts. 8, 9 y 62, como una garantía constitucional. Más tarde, en los arts. 101 y 102 de la Constitución Federal mexicana de 1857,²¹ se concibe como medio para la protección de los derechos fundamentales y de las disposiciones constitucionales frente a los actos de poder, inclusive los que tienen carácter legislativo.²²

El interés del Poder Constituyente por garantizar la normatividad de la Constitución se remonta, pues, al momento fundacional, que tiene como resultado la primera Constitución Política de Nicaragua en 1838, al establecer en el art. 193 que las Cámaras «[...] tomaran en consideración las infracciones de la Constitución i leyes que se les hagan presentes, para poner el conveniente remedio, tomar conocimiento de las que hayan cometidos los otros poderes, i escitar a los tribunales competentes, para que se haga efectiva la responsabilidad de los demás funcionarios».

Sin embargo, el control al que alude la disposición transcrita, como mandato conferido al legislador, opera principalmente desde el Legislativo y para la labor legislativa, aunque también estimula la responsabilidad de los funcionarios. Un intento de ahondar en la necesaria protección de la Constitución frente al Legislador y al Ejecutivo se observa en el proyecto de Constitución de 1848 – no promulgada, ya que la minoría parlamentaria impidió obtener el quórum necesario para su aprobación – que preveía en su art. 74.9, como facultad de la Suprema Corte, «observar ante el Poder Legislativo las providencias que en forma de ley, ordenanza, orden o resolución haya emitido contra la Constitución; y las que el Ejecutivo decrete sin facultades o en oposición a las leyes. Y cuando las secciones dentro de nueve meses de su recibo, se pongan de acuerdo con la inconstitucionalidad o i legalidad, de la providencia legislativa o ejecutiva, prevendrán a los jueces que no hagan aplicación de ella, hasta que la inmediata legislatura resuelva lo conveniente».

El proyecto de Constitución de 1854 – no promulgada tampoco, debido a la Guerra Civil, que devino en la Guerra Nacional de 1856 – establece en su art. 89 la prohibición de aplicar otras leyes que las que estén conforme a la Constitución, disposición orientada a los tribunales de justicia con el propósito de garantizar la supremacía constitucional. Sin embargo, la Constitución de 1858 omitió toda referencia a tales mecanismos incipientes de control de constitucionalidad, conformándose con normas indirectas, ²³ en tanto que regulaban responsabilidades de los empleados públicos como mecanismo de responsabilidad política y jurídica, con tratamientos muy diversos (arts. 66-73).

Con ello no se pretende afirmar la inexistencia de intentos para garantizar normativamente el cumplimento de la Constitución y la ley, sino que la regulación era en todo caso ambigua. La lectura de los códigos de la época nos lleva a la conclusión de que, más allá de un control por infracción a la ley, se trataba de meros juicios políticos en

21 Cfr. Eduardo Ferrer Mac Gregor, «El amparo iberoamericano», estudios constitucionales, año/vol.4, núm. 002, 2006, p. 52.

22 En Centroamérica, el amparo es concebido en un inicio para la protección de la libertad personal o el ejercicio de cualquier otro derecho individual garantizado en la Constitución. Así, quedo estatuido en la Constitución de El Salvador de 1886 (art. 37), pero además comprendió la impugnación de las leyes al caso concreto; Constitución de Nicaragua de 1893 (art. 117) y de Honduras de 1894 (art. 128).

23 Véase los comentarios acertados sobre la apertura, tramitación y objeto del procedimiento por infracción a la Constitución en Martha Lorente Sariñena, Las infracciones a la Constitución de 1812. Un mecanismo de defensa a la Constitución. Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1988, pp.107-133.

los que el mismo Congreso conocía las causas, nombraba a un fiscal que actuaba como parte acusadora y, mediante un tribunal compuesto por nueve congresistas, denominado «jurado nacional», dictaba resolución declarando en su caso, al empleado inhábil para obtener destinos honoríficos, lucrativos o de confianza, ²⁴ sin perjuicio de la responsabilidad ante los órganos jurisdiccionales. Habría que añadir que el comportamiento de los congresistas, en cuanto a representantes de la nación, siempre se presumía recto y con absoluto respeto al orden legal, por lo que su voluntad era ya determinante cuando el caso llegaba a arenas judiciales.

A pesar de esas primeras manifestaciones expresadas en los dos proyectos anteriores, los medios extraordinarios para la defensa de la Constitución Política de Nicaragua se establecieron en la Constitución de 1893, conocida como la «Libérrima». Entre las atribuciones conferidas a la Corte Suprema de Justicia se señalan (art. 116.3.6) entre otras: «aplicar las leyes en los casos sometidos á su examen, y negarles su cumplimiento cuando sean contrarias á la Constitución»; y la de «resolver las reclamaciones que se hagan contra las leyes expedidas por las Municipalidades ó Consejos departamentales, cuando fuesen contrarias á la Constitución ó á las leyes».

Asimismo la Constitución de 1893, en su (art. 117), reconoce la prerrogativa, de «entablar directamente ante la Corte, el recurso de inconstitucionalidad de una ley, que se refiera á asuntos no ventilables ante los tribunales de justicia, por toda persona que al serle aplicada en un caso concreto, sea perjudicada en sus legítimos derechos». También establece en el art. 29 la garantía del *habeas corpus*. Se puede afirmar que aquí encontramos el más completo precedente normativo del control de constitucionalidad de las normas en Nicaragua, como atribución de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, tres años más tarde, al ser reformada la «Libérrima», se suprime el recurso de inconstitucionalidad y las leyes constitutivas, que preveían la existencia de garantizar la superioridad de la norma constitucional.

La supremacía constitucional sobre las restantes fuentes del Derecho se articula técnicamente mediante dos institutos que se complementan: la rigidez constitucional consagrada en el art. 157 y la jurisdicción constitucional (art. 116.3). Si bien no se preveían recursos judiciales en la Constitución para garantizar su supremacía, la Ley Orgánica de Tribunales de 19 de julio 1894, 25 y más tarde la Ley de Amparo de 29 de agosto del mismo año acentuó, por un lado, el control judicial de las leyes y, por otro, delimitó las fuentes del Derecho. Desde este punto de vista se señala que los jueces, en los

24 Véase el Decreto Legislativo de 7 abril de 1859, reglamentando los procedimientos en las causas de responsabilidad contra los individuos de los supremos poderes, consúltese, biblioteca virtual, Enrique Bolaños http://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CJR-L1-T3.pdf pp.72-73 (última consulta, 24 de enero de 2013).

25 La «Libérrima» sólo preveía como categorías de leyes especiales a las constitutivas. El legislador ordinario nicaragüense las denominó en base a la tradición francesa y española de 1856 (art. 12); 1869 (art. 94); 1876 (art. 80), con carácter de «orgánica», pero en realidad son simple leyes ordinarias materialmente cualificadas sin ningún tipo de rigidez para su elaboración o reformas. Al respecto, oportuno es consultar a José Chofre Sirvent, Significado y función de las leyes orgánicas, Tecnos, Madrid, 1994, pp. 17-40.

casos sometidos a su examen, deben aplicar, en primer lugar la Constitución, después las disposiciones del Legislativo y, por último, las que emanen del Ejecutivo (decretos y órdenes).²⁶

Con ello se estableció, por vez primera en la historia nicaragüense, el control de constitucionalidad.²⁷ Hay que apuntar que el Recurso de Amparo fue en principio amplio. Comprendía la inconstitucionalidad de las leyes (art. 117), el *habeas corpus* (art. 28)²⁸ así como el amparo contra el secuestro o restricciones a la libertad personal realizado por particulares.

De la literalidad de los preceptos constitucionales desarrollados en la Ley de Amparo (arts. 7 y 9),²⁹ el control constitucional de la ley se fundó a partir de dos principios: por un lado el dispositivo, ya que sólo podía interponer el recurso la persona agraviada, y por otra parte el de relatividad, pues la sentencia se limitaba exclusivamente a proteger al recurrente en el caso concreto, sin que ello supusiera declaración de nulidad o de inaplicabilidad de la ley inconstitucional.³⁰

IV. Poder constituyente y poder de reforma: la regulación de la reforma constitucional

El modelo de Cádiz y la regulación de la reforma constitucional en la Constitución de 1838

La regulación de la reforma en la Constitución de 1838 reviste un matiz singular que la diferencia, sin lugar a dudas, del Texto gaditano de 1812. Mientras en Cádiz se prescribía en el título X un rígido procedimiento para la reforma constitucional, diferente a los exigidos para la elaboración de las leyes ordinarias, en Nicaragua los constituyentes establecieron un procedimiento más flexible.

26 Véase los (arts. 15) (89) (120) (121) y (317) de la *Ley Orgánica de Tribu-nales*, disponible en la biblioteca virtual Enrique Bolaños, http://enrique-bolanos.org/codigos-legislacion/CLAD-1894-LOT.pdf (última consulta, 24 de enero de 2013).

27 Hay que señalar que el amparo nicaragüense, como queda anotado, tiene sus antecedentes en el amparo mexicano. Su influencia se extendió por Centroamérica, primero en El Salvador en 1886, después en Nicaragua 1893, luego en Honduras 1894, en Guatemala en 1921, en Panamá en 1941 y por último en Costa Rica en 1949. Sin embargo, el control judicial de las leyes en Nicaragua tiene sus antecedentes en las Constitución Non-Nata de 1848 en los (arts. 74.9) (75.2), y en la de 1854 (art. 89). Cfr. Iván Escobar Fornos, Derecho procesal Constitucional, Hispamer, Managua, 2004, pp. 9-14. También merece la pena consultar, Juan Antonio Gil Crespo, «*Una supuesta influencia de la Constitución de 1812 sobre el juicio de amparo mexicano*», en Juan Cano Bueso (edit.), *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, Tecnos, Madrid, pp. 343-372.

28 El Salvador, reguló desde la promulgación de la Constitución de 1841 la garantía del *habeas corpus* (art. 83), al prescribir que «ningún salva-

doreño puede ilegalmente ser detenido en prisión y todos tienen derecho á ser presentado ante su juez respectivo, quien en su caso, deberá dictar el auto de exhibición de la persona o hábeas corpus». Disposición que fue recogida en todas las constituciones salvadoreñas del siglo XIX. Véase la de 1864 (art. 89); 1871 (art. 109.11); 1872 (art. 104.11) y por último en la Ley Fundamental de 1883 (art. 109).

29 Véase la Ley de Amparo de 16 de marzo de 1895 en biblioteca virtual Enrique bolaños, http://enriquebolanos.org/codigos-legislacion/CLAD-1894-LA.pdf (última consulta, 24 de enero de 2013).

30 Ål respecto conviene señalar el art. 8.1 de la Ley Orgánica de Tribunales del Estado de Costa Rica, Decreto núm. 11 del 29 de marzo de 1887, en el que se lee: «No podrán los funcionarios del poder judicial aplicar leyes, decretos o acuerdos gubernativos que son contrarios a la Constitución». A partir de ese momento se obligó a cada juez, al igual que en Nicaragua, a desaplicar las disposiciones legislativas o ejecutivas contrarias a la Constitución al caso concreto y no llegó nunca a ser *erga omnes*. Se creó en ambos países un sistema de control de naturaleza difuso de corte netamente norteamericano.

Inspirada en la conocida distinción de Sieyés, entre «Poder Constituyente» y «Poder Constituido», la Constitución de 1838, si bien permite la reforma total de la Constitución, para cuya realización se prevé un órgano especial de revisión distinto del legislador ordinario, los textos apuntan más bien a una cierta confusión entre ambas instancias. Así, por ejemplo, se prescribía que cualquier «reforma o adición deberá ser aprobada por los 2/3 votos de los diputados y senadores que se hallaren presentes» (art. 194.5), en tanto que en el caso de una reforma parcial, las mayorías requeridas eran idénticas a las de la aprobación de la ley y de las demás resoluciones normativas que dictaba el Poder Legislativo, con la excepción de la participación del Director del Estado (art. 87) y el requisito de la doble votación en legislaturas consecutivas. No hay que olvidar que para otro tipo de votaciones no se exigía mayoría, sino unanimidad, como en los casos de elección de diputados, senadores y Director del Estado.31 Sin embargo, tal consentimiento por unanimidad no era indispensable para la reforma parcial de la Constitución, lo que pone de manifiesto que la Carta Fundamental quedaba en manos de mayorías circunstanciales, relegada a norma disponible por las élites políticas que se disputaban el poder.32

El proyecto de reforma constitucional podía tener su origen en cualquiera de las Cámaras siempre que se presentara por escrito con la firma de tres senadores o tres diputados. No obstante —y esto es interesante destacarlo—, el proyecto de reforma, una vez aprobado, no revestía la forma de ley, sino de decreto legislativo, al no precisar la sanción del Director del Estado. Las reformas constitucionales, para ser válidas, debían ser «sancionadas» por la legislatura inmediata (art. 194.5).³³

Por otro lado, los constituyentes de 1838, para evitar una prematura reforma, establecieron en el art. 196: «Que hasta pasados 4 años, podrá reverse en su totalidad esta

31 Xiomara Avendaño Rojas, Elecciones indirectas y disputa de poder en Nicaragua: el lento camino hacia la modernidad, Lea grupo editorial, Managua, 2007, pp. 129-151. Señala que «el sistema electoral indirecto, reflejo exacto de las Constitución de Bayona de 1808 y Cádiz de 1812, basado en el sufragio censitario, no produjo la individualización del voto, porque no existían individuos-ciudadanos, sino vecinos-ciudadanos, no se ganaba una elección por mayoría, porque no había voto individual, sino por unanimidad.» En este contexto, los representantes eran popularmente elegidos por juntas electorales de distrito y los senadores por juntas departamentales. Bajo este panorama señalamos, por un parte, que las juntas de distritos se regularon en base al modelo de la Carta gaditana (arts. 67-69); Constitución nicaragüense 1826 (arts. 23-24); Reglamento Electoral de 1826 (arts. 23) (24); Ley Electoral de 1838 (arts. 49-50); Ley Electoral de 1858 (arts. 49-50). Y de otro lado, en la regulación de las juntas departamentales el tratamiento fue idéntico, Constitución de Cádiz (arts. 78) (81-82); Constitución Nicaragüense de 1826 (art. 26); Reglamento Electoral de 1826 (art. 35); Ley Electoral de 1838 (arts. 49-50); Ley Electoral de 1858 (arts. 49-50). Cfr. Antonio Esgueva Gómez, Recopilación de las leyes electorales en la historia de Nicaragua, op, cit., documentos (1) (46) (70) y 113, Tomo I; Xiomara Avendaño Rojas, Entre lo

antiguo y lo moderno. Institucionalidad, ciudadanía y representación política, publicaciones de la Universidad de Jaume I, Valencia, 2009, pp. 173-197.

32 La Constitución se definía en principio como un mero texto político material que regulaba derechos y deberes de los nicaragüenses, forma de Gobierno, incluso cuestiones relativas al régimen electoral, gobiernos de los departamentos, responsabilidad de las supremas autoridades del Estado, etcétera. Se trataba, pues, de una ley fundamental inspirada, sin duda alguna, en la Constitución de Cádiz, en lo que al respecto merece la pena examinar a Ignacio Fernández Sarasola, La Constitución de Cádiz. Origen, contenido y proyección internacional, op, cit., p.129. Cfr. José Asensi Sabater, Constitucionalismo y derecho constitucional, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 203.

33 Por lo que existía una diferencia más o menos orgánico-procedimental en relación a las leyes ordinarias y la ley (o mejor decreto legislativo) de reforma de la Ley Fundamental. Se trataba de una configuración muy similar a la prescrita por el Constituyente de Cádiz en el art. 384. Al respecto, véase José Chofre Sirvent, *Categorías y realidad normativa en las primeras Cortes* españolas (1810-1837), Congreso de los Diputados, Madrid, 1996, p.157. En el mismo sentido, Joaquín Varela Suanzes, «Rey Corona y Monarquía en los orígenes del constitucionalismo español: 1808-1814», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 55, 1987, p.136.

Constitución y se convocara a una constituyente [...]», una verdadera cláusula de limitación temporal al poder de reforma similar a la instituida por los constituyentes de Cádiz (art. 375).³⁴

El legislador de la reforma debía someterse a los límites formales, orgánicos y procedimentales, prescritos en la misma Constitución (art. 194), pero no tenía que sujetarse a ningún límite material. Arropados bajo el concepto de soberanía, y a la luz del capítulo XIV, podía reformarse todo el contenido de la Ley Fundamental. En el supuesto de «reforma total» bastaba con que los constituyentes «trajeran de sus comitentes poderes bastantes y especiales» (art. 196) sin ningún tipo de límites. En este contexto, cualquier garantía individual o institución podía ser suprimida.

Junto a ello, cabe señalar que los límites formales de la Ley Fundamental carecían de sentido, ya que no era posible el control de la constitucionalidad de la ley. Además, la observancia a la Constitución y las leyes estaba reservada al Poder Legislativo (art. 123.23), es decir, al mismo poder de reforma, el cual, bajo el dogma de la soberanía del Parlamento, se presumía el principal garante del orden constitucional. ³⁵ A ello hay que añadir las disposiciones constitucionales relativas a las responsabilidades de las supremas autoridades del Estado (arts. 177-189), en virtud de las cuales solo se juzgaban por infracción de ley a los titulares de los demás poderes, mientras que los senadores y representantes sólo podían ser enjuiciados por traición, venalidad y delitos comunes, pero no por infracción a la ley.

La frontera entre Poder Constituyente y Poder Constituido jugó un matiz más o menos similar a lo dispuesto en las Cortes de Cádiz, cuando la asamblea ordinaria suspendió sus sesiones con el objetivo inmediato de que la Asamblea Constituyente asumiera sus funciones y ejerciendo por sí misma, al igual que ocurrió en Cádiz, tareas ejecutivas y judiciales.³⁶

2. Flexibilidad de la reforma en la Constitución de 1858

La reforma de la Ley Fundamental, regulada por el Poder Constituyente de 1858, establece un procedimiento similar al de 1838, por lo que no merece la pena detenerse en este punto. Únicamente señalar ciertos matices que no se encuentran en la Carta de 1838.

34 La cláusulas de intangibilidad temporal absoluta fue una contante que se mantuvo en la mayoría de constituciones centroamericanas del siglo XIX, con ligeras variantes en cuanto al tiempo que debe transcurrir para que proceda la reforma. Así se dispuso en Nicaragua en las Constituciones de 1826 (art. 167); 1838 (art. 196); 1858 (art. 103); 1893 (art. 156). En las Constituciones de Honduras de 1839 (art. 125); 1848 (art. 89); 1865 (art. 110); 1873 (art. 113). En las de Costa Rica de 1844 (art. 191); 1859 (art. 139); El Salvador 1861 (art. 127) y por último en Guatemala en la Constitución de 1825 (art. 256).

35 El control se ejerció a través de un órgano político. Regulación similar a lo estatuido por el Constituyente de Costa Rica en las Constituciones

de 1844 (art. 126); 1847 (art. 188); 1859 (art. 137); 1869 (art. 135) (146); 1871 (art. 132) y por el salvadoreño, en las Constituciones de 1841 (art. 54); 1864 (art. 66); 1871 (art. 128); 1872 (art. 124); 1883 (art. 128) y por último en la Constitución de 1886 (art. 139).

36 Véase el decreto en el que la Asamblea Constituyente asume el Poder Legislativo (30 de abril de 1838), en Antonio Esgueva Gómez, Recopilación de las constituciones políticas y sus reformas en la historia de Nicaragua, op. cit., pp. 227-228.

Entrando en el procedimiento de reforma (arts. 102-103) encontramos que, ahora, la concurrencia de dos senadores, o en su defecto, de dos diputados, era suficiente para dar trámite a la reforma parcial. Además del requisito de la sanción por la legislatura inmediata para gozar de fuerza normativa, la reforma debía ser aprobada por mayoría absoluta de votos, es decir, al igual que el quórum exigido para la aprobación de las leyes (art. 37). Sin embargo, al negarle participación al Ejecutivo, el Congreso aprobaba-sancionaba y, mediante Decreto Legislativo, se publicaba acto seguido por la «imprenta» (art. 102.4).

Precisamente, como consecuencia de la ausencia de límites materiales a la reforma constitucional el Congreso, mediante decreto legislativo aprobado el 1 de febrero de 1883 y publicado en la gaceta núm. 10 de 14 de marzo del mismo año, eliminó por medio de una ley los arts. 103 y 104, los únicos artículos que regulaban la reforma constitucional y a través de los cuales (al menos en teoría) el Constituyente de 1858 había manifestado su voluntad de mantener la supremacía de su obra. A partir de ahora, la Constitución podía reformarse con dos tercios de votos y en una sola legislatura. 37

3. La regulación de la reforma constitucional en la «Libérrima»

La reforma constitucional reviste en la «Libérrima» un carácter muy singular que la diferencia del período constitucional entre 1838-1893.

Existían, por supuesto, notables precedentes de este tipo de regulaciones en otras repúblicas centroamericanas. Así, las Leyes Fundamentales de Honduras de 1839 (art. 128) y 1865 (art. 110), establecían que «la reforma absoluta de esta Constitución solo podrá acordarse por los dos tercios de votos de los representantes electos al Congreso. Esta resolución se publicará por la prensa, y volverá a tomarse en consideración en la próxima legislatura. Si ésta la ratifica, se convocará una Asamblea Constituyente para que decrete las reformas.» Tal disposición fue recogida con ligeras variantes en las sucesivas Cartas Fundamentales de aquel país promulgadas en los años de 1873 (art. 114) y 1894 (art. 163). El Estado de Costa Rica, en la Constitución de 1844 (art. 194), se suma a la propuesta de su país vecino al reconocer únicamente al Poder Constituyente como único titular de la reforma de la Constitución.

Los precedentes de aquellos dos países fueron suficientes para que luego fueran retomados en las Constituciones de El Salvador, promulgadas en 1871 (art. 127); 1872 (art. 137); en 1880 (art. 130); 1883 (art. 133), en 1885 (art. 145) y, por último, en la Constitución de 1886 (art. 148), al preverse en esta que «la reforma de esta Constitución solo podrá acordarse por los dos tercios de votos de los Representantes electos á cada Cámara. Esta resolución se publicará por la prensa y volverá á tomarse en consideración en la próxima legislatura. Si ésta la ratifica se convocará a una Asamblea Constituyente para que decrete las reformas [...]». Tal precepto constitucional se incorpora con algunos matices en la Ley Constitutiva de Guatemala de 1879 (art. 99).

37 Al respecto de los límites a la reforma de la Constitución: cláusulas de intangibilidad, límites implícitos y reforma total de la Constitución, véase, José Asensi Sabater, Constitucionalismo y derecho constitucional, op.cit., pp. 201-212. En el mismo sentido, Cfr. Francisco Balaguer Callejón, Manual de derecho constitucional, Tecnos, Madrid, 2012, pp.125-128.

El constitucionalismo nicaragüense se suma a esta ya larga tradición con la «Libérrima», al reconocer el poder de reforma constitucional en los (arts. 156-160), donde se puede leer que «Toda reforma deberá ser decretada por dos tercios de votos de los representantes al congreso en sus sesiones ordinarias; y verificada por una asamblea constituyente que se convocará al efecto». 38

La regla establecida por «Libérrima», en virtud de la cual para cualquier reforma constitucional (parcial o total) debía convocarse una Constituyente, nos lleva a reflexionar en dos sentidos. Primero, se trató de evitar una fácil y prematura reforma de la ley fundamental que alterara los principios liberales ampliamente difundidos por Europa y ahora subrayados en la «Libérrima»; de ahí el establecimiento de una cláusula de irreformabilidad temporal, al preverse que la reforma absoluta «sólo podrá decretarse diez años después de haber empezado a regir» (art. 156). Segundo, se pretendió limitar la participación en el proceso de reforma constitucional a los conservadores que, aplastados por la revolución y sobre todo por el desgaste de sus treinta y cinco años de gestión al frente del directorio del Estado, representaban a la minoría en el Congreso. De ahí la mal llamada rigidez de la «Libérrima», en el sentido de que toda reforma debía ser decretada por 2/3 votos, con la inmediata convocatoria de una Asamblea Constituyente. Recordemos que para llevar a efecto las sesiones del Congreso se requería mayoría absoluta de sus miembros (art. 74), y para cualquier resolución, mayoría numérica de votos (art. 70) del Reglamento del Congreso —en lo sucesivo RC.

Por otro lado, hay que subrayar que la disputa nacional que trajo consigo las guerras civiles-nacionales, uno de cuyos puntos principales se centraba en la no reelección presidencial, fue considerado tan importante por el Constituyente de la «Libérrima» que se consagraron límites explícitos en el art. 159, al declarar que en ningún caso podía reformarse el art. 95, que prohibía la reelección presidencial, así como el art. 96, que establecía un período de cuatro años para ejercer la dirección del Ejecutivo. 39

Estas sensatas previsiones de la Ley Fundamental, pronto quedaron en nada. La primera reforma de la «Libérrima» (llevada a cabo por una Asamblea Constituyente según lo establecido en el art. 157) tuvo lugar el 11 de septiembre de 1896. Dicha reforma giró, precisamente, en torno a los artículos antes reseñados, especialmente en los que hacían referencia a la prohibición de la reelección presidencial. Más adelante, otro decreto del 15 de octubre del mismo año de la Asamblea Constituyente, reformó los puntos fundamentales de la «Libérrima».

Con este panorama es necesario que nos preguntemos si la reforma reseñada (que a primera vista cumplía con las formalidades prescritas en la Constitución de 1893, puesto que fue una Asamblea Constituyente convocada al efecto la que llevó a cabo la suspensión constitucional de los arts. 95, 96 y 159, para dar paso a la reelección presidencial) puede considerarse válida o supuso, de hecho, una vulneración del texto constitucional. 40

38 Véase, las tendencias históricas en el constitucionalismo y la aparición del constitucionalismo democrático en el siglo xx, en José Asensi Sabater, *Constitucionalismo y derecho constitucional, op. cit.*, pp. 202-

39 El principio de NO reelección ha estado siempre presente en todas las constituciones nicaragüenses, consúltese las constituciones de 1826 (art. 105); 1838 (art. 132); 1854 (art. 49); 1858 (art. 32); 1893 (art. 96); 1911 (art. 104); 1939 (art. 204); 1948 (art. 171); 1959 (art. 186); 1974 (art. 185). Sin embargo, la Constitución 1987, aún vigente, no contiene ninguna disposición negando o aceptando la reelección. La práctica demuestra que se aceptó cuando Daniel Ortega se presenta nuevamente a las elecciones de 1990. En la reforma parcial a la carta revolucionaria de 1987, ley 192 de 1995 prohíbe en el art. 147 la reelección. Hay que apuntar que la sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia núm. 504 del 19 de octubre de 2009 declaró inaplicable los arts. 147 y 178 para dar paso a la reelección presidencial de Daniel Ortega para el periodo de 2012-2016.

40 Al respecto conviene añadir el antecedente de suspensión constitucional decretado el 20 de octubre de 1885 a la reforma de la Ley Constitutiva de Guatemala al regular en el artículo transitorio que «la prohibición de reelección comenzara a tener efecto en las elecciones para el periodo de 1890 a 1894».

Desde el punto de vista jurídico-constitucional habría que hacer algunas consideraciones. La reforma puede considerarse legal, pero no legitima, ya que la prohibición de reelección presidencial trata un tema sensible y determinante en el clima político de Nicaragua, hasta el punto de que fue uno de los factores desencadenantes de los desastres que padeció Nicaragua a lo largo de los primeros sesenta y cinco años de vida independiente. Todo ello tiene que ver con el largo periodo de guerras civiles que desembocaron en guerra nacional, en la instauración de dos gobiernos y, consecuentemente, de dos constituciones, en el contexto problemático de la invasión filibustera, acompañada de saqueos, y sobre todo en las rivalidades, transformadas en odio, entre las dos ciudades detentadoras del poder, León y Granada, lo que fue un formidable obstáculo para el desarrollo social, político y económico del país. 41

A nuestro modo de ver supuso, pues, una ruptura del orden constitucional, ya que además de lo señalado, quebrantó la cláusula de intangibilidad temporal absoluta del art. 156, que señala que «la reforma absoluta sólo podrá decretarse diez años después de haber comenzado a regir». Utilizando categorías actuales, se la podría calificar como una reforma destructora de la Constitución, en la cual aquella se pretendía basar.

No está de más anotar que el recurso de inconstitucionalidad quedó suprimido con la citada «reforma» de 1896 (art. 45). También se derogaron las leyes constitucionales (de amparo, electoral, marcial y de imprenta) y, con ellas, el reconocimiento de derechos y garantías individuales, negadas a los nicaragüenses durante todo el siglo xix.

Por último, hay que añadir que el Decreto de la Asamblea Constituyente (15 de octubre de 1896) reforzó las capacidades legislativas y de gestión del Ejecutivo, en completo detrimento del Parlamento, de manera que se erradicó el principio de división o separación de poderes, que estaba destinado a jugar un papel nunca antes experimentado por la oligarquía nicaragüense.

V. Las llamadas leyes constitutivas

Las «leyes constitutivas», o bien, constitucionales, tales como la Ley de Imprenta, la de Estado de Sitio, la de Amparo y la de Elecciones, forman parte del desarrollo propio, muy característico, del constitucionalismo centroamericano. ⁴² El Salvador las incorpora en las constituciones de 1885 (art. 146) y 1886 (art. 148). Más tarde también las incorpora el Constituyente hondureño en la Ley Fundamental de 1884 (art. 162). Igual-

41 Véase las rivalidades regionales y conflictos ideológicos; la guerra civil de 1844; disputas políticas y caudillismo; la guerra civil de 1854 y la ocupación filibustera en Frances Kinloch Tijerino, *Historia de Nicaragua, op, cit.*, pp. 121-143. Para el estudio de la evolución de los partidos políticos nica-

ragüense y con ello, semblanza de cinco caudillos, oportuno es consultar Emilio Álvarez Montalván, *Cultura Política Nicaragüense, op. cit.*, pp.140-154.

42 En la historia constitucional nicaragüense se recoge a partir de la Libérrima, y en las constituciones de 1911 (art. 159); 1939 (art. 344); 1948 (art. 284); 1950 (art. 323); 1974 (art. 331) y por último en la Constitución de 1987 (art. 184). mente, en ambos países se estableció un procedimiento específico para su reforma, distinto del de las leyes ordinarias.

En Nicaragua, la «Libérrima», en el art. 155, crea la categoría de las «leyes constitucionales»: la Ley de Imprenta, Ley Marcial y Ley de Amparo y la Electoral. 43 Resulta evidente, por un lado, el carácter material que caracteriza a estas leyes, y por otro, que su presencia hace prevalecer el criterio competencial instituido en la Constitución.

Las materias que regulan cada una de estas leyes no las encontramos en la Constitución, sino que es necesario recurrir a las distintas reservas de la ley constitucional que encontramos en los códigos de la época. Así, tenemos, para la Ley de Imprenta lo referido a la libertad de imprenta, de los impresos clandestinos y las garantías del servicio de los periódicos. Para la Ley Marcial, la regulación del estado preventivo o de sitio por el cual se suspenden total o parcialmente todas las garantías consignadas en el título V de la Constitución. Para la Ley Electoral, la regulación de las elecciones de los funcionarios bajo el sistema de elección popular directa;⁴⁴ y para la Ley de Amparo, la regulación del recurso directo por inconstitucionalidad en casos concretos, el *habeas corpus* y el amparo contra el secuestro o las violaciones a la libertad personal perpetradas por particulares.⁴⁵

Al respecto de estas leyes, resulta importante hacer dos puntualizaciones: primero, solo estaban revestidas de rigidez desde una perspectiva material, pero no formal, ya que no se exigía en ningún precepto constitucional (como sí lo demandaban las constituciones de El Salvador de 1885 (art. 147), de 1886 (art. 149) y el art. 162 de la Ley Fundamental hondureña de 1894) ⁴⁶ para su elaboración o reforma un procedimiento distinto al de las leyes ordinarias.

43 Ley de Imprenta de 6 de julio de 1894, Ley Marcial de 10 de agosto de 1894; Ley de Amparo de 29 de agosto de 1894 y la Ley Electoral de 16 de octubre de 1894. Disponibles en biblioteca Enrique Bolaños, http://enriquebolanos.org/ (última consulta, 24 de enero de 2013).

44 A pesar de la regulación constitucional, que consagra el derecho a voto (art. 23), obligatorio y secreto a todos los varones mayores de dieciocho años. El general José Santo Zelaya fue electo en el periodo de (1894-1898) (1898-1902) por Asambleas Constituyentes. Hay que añadir, que la dinámica que ha caracterizado los procesos constituyente a lo largo de la historia de Nicaragua tiene este matiz, al menos, así se demuestra en la Constitución Non-Nata de 1854 donde a través de una disposición transitoria prescrita en el art. 109 la Asamblea Constituyente eligió Presidente de la República a Fruto Chamorro; en 1911 de la misma manera a través de una disposición transitoria, art. 170, la Asamblea Constituyente eligió a Luis Mena para el siguiente periodo; y por último en la Constitución de 1939, donde nuevamente la Asamblea Constituyente, a través de una disposición transitoria, eligió a Anastasio Somoza García 1939-1947, fundador de la dictadura somocista. Cfr. Antonio Esgueva Gómez, Las constituciones políticas y sus reformas en la historia de Nicaragua, op. cit., Tomo I y II. Para el estudio del contexto histórico en estos periodos constitucionales, véase Aldo Díaz Lacayo, Gobernantes de Nicaragua, op. cit., pp. 47-143; Clemente Guido Martínez, Historia del Poder ejecutivo de Nicaragua, op. cit., pp. 91-117.

45 La regulación legal del Recurso de Amparo en Nicaragua ha seguido la suerte de las diferentes constituciones políticas que le han dado vida jurídica, desde su inclusión en el ordenamiento constitucional a través de la «Libérrima». Ha transcurrido más de un siglo desde entonces y las diferentes leyes de amparo (1911, 1939, 1948, 1959, 1974, 1980, y 1988) han establecido los requisitos y los procedimientos de defensa de la Constitución. Se han utilizado diversas denominaciones, tales como Recurso de Amparo, Derecho de Amparo, Juicio de Amparo, Garantía de Amparo, donde se comprende, en general, las violaciones de las garantías constitucionales por acto de las autoridades o sus agentes, la inconstitucionalidad de una ley o decreto y la garantía de *habeas corpus*, y en particular, el amparo por actos de particulares restrictivos de la libertad personal y el amparo contra auto de prisión.

46 Las disposiciones salvadoreñas, bastantes similares a la Carta de Honduras, respecto a las reformas de las leyes constitutivas rezan: «Estas leyes pueden reformarse por una Asamblea Nacional Constituyente, o por la legislatura ordinaria con los dos tercios de votos; pero en este caso las reformas no tendrán fuerza de ley sino fuesen ratificadas por la legislatura ordinaria del año siguiente con igual número de votos.»

En tanto que leyes que formaban parte de la Constitución estaban dotadas de fuerza activa y pasiva, sin embargo, al seguir el mismo procedimiento de las demás leyes, ⁴⁷ podían ser vetadas por el Presidente de la República en el Consejo de Ministros, ya que el Constituyente no las incluyó dentro del art. 91, donde se establece nítidamente en qué supuestos el Ejecutivo no puede hacer uso del veto.

En segundo lugar, aunque formaban parte de la Constitución y gozaban de fuerza activa y pasiva en virtud del principio de jerarquía, estas leyes no poseían rango constitucional. Ningún precepto constitucional nos indica lo contrario. La «Libérrima», en el art. 116.3, señala con rotundidad que la Suprema Corte debe «negar el cumplimiento de aquellas leyes contrarias a la Constitución», lo que incluye, desde luego, a las «leyes constitutivas», por lo que si hubo algún conflicto entre estas leyes y la Constitución se debió resolver en función de la supremacía de la Ley Fundamental. Hay que añadir que ninguna norma jurídica puede atribuirse su propio rango jerárquico, pues este viene impuesto expresa o implícitamente por una norma superior. En el caso de las leyes constitucionales o constitutivas, viene impuesto por la misma Constitución. 48

VI. Constitución y ley: las normas con fuerza de ley

1. La ley en la Constitución de 1838: una delimitación confusa

El tipo de norma realmente determinante en el constitucionalismo liberal es la ley de origen parlamentario. A pesar de los precedentes, en parte mitificados, que señalan a la Constitución como algo más que un texto político, lo cierto es que solo en fechas recientes y en ciertos contextos, la Constitución puede ser considerada como norma realmente vigente. No es este el caso del periodo que analizamos, donde la ley se propone como reina de las fuentes, expresión de la voluntad de la Nación y entronizada como tal.

En la Constitución nicaragüense de 1838 existía una definición genérica, aunque no muy bien detallada, del concepto de ley. Así, las denominadas leyes, resoluciones, decretos ejecutivos, acuerdos y reglamentos se diferenciaban entre sí por y a partir de los distintos procedimientos de debatirse, votarse y especialmente sancionarse. De

47 Sostenemos esta afirmación, ya que el Poder Legislativo, en función de la facultad que le confiere el art. 82.2, que se lee «decretar, interpretar, reformas y derogar las leyes», realizó el 16 de marzo de 1895 una verdadera interpretación autentica de la Ley de Amparo. Véase biblioteca virtual Enrique Bolaños, http://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CLAD-1894-LA.pdf (última consulta, 24 de enero de 2013). Por lo que resulta necesario excluir de raíz cualquier intento interpretativo de considerar las leyes constitutivas dotadas de perspectivas formales iguales que la Constitución. Su esencia hay que buscarla en el ámbito material que regulan.

48 Como queda anotado, la Constitución vigente publicada el 9 de enero de 1987 crea en el (art. 184) las categorías de leyes constitucionales: Ley de Electoral, de Emergencia y la Ley de Amparo en las que se exige para su reforma el mismo procedimiento de la reforma parcial de la Constitución, con la excepción del requisito de la aprobación en dos legislaturas. Véase al respecto, Gabriel Álvarez Arguello, La ley en la Constitución nicaragüense, Cedecs, Barcelona, 1999, p.150.

esta manera, la ley y las resoluciones se dictaban por el Poder Legislativo y Ejecutivo; los decretos ejecutivos y acuerdos eran competencia del Ejecutivo y estos eran ejecutados por el ministro, cuyas atribuciones correspondían según la materia en cuestión, ya que, conforme la Ley Fundamental, al igual que sucedía en la Constitución gaditana (art. 225), ninguna orden del Ejecutivo debía ser obedecida si no llevaba la firma del ministro correspondiente (art. 138). ⁴⁹ Por todo ello inferimos que, además de estas diferencias formales entre leyes y resoluciones, decretos ejecutivos, acuerdos y reglamentos, había también una diferencia material: unas materias debían regularse por ley y otras por decretos o, en su defecto, por reglamentos.

Por otra parte, el Ejecutivo (art. 135.3) podía expedir reglamentos para asegurar la ejecución de las leyes. Se trataba de la potestad reglamentaria, pero debía realizarse tal y como disponía el precepto constitucional: «ejecución de las leyes», esto es, de las normas aprobadas por las Cámaras y el Ejecutivo, y solamente de esas normas. En consecuencia, el Ejecutivo no estaba facultado para expedir reglamentos independientes, sino que la potestad reglamentaria debía sujetarse a la norma superior aprobada en las Cámaras y por aquel sancionada: la ley, que fungía como norma habilitante. ⁵⁰ Así, el Reglamento Ejecutivo era una norma jurídica emanada exclusivamente del Director del Estado con el refrendo del ministro correspondiente. ⁵¹

Es importante destacar que el Ejecutivo no tenía potestad propia de organización de la Administración Pública, ya que era la ley la que regulaba «la creación y suspensión de toda clase de empleos públicos» (art. 109.11). También por ley se determinaba el número de Secretarios del Despacho y los asuntos que debían pertenecerles según los diversos ramos de la Administración (art. 137). ⁵² Hay que afirmar, por tanto, que el Constituyente de 1838 configuró una verdadera reserva de ley para ciertos asuntos, pero no una potestad reglamentaria autónoma.

49 Véase también los arts. 4-9 del Reglamento para el Régimen Interior de los Ministerios, decretado por el Gobierno el 22 de julio de 1845, donde se prescribe los tipos de órdenes y acuerdos que le correspondían a cada secretaría. El reglamento se puede consultar online en la biblioteca virtual Enrique Bolaños: http://enriquebolanos.org/codigos-legislacion/CJR-L1-T3.pdf (última consulta, 24 de enero de 2013).

50 Se trata de una copia fiel de la Constitución de Cádiz, por lo que merece la pena consultar el interesantísimo articulo de Joaquín Varela Suanzes, «Rey, Corona y Monarquía en los orígenes del constitucionalismo español: 1808-1814» op. cit., pp.65-67. También, de obligatoria lectura, Carlos Garriga, «Constitución, ley y reglamento: el nacimiento de la potestad reglamentaria en España (1810-1814, 1820-1823)», en Carlos Garriga, Marta Lorente (edit.), Cádiz, 1812. «La constitución jurisdiccional», CEPC, Madrid, 2007, pp. 169-202. El mismo artículo en Anuario de Historia del Derecho Español, tomo LXV, 1995, pp.449-532.

51 A manera de ejemplo citamos el «decreto legislativo de 5 de marzo de 1858, libertando de los censos e hipotecas a que estaban sujetos, las casas y solares que sufrieron del incendio ocasionado por la guerra que comenzó en el año de 1854». En la que a través de esta ley se habilitó al Ejecutivo para que reglamentara la manera de hacer efectivas las reducciones Véase biblioteca virtual Enrique bolaños https://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CJR-L7-T6.pdf, (última consulta 24 de enero de 2013).

52 El Director del Estado se ayudaba, para los diversos ramos de la Administración Pública, de tres secretarios del despacho (Hacienda, Guerra y Marina), creados a través del Decreto Legislativo de 15 de mayo de 1845. Véase biblioteca virtual Enrique Bolaños http://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CJR-L1-T3.pdf> (última consulta 24 de enero de 2013).

2. La ley en la Constitución de 1858: una potestad compartida. Criterios formales y materiales

Como queda señalado, la ley en la Constitución nicaragüense de 1858, en cuanto expresión de la soberanía nacional, aparece definida a partir de los distintos procedimientos de discutirse, votarse y especialmente sancionarse. En este contexto, para su elaboración, se exigía la concurrencia del Ejecutivo para perfeccionar la voluntad expresada por el Congreso en un decreto elaborado para tal fin, que se denominó con el término de «ley».

Junto a la ley se sitúan, por una parte, las ordenanzas, decretos, resoluciones y estatutos que emite el Congreso (art. 42.2), y, por otro lado, las órdenes, resoluciones y acuerdos que dicta el Ejecutivo (art. 55.4). De entre todas ellas, el único acto normativo que aparece definido y conceptuado en la Constitución, aparte de la misma Ley Fundamental (capitulo XXIV de la Reforma Constitucional), es la ley (capitulo XIV, de la formación y publicación de la ley), pues las ordenanzas, resoluciones, acuerdos y estatutos no aparecen mencionados como tales, ni muchos menos definidos.⁵³

De este modo, la distinción entre ordenanzas, decretos, resoluciones y estatutos del Congreso, y por otro lado, las órdenes, resoluciones y acuerdos del Ejecutivo son confusos. Las diferencias formales y materiales las encontramos a partir de la lectura de los códigos de la legislación de la época, los cuales ponen de manifiesto que el constituyente denominó decretos, resoluciones, ordenanzas y estatutos para referirse a aquellas disposiciones que debían aprobarse por mayoría absoluta en el Congreso (art. 37), pero sin que el Ejecutivo pudiera hacer uso del veto. ⁵⁴ Este, pues, únicamente se limitaba a publicarlas como decreto bajo la fórmula consignada en el (art. 50). ⁵⁵

Por otra parte, las resoluciones, acuerdos y órdenes se dictaban por el Ejecutivo, las primeras para resolver asuntos netamente particulares⁵⁶ y las segundas, es decir, los acuerdos, regulaban materias de relevancia nacional.⁵⁷ Por otro lado, las órdenes del Ejecutivo se dictaban por sus ministros, que eran los únicos legitimados constitucionalmente para estampar en ellas sus firmas, a la vez de que eran responsables, al igual

53 El art. 69 del Reglamento Interior de la Cámara de Diputados es la única disposición que hace una breve referencia a «las resoluciones». En él se señala que «en la resolución de algún asunto, cuando la votación resulte empate, se volverá a discusión, i si resultaré segundo empate, se entenderá desechado». Véase biblioteca virtual, Enrique Bolaños http://enriquebolanos.org/codigos-legislacion/CJR-L1-T3.pdf, p.71 (última consulta, 24 de enero de 2013).

54 Se trataba de una regulación constitucional muy similar a lo estatuido en la Carta Gaditana de 1812, de los denominados «decretos de cortes con carácter de ley y decretos de cortes sin carácter de ley», cuyas diferencias fundamentales estriban en razón de la sanción y la materia. Cfr.

José Chofr Sirvent, Categorías y realidad normativa en las primeras Cortes españolas (1810-1837), op. cit., pp. 108-110.

55 Véase, biblioteca virtual Enrique Bolaños http://enriquebolanos.org/codigos-legislacion/CLAD-1869-01-03-MH.pdf (última consulta, el 24 de enero de 2013).

56 Cfr. Biblioteca virtual Enrique Bolaños http://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CLAD-1872-MGJNE.pdf (última consulta, el 24 de enero de 2013).

57 Por ejemplo, los nombramiento de prefectos, cónsul, subsecretarios, militares, etcétera. Se materializaban a través de la figura de los acuerdos. Cfr. Biblioteca virtual Enrique Bolaños, http://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CLAD-1871-06.pdf (última consulta, 24 de enero de 2013).

que en Cádiz (art. 226), de las providencias que emitieran en contra de la Constitución y las leyes (art. 60). Estos actos administrativos solo producen efectos jurídicos concretos, dirigidos a la obtención de una finalidad específica sin que esta pueda darse sucesivamente en el tiempo, ya que la misma se agota con su cumplimiento.

En definitiva, no existía diferencia alguna en el momento de su publicación por el Ejecutivo, por un lado, de la ley y, por otro, de las ordenanzas, decretos, resoluciones y estatutos del Congreso. Estos, según la voluntad del Constituyente, debían publicarse y hacerse circular por el Ejecutivo a través de sus estructuras jerárquicas hasta llegar a sus últimos destinatarios.

Cabe plantearse, en definitiva, que existían no solo elementos formales entre los actos normativos del Ejecutivo y Legislativo, sino también diferencias materiales. Es decir, unas materias debían regularse por ley y otras por decretos legislativos, ordenanzas o resoluciones particulares y, en su caso, hasta por reglamentos. Efectivamente, no estaban sujetas a una relación de jerarquía formal, sino tan sólo a una distribución horizontal de competencias.

Tampoco hay que olvidar que el Constituyente de 1858 reconoció la potestad reglamentaria (art. 55.4), en cuanto acto normativo del Ejecutivo y, a la vez, como acto de magistratura y no de soberanía. Esto es, no de creación sino de cumplimiento del derecho, ⁵⁸ pero sin alteración alguna a la prescrita en la Ley Fundamental de 1838.

3. La Constitución de 1893 y la delimitación de los poderes normativos del Congreso y la Presidencia

La ley en la Constitución nicaragüense de 1893 aparece nítidamente definida tanto en la ley fundamental como en el reglamento del Congreso, en el que se exige para su validez la participación del Legislativo y el Ejecutivo. Sin embargo, junto a la ley se encuentran los decretos y órdenes que dicta el Ejecutivo (art. 100.2) para el cumplimiento de las leyes, en los que se observa que, para ser obedecidas, debían de ser refrendadas por el ministro correspondiente (art. 101).

El art. 100.2 de la Constitución dispone como una de las atribuciones del Ejecutivo: «Ejecutar y hacer cumplir las leyes, expidiendo al efecto los decretos y ordenes conducentes, sin alterar el espíritu de aquellas». Se observa que el Constituyente de 1893 no utiliza el termino «reglamento», sino «decreto» para referirse a la potestad reglamentaria del Ejecutivo. No obstante, de la lectura de los códigos de la época extraemos que el legislador ordinario y también el Presidente de la República utilizan el termino «reglamento». ⁵⁹

58 Sobre este punto véase Carlos Garriga, «Constitución, ley y reglamento: el nacimiento de la potestad reglamentaria en España (1810-1814, 1820-1823)», op. cit., pp.75-76.

59 A manera de ejemplo podemos citar entre otros el (art. 10) de la ley fundamental de instrucción pública http://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CLAD-1894-LFIP.pdf; el (art. 14) de la ley de defraudaciones fiscales, donde se habilita al ejecutivo para dictar «los reglamentos

Por otra parte, se sitúan también las resoluciones particulares que emite el Congreso, en cuya elaboración, por cierto, se seguía el mismo trámite de la ley. 60 Sin embargo, a diferencia de aquellas, siempre que la Asamblea lo estimara oportuno, podían ser desechadas definitivamente, en cuyo caso se mandaba archivar (art. 40) del reglamento del Congreso.

De lo reseñado anteriormente, subrayamos dos cuestiones: por un lado, que el art. 41 del RC señala los asuntos que debían emitirse como resolución particular, establecidos en el art. 82 inc. 6. 17. 18. 19. 35 y 37 de la Ley Fundamental y, por otra, que estos podían ser vetados por el Ejecutivo, ya que el Presidente de la República, al lado del poder judicial, aparece en teoría como el principal defensor de la Constitución, por lo que el Constituyente lo envistió de la potestad de formular un veto absoluto. De dicha potestad de veto se exceptuaba la Ley de Presupuesto, el Reglamento Interior del Congreso, los decretos que se refirieran a la conducta del Ejecutivo y, por último, los acuerdos para trasladar la residencia del Congreso a otro lugar temporal o para suspender sus sesiones o prorrogarlas (art. 91).

Del análisis del sistema de fuentes del Derecho en la Constitución de 1893 extraemos, por un lado, aquellas cuya titularidad correspondía en exclusiva al Ejecutivo. Nos referimos a los reglamentos (como queda señalado, una ley aprobada por el Congreso habilitaba al Ejecutivo para dictarla) y a los decretos ejecutivos que eran dictados por el Presidente de la República en el Consejo de Ministros. Por otra parte, encontramos las órdenes que resultan según los arts. 2 y 8, del Reglamento del Poder Ejecutivo, imputadas a los ministros a través de las cuales giraban instrucciones para el cumplimiento de las leyes. ⁶¹

Al lado de estas potestades legislativas del Ejecutivo que constituyen, sin lugar a dudas, fuente del derecho, se sitúan aquellas cuya titularidad es compartida entre el Ejecutivo y el Legislativo. Nos referimos a la ley y las resoluciones particulares que emite el Congreso para cuya validez era indispensable la sanción del Ejecutivo.

necesario para el desarrollo de la presente ley» http://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CLAD-1894-LDF.pdf; También se puede consultar el (art. 6) de la ley de contribución directa sobre el capital, htttp://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CLAD-1894-LCDSC.pdf. A esto le sumamos lo prescrito por el ejecutivo en el reglamento de la defraudaciones de 1895 que reza; «El Presidente de la República en uso de las facultades que le confiere el decreto legislativo del 15 de septiembre último decreta el siguiente reglamento de defraudaciones fiscales.» Véase http://enrique-bolanos.org/codigos—legislacion/CLAD-1895-RDF.pdf Valga por todo, biblioteca virtual Enrique Bolaños (última consulta, 24 de enero de 2013).

60 Es decir, se leían en el plenario, si era aprobada se pasaba a una comisión, luego esta elaboraba un dictamen de mayoría o en su caso de minoría y después se sometía a debate al plenario para su aprobación. Véase los (arts. 36) (38) y (41) del reglamento del Congreso.

61 Consúltese el Reglamento del Poder Ejecutivo del 6 de marzo de 1878 en biblioteca virtual Enrique Bolaños, https://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CLAD-1878-MG-03-04.pdf, p.33 (última consulta, 24 de enero de 2013).

VII. Ley y procedimiento legislativo: variaciones sobre el tema gaditano

1. Elementos básicos de procedimiento en la Constitución de 1838

La Constitución de 1838 atribuye al Poder Legislativo la facultad de aprobar las leyes y, en caso de que fuera necesario, de interpretarlas y derogarlas (art. 109.1). La participación del Ejecutivo en la función legislativa, reconocida en los arts. 135.1 (117), se concreta en su iniciativa y sanción. Iniciativa que asume limitadamente, ya que no puede proponer proyectos de ley sobre nuevas contribuciones o impuestos, pues estas son materia reservada exclusivamente, por mandato constitucional, a las Cámaras representativas (art. 115).

Los Secretarios del Despacho, en nombre del Gobierno, estaban facultados para proponer resoluciones y proyectos de ley en cualquiera de las Cámaras. Sin embargo, la Constitución guarda silencio sobre si estos podían asistir o no a las discusiones, como sucedía en la Constitución gaditana de 1812 (art. 125). Ante el silencio constitucional se puede inferir que los Secretarios del Despacho, en el momento de hacer propuestas de ley o resoluciones, en su caso, en nombre del Gobierno, no podían asistir a las discusiones de las Cámaras ni mucho menos estar presentes en el momento de las votaciones. Por lo que si aquellas decidían no tomar en consideración los proyectos que en nombre del Gobierno proponían los Secretarios del Despacho, la iniciativa del Ejecutivo quedaba paralizada, ya que el Constituyente, en el momento de configurar el Estado maltrecho y desarticulado fue cauteloso, limitando al Ejecutivo el ejercicio de veto en relación con las resoluciones de las Cámaras reunidas en un solo cuerpo, conducentes a «arreglar el orden de sus sesiones y debates» (art. 120).

El procedimiento legislativo (arts. 113-121) era el siguiente: aprobado un proyecto de ley por ambas Cámaras, pasaba al Ejecutivo para que lo publicara como ley, pero si este encontraba inconvenientes para sancionarla, era devuelto el proyecto a la Cámara de origen, juntos con los fundamentos de la negativa. Si transcurrían diez días sin que el Ejecutivo hiciera uso del veto, el proyecto se entendía por el mismo hecho sancionado. Sin embargo, las Cámaras, al igual que la Constitución norteamericana de 1787 (secc. VII del art. 1), con el voto favorable de los dos tercios de cada una de ellas, podían ratificar el proyecto, en cuyo caso pasaba al Ejecutivo para que lo publicara como ley.

El procedimiento legislativo, pues, copia en algunos aspectos el modelo gaditano.⁶² No obstante, en la Constitución de Cádiz (art. 143) se utilizaba la fórmula «publíquese como ley» y cuando el Rey la negaba, se empleaba la siguiente: «Vuelva a las Cortes» (art. 144). La ley, en la Constitución nicaragüense de 1838, se publicaba fuera sancionada o no por el Poder Ejecutivo, siempre con la misma fórmula del (art. 124): «El Director del Estado de Nicaragua a sus habitantes. Por cuanto la Asamblea Legislativa ha decretado lo siguiente: el Senado y Cámara de Representantes del Estado de Nicaragua cons-

62 Consúltese de la Constitución de Cádiz los (art. 131.1) y el (arts. 15) (16) correspondiente a los (arts. 109.1) (135.1) y (117) de la Carta nicaragüense de 1838.

tituidos en Asamblea decretan: (Aquí el decreto y las firmas). Por tanto: Ejecútese. (Aquí la fecha y la firma).»

El Ejecutivo no podía oponerse, en última instancia, a la aprobación de una ley, sino tan solo dejar constancia de su negativa. El veto no tenía carácter suspensivo, como ocurría en la Constitución de Cádiz (art. 149),⁶³ sino que era un veto libre o absoluto. Ahora bien, como toda disposición del legislador, tomaba forma de «ley o de resolución particular» (art. 113). El veto libre o absoluto se extendía también a las resoluciones emanadas del Poder Legislativo, excepto aquellas que se referían a la elección de sus miembros, órdenes de sus sesiones y debates, nombramiento del Senador que debía ejercer el Poder Ejecutivo a falta del Director del Estado y, por último, los nombramientos que complementaba el Senado propuestos por el Ejecutivo de Comandantes de Armas del Estado, los Prefectos Departamentales, Intendentes, Tesoreros y el Contador General (art. 120).

El procedimiento de formación y promulgación de ley se divorciaba del modelo gaditano, que habían defendido la mayoría de los constituyentes franceses en 1791 y que se adoptó finalmente en la Constitución del mismo año (tít. III, cap. III, secc., 3).⁶⁴ Este modelo se aproximaba, con ciertos matices, al estadounidense (secc. VII del art. 1 de la Constitución), al regular en el art. 87 el procedimiento de creación de las leyes y de resoluciones particulares con la aprobación de 2/3 votos de cada una de las Cámaras. En este procedimiento, dichas resoluciones particulares podían ser rechazadas para su entrada en vigor por el Ejecutivo de conformidad con las reglas y limitaciones prescritas en el caso de un proyecto de ley.

2. El procedimiento legislativo en la Constitución de 1858 y en los Reglamentos parlamentarios

En la Constitución de 1858 se le atribuye al Poder Legislativo la facultad de decretar las leyes y, en caso que fuera necesario, interpretarlas y derogarlas (art. 42.1). La participación del Ejecutivo en la función legislativa, reconocida en los arts. 55.3 (46), se concreta en su iniciativa y sanción. Iniciativa que asume limitadamente, ya que no podía proponer proyectos de ley sobre nuevas contribuciones o impuestos, pues estas pertenecían, por mandato constitucional, al Congreso (art. 42.10). 65

63 Para el estudio del ejercicio del derecho de veto por parte del Rey, véase. José Chofr Sirvent, *Categorías y realidad normativa en las primeras Cortes españolas (1810-1837), op. cit.*, pp.185-194.

64 Para el estudio de las constituciones revolucionaria francesa, nos remitimos a Roberto Blanco Valdés, *El valor de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 1994, pp. 183-200. Del mismo autor. «La configuración del concepto de Constitución en las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana», *Revista General de Derecho*, núm. 633, 1997, pp. 7009-7028.

Además, no se puede dejar de consultar el interesante debate y los oportunos comentarios de Joaquín Varela Suanzes, «Constitución y ley en los orígenes del Estado liberal», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 45, 1995, pp. 347-365, donde discrepa con Blanco Valdés, en algunas cuestiones medulares de las obras citadas.

65 Tomado de la Constitución norteamericana de 1787, (secc. VII del articulo 1). «Todo proyecto de ley que tenga por objeto la obtención de ingreso deberá proceder por la Cámara de Representante.»

Es importante subrayar que los ministros, en nombre del Gobierno, estaban facultados para proponer proyectos de ley en cualquiera de las Cámaras (art. 45). La regulación del art. 125 de la Constitución de Cádiz fue retomada por los constituyentes nicaragüenses de 1858, pero con un matiz importante. Así pues, mientras en Cádiz los Secretarios del Despacho únicamente podían asistir a las sesiones de las Cortes cuando hicieran propuestas en nombre del Rey, en Nicaragua, en cambio, ocurrió algo distinto: la Constitución habilitaba a los ministros para concurrir con derecho a voz, pero sin voto, a las deliberaciones del Congreso (art. 61). En precepto alguno de la Ley Fundamental, o del Reglamento de la Cámara de Diputados, ⁶⁶ se establece que debían abandonar la sala en el momento de las votaciones de aquel, por lo que, a partir de ahora, más allá de su práctica concreta, con la participación de los ministros en las discusiones y votaciones parlamentarias, se preveía la existencia de un órgano colegiado, dando origen a un canal más expedito de los negocios entre el Congreso y el Gobierno. ⁶⁷

De acuerdo con lo previsto en los arts. 45-50,⁶⁸ el proceso de formación y promulgación de ley seguía el siguiente procedimiento: el proyecto aprobado en una Cámara pasaba a la otra, y si era aprobado por esta última, era enviado al Ejecutivo para su sanción, pero si era reformado, volvía a la Cámara de origen como iniciativa. El Ejecutivo disponía de un plazo de quince días para devolver el proyecto de ley a la Cámara que lo hubiera iniciado, y tal plazo se podía ampliar por el mismo término siempre que las Cámaras aprobaran la prorroga (art. 39.6). Si transcurría el mismo sin que se hiciera uso del veto, la ley quedaba sancionada y el Ejecutivo obligado constitucionalmente a publicarla con la siguiente fórmula: «El Presidente de la República a sus habitantes. Sabed: que el Congreso ha ordenado lo siguiente: (aquí el texto y las firmas). Por tanto: Ejecútese (Aquí la fecha y la firma).»

Sin embargo, el Congreso con la votación de 2/3 estaba facultado para ratificar las leyes que devolviera el Ejecutivo, y en tal caso, pasaba al Gobierno para que la publicara con esta fórmula: «Ratificada constitucionalmente.»

66 Los arts. 75, 76 son las únicas disposiciones del Reglamento Interior de la Cámara de Diputados, decretado el 10 de marzo de 1859, que se refieren a la concurrencia de los ministros. Prescriben que «cuando asistan a la Cámara los Ministros del Gobierno, se incorporan entre los Diputados», sin señalar, a pesar del antecedente en Cádiz, que debían abandonar la sala al momento de las votaciones parlamentarias. Véase, biblioteca virtual, Enrique Bolaños http://enriquebolanos.org/codigos-legislacion/CJR-L1-T3.pdf, p.72 (última consulta, 24 de enero de 2013).

67 Por su parte, Joaquín Varela Suanzes, «La monarquía en la historia constitucional española», en Antonio Torres del Moral (director), *Monarquía y constitución*, Colex, Madrid, 2001, p. 70. Señala, que el código de Cádiz no preveía la existencia de un órgano colegiado, sino tan solo «secretarios

del despacho, nombrados y separados libremente por el Rey y responsables penalmente, pero no políticamente ante las Cortes»; Véase también del mismo autor, las distintas posturas de los constituyentes de Cádiz en torno al debate de que si los secretarios del despacho podían asistir o no a los debates parlamentarios en «Rey Corona y Monarquía en los orígenes del constitucionalismo español: 1808-1814» op. cit., pp.154-156.

68 El procedimiento de formación de la ley se complementaba nítidamente con el Reglamento Interior de la Cámara de Diputados, incluso, con una extensa regulación (arts. 49-73). Véase, biblioteca virtual, Enrique Bolaños http://enriquebolanos.org/codigos-legislacion/CJR-L1-T3.pdf, pp.70-71 (última consulta, 24 de enero de 2013).

En Nicaragua, al igual que en Cádiz (art.140), no podía volver a presentarse en el mismo periodo un proyecto de ley si fue desechado. No hay que olvidar que el Congreso nicaragüense se reunía cada dos años por un periodo de tres meses, prorrogable uno más por acuerdo de ambas Cámaras (art. 36), permitiéndole entonces al Ejecutivo retrasar la entrada en vigor de aquellas leyes que eran contrarias a sus intereses por un periodo de veinticuatro meses.

3. El experimento constitucional de la «Libérrima»: coordinación de funciones y respeto a la ley

En la Constitución de 1893 se atribuía al Poder Legislativo la facultad de aprobar las leyes y, en caso necesario, interpretarlas y derogarlas (art. 82.2). La participación del Ejecutivo en la función legislativa, reconocida en el (art. 87), se concreta en su sanción. No obstante, el Presidente de la República, en contra de lo dispuesto en las Constituciones de 1838 y de 1858, podía presentar todo tipo de proyectos de ley a través de sus Secretarios del Despacho (art. 85).

Por otra parte, hay que subrayar que los ministros asistían con derecho a voz, pero sin voto, a las deliberaciones del Poder Legislativo. Estaban sujetos, además, a mecanismos de control parlamentario que moderaban el régimen presidencial adoptado (art. 105). Es más, siempre que no recayera sobre un proyecto de ley, los Secretarios del Despacho, en el momento del debate parlamentario, podían hacer proposiciones de palabra. A estas proposiciones, según el art. 47 del reglamento del Congreso, se les llamó «enmiendas o mociones». ⁶⁹

Ahora bien, el proceso de formación y promulgación de la ley regulado en la Constitución (arts. 85-92) se complementaba con algunas disposiciones del RC, y a tenor de ello, se seguía el siguiente procedimiento: 70 leído un proyecto de ley pasaba a una comisión compuesta entre uno y cinco diputados. Dicha comisión tenían la tarea, con la aprobación de la mayoría de sus miembros, de elaborar un nuevo proyecto que se le conoció bajo el nombre de «dictamen de comisión», y este era el que se discutía en el plenario.

Por otra parte, se intentó consagrar el respeto a las minorías, pues aquellos que no estuviesen de acuerdo con el dictamen de la comisión podían manifestarse a través de su voto razonado, de tal suerte que, en el momento de las deliberaciones, se discutía tanto el dictamen de mayoría como los diferentes votos particulares. El dictamen se discutía primero de forma general y después artículo por artículo, en cuyo caso debía sujetarse a dos debates en distintas sesiones. Una vez aprobado se trasladaba al Ejecutivo para su sanción y promulgación. El Presidente, de acuerdo con el Consejo de Ministros, podía vetarlo en el término de diez días, pasados los cuales sin hacer uso del derecho de veto, se entendía sancionado y el Ejecutivo lo promulgaba como ley. Sin embargo, el Legislativo, para superar el veto, podía ratificar la ley con dos tercios de votos,

69 Consúltese el reglamento del congreso del 12 de marzo de 1895, en biblioteca virtual Enrique Bolaños, «http://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CLAD-1894-RIC.pdf· (última consulta, 24 de enero de 2013).

70 Véase reglamento del Congreso los (arts. 48) (50) (51) (52) (57).

en cuyo caso se remitía al Presidente de la República con esta fórmula: «Ratificado constitucionalmente» y aquel lo publicaba sin demora.

Es oportuno señalar que la Constitución nicaragüense de 1893 exigía mayoría absoluta para que el Congreso pudiera sesionar (art. 74). La regulación del art. 140 de la Carta gaditana se consagró íntegramente al prescribir que no podía volver a presentarse en la misma legislatura un proyecto desechado (art. 90). Sin embargo, y como violación directa a la Constitución, el art. 52 del reglamento de Congreso habilitaba al Parlamento para que con 2/3 votos de sus miembros pudiera admitir, antes de transcurrido el año, cualquier proyecto desechado.

Asimismo se insertó en el texto constitucional, además de lo anterior, un precepto que no había sido regulado en ninguna de las otras constituciones. De esta forma, para evitar la mala fe del Congreso de enviarle al Ejecutivo un proyecto de ley el mismo día en que este cerraba sus sesiones, contexto bajo el cual el Ejecutivo se encontraba imposibilitado de hacer uso del veto, la «Libérrima», en el art. 89, habilitó al Ejecutivo para que cuando esto sucediese y el Presidente creyera conveniente, pudiera sancionar la ley y notificar al Congreso que permaneciera reunido hasta los diez días que regulaba el art. 88 para hacer uso del veto. De no hacerlo en el plazo señalado, la ley se entendía por el mismo hecho sancionada. Se trataba entonces de una regulación más o menos similar a la de la Constitución norteamericana de 1787 (art. 1, secc. IV), pero en este caso, al suspender el Congreso sus sesiones e impedir, por tanto, la devolución del proyecto, simplemente no sería ley.

VIII. La legislación delegada

Bajo la vigencia de la Constitución de 1838, la división de poderes venía a significar el reparto de funciones estatales entre órganos diferentes para evitar que uno solo de ellos concentrara todo el poder. Ya vimos que la Constitución de 1838 consagra un régimen propositivo de asamblea, si bien, el Director del Estado ejercía la facultad de sanción absoluta, no suspensiva. En este contexto, la Constitución apenas menciona, a pesar de su importancia práctica, la cuestión de la delegación legislativa. El art. 120 de la Constitución se limita a señalar que «tampoco necesita de la sanción del ejecutivo la ley sobre traslación de los poderes» una mención indirecta a la importante categoría de la legislación delegada. ⁷¹ La legislación delegada, como se sabe, supone una alteración excepcional del principio de que las potestades no se delegan, por lo que tan importante particularidad significó, en la práctica, un impacto mucho mayor que el atribuido en el texto de la Ley fundamental.

Como resultado de esta premisa encontramos el Decreto Legislativo del 26 de junio de 1851, por el que se le concede al Director del Estado amplios poderes que pertenecían por mandato del Constituyente al Poder Legislativo. Dicho de otra manera,

71 La legislación delegada no es extraña en el constitucionalismo nicaragüense, ya que se ha practicado con ligeras variantes en las mayorías de sus textos fundamentales. Así, la encontramos en las constituciones de 1838 (art. 120); 1858 (art. 42.25); la reforma a la «Libérrima» en 1896 (art. 100.4); 1905 (art. 62.37); 1911 (art. 87); 1939 (arts. 165) (215.10); 1948 (arts. 135) (178.10); 1950 (arts. 150) (191.9); 1974 (arts. 150) (190.9) y por último en la Constitución de 1987 (arts. 138.16) (150.7), suprimida por la reforma constitucional de 1995.

en ningún precepto constitucional se prescribía como una atribución del Poder Legislativo el hecho de delegar funciones propias al Ejecutivo, ni a este asumir potestades legislativas en periodos de receso del órgano parlamentario. Todo ello dio origen al instituto de la delegación legislativa y a la existencia de un ámbito de acción propia del Ejecutivo.⁷²

Una cuestión distinta ocurrió en la Constitución de 1858. El Constituyente configura nítidamente el instituto de la delegación legislativa (art. 42.25), en la que el Congreso puede transferir, en periodo de receso, su potestad legislativa al Ejecutivo. Sin embargo, la delegación de potestades legislativas, a nuestro entender, debía ser aprobada como ley, por lo que requería de la sanción presidencial para su validez y podía ser objeto de veto. Su procedimiento de elaboración se iniciaba, por tanto, en el Congreso y terminaba en el seno del órgano ejecutivo.⁷³

Con la reforma de la «Libérrima», en 1896, el ejercicio de la delegación legislativa no resulta fijada como atribución del Legislativo a la hora de delegar sus funciones propias al Ejecutivo, sino que el Ejecutivo podía legislar en los ramos de Hacienda, Guerra y Policía en receso del Parlamento, sin necesidad de una ley habilitante (art. 100.4).

Por último conviene señalar que el instituto de la delegación legislativa en el constitucionalismo nicaragüense del siglo XIX se vio sometido, por un lado, a límites formales (periodo de receso del órgano legislativo) y por otro a límites materiales. La Constitución señala de manera expresa las materias que podían ser objeto de delegación, salvo en el caso de la vigencia de la Constitución de 1838, donde el Legislativo delegaba sus atribuciones al Ejecutivo sin ningún tipo de límites formales y materiales. Así pues, el mismo Parlamento, cuando lo consideraba oportuno, dictaba una ley y daba por finalizada la delegación de facultades.

IX. Conclusiones

Del recorrido hecho a través de los primeros textos fundacionales de la historia constitucional nicaragüense se aprecia la transformación constante de las relaciones de los poderes del Estado. Es patente la creación de nuevas instituciones y categorías jurídi-

72 Esto no asegura que se repitiera en cada legislatura. Lo cierto es que, de todas las búsquedas efectuadas para la elaboración de este artículo, fue el único documento que encontramos vinculado a este instituto en el periodo de vigencia de la Constitución de 1838. Véase biblioteca virtual Enrique Bolaños http://enriquebolanos.org/codigos—legislacion/CJR-L1-T4.pdf (última consulta, 24 de enero de 2013).

73 Se divorciaba, por tanto, de su principal modelo, el gaditano, donde los avatares de la historia constitucional española conducen a que no pueda hablarse de delegación legislativa en sentido estricto hasta la Segunda

República, aunque existieron antecedentes, como por ejemplo, el Código Civil de 24 de julio de 1889, que fue elaborado por el Gobierno a raíz de la Ley de Bases de 21 de mayo de 1881, que autorizaba a redactarlo. Con el mismo procedimiento se elaboró la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por el Gobierno el 14 de septiembre de 1882 sobre la base de autorización concedidas por las Cortes por ley de 11 de febrero de 1881. Cfr. Eduardo Vírgala Foruría, Delegación Legislativa en la Constitución y los decretos legislativos como normas con rango incondicionado de ley, Congreso de los diputados, Madrid, 1991, p. 19.

cas constitucionales de las fuentes del derecho; sin embargo, dependiendo del proyecto político del grupo en el poder, estas experimentan modificaciones.

La tradición en materia de reforma Constitucional es la tradición de cambio de Constitución. Así sucede con la Constitución conservadora de 1858 y la Constitución de 1893. A ello hay que sumar el segundo elemento que caracteriza la historia constitucional nicaragüense del siglo XIX, y es que las Leyes Fundamentales no son fruto del acuerdo de las élites políticas que representaban a la sociedad, sino constituciones de partido o de facción. Además, al no existir control de constitucionalidad, había una violación sistemática de los poderes públicos, por lo que era imposible salvaguardar las garantías constitucionales consignadas en la misma.

La influencia de los dos grandes modelos: el norteamericano y el Cádiz, está presente en toda la arquitectura constitucional nicaragüense. El juego de valores que impregnaron los criollos y que aún persiste en la cultura política hizo que predominara el personalismo, el autoritarismo, el familiarismo y la violencia, formando un todo único e indivisible, lo que impidió que la Constitución fuera un pacto político de las élites nicaragüense, convirtiendo su contenido, en la mayoría de los casos, en letra muerta. A todo ello debe agregarse una fusión de valores de la cultura española con la indígena, que dio paso al nacimiento de una élite política, que en general careció de un sentido nacional: dedicada a la lucha por el poder y a prevalerse de sus ventajas.

Sin embargo, los procedimiento de reforma de la Constitución (doble votación en distintas legislaturas), el papel de las leyes constitucionales o constitutivas, el recurso de amparo, las comisiones parlamentarias, la delegación legislativa, la reserva de ley, la potestad autonormativa del Poder Legislativo, la potestad reglamentaria, el sistema presidencialista de Gobierno, el incremento de atribuciones del Legislativo, o en su defecto, del Ejecutivo, ha permanecido desde sus primeras manifestaciones con ligeras variantes a lo largo de la historia constitucional nicaragüense.

Reflexiones apresuradas sobre la reforma local en ciernes

MARIANO VIVANCOS COMES

Profesor de Derecho Público. Universidad Europea de Valencia

Resumen

Como consecuencia de la crisis económica y las políticas de consolidación fiscal, la reforma administrativa es una prioridad nacional. El primer intento racionalizador, concentrado en el nivel inferior de la organización territorial (gobierno local), se ha concretado en un primer anteproyecto legal, que busca reestructurar su planta, clarificar sus competencias y fortalecer el papel de los habilitados nacionales. Esta estrategia racionalizadora, en las antípodas de aquellos que buscan refundar los mimbres del Estado, plantea importantes desafíos a la autonomía local, consagrada constitucionalmente; y a la descentralización política de unas instituciones fundamentadas en el principio democrático.

Resum

Com a conseqüència de la crisi econòmica i les polítiques de consolidació fiscal, la reforma administrativa és una prioritat nacional. El primer intent racionalitzador, concentrat en el nivell inferior de l'organització territorial (govern local), s'ha concretat en un primer avantprojecte legal, que busca reestructurar la seua planta, aclarir les seues competències i enfortir el paper dels habilitats nacionals. Esta estratègia racionalitzadora, en les antípodes d'aquells que busquen refundar els vímets de l'Estat, planteja importants desafiaments a l'autonomia local, consagrada constitucionalment; i a la descentralització política d'unes institucions fonamentades en el principi democràtic.

Sumario

- I. Crisis y modelo de Estado
- II. Los trazos de la última propuesta reacionalizadora
- III. La reforma en ciernes de los gobiernos locales
- IV. Clarificación de las competencias locales
- V. Replanteamiento radical de la estructura organizativa local
- VI. Cuando la política se disfraza de economía o el sesgo «corporativo» del proyecto
- VII. Medidas de reforma institucional de los gobiernos locales incorporadas en otras leyes estatales
- VIII. Conclusión

I. Crisis y modelo de Estado

España se halla inmersa en el período crítico más grave, intenso y acusado de su reciente historia democrática, fruto de una triple crisis: económica, institucional y territorial (Muñoz Machado, 2012a). El resultado de ésta ha terminado por evidenciar las deficiencias estructurales más acuciantes de nuestro modelo territorial (o de Estado); urgiendo la apertura de un debate nacional sobre su más que necesaria racionalización y mejora, sin perder de vista su sostenibilidad futura.

Aquellas propuestas y planteamientos que parecían inspirados en criterios ideológicos muy definidos,¹ deben ser vistos como oportunidad (y necesidad al tiempo) modernizadora para responder, con garantías de éxito, a los compromisos de consolidación fiscal, estabilidad presupuestaria y reformas estructurales² que tiene pendientes, a fecha de hoy, el Reino de España. Planteando un debate que se enfrenta a un difícil equilibrio: «racionalizar la acción de las Administraciones Públicas, manteniendo el equilibrio territorial».

El cumplimiento de esta política de contención de gasto, convertida en auténtica prioridad nacional, ha sometido a una tensión sin precedentes tanto la eficiencia como la propia capacidad de coordinación interna del Estado, en un momento especialmente crítico.³ Evidenciando, «serias limitaciones para instrumentar la política de estabilización» (FAES, 2010: 36-38) y manifiestas dificultades para orientar el conjunto de recursos hacia los compromisos nacionales de la recuperación económica, el crecimiento y el empleo.

En lugar de plantear una reforma global y constitucional del «modelo de Estado», como algunas voces autorizadas demandaban, el Ejecutivo ha pretendido nadar

1 Destacan, muy singularmente, los informes *Por un Estado Autonómico racional y viable* (Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales, 2010), *El coste del Estado Autonómico* (Unión Progreso y Democracia, 2010) y *Diez Propuestas para la racionalización del Estado Autonómico* (Fundación Ciudadanía y Valores, 2011). Los textos pueden obtenerse en su integridad en las siguientes direcciones-web: http://www.fundacionfaes.org/record-file/file-name/3001/papel-153.pdf; <a href="http://www.fpyd.upyd.es/sitios/fpyd/uplo-ads/4/files/ECDEA2.pdf; <a href="http://www.fpyd.upyd.upw.upd.es/sitios/fpyd/uplo-ads/4/files/ECDEA2.pdf</a

En orden muy diferente, se sitúa el informe *Transforma España* (Fundación Everis, 2011). El documento en su integridad puede obtenerse en la siguiente dirección electrónica: http://www.fundacion.everis.com/FUListRepositoryFiles/TransformaEspaña.pdf; y ha servido de base para una publicación posterior (*Claves para transformar España*. Destino, 2012).

2 El pasado 30 de abril, el Consejo de Ministros aprobaba la remisión a la UE y a la Comisión Europea del Programa Nacional de Reformas de España 2012 y de la actualización del Programa de Estabilidad de España 2012-2015. Ambos documentos recogen la estrategia política económica

del Gobierno de España para los próximos años, que se basa en el diagnóstico de la economía española y medidas de política económica: estrategia fiscal y reformas estructurales. El documento puede descargarse en su integridad en la página-web del Ministerio de Economía http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/.../2012/120504—PNR—2012-pdfs.

3 En la valoración general que precede al Informe CC.AA. 2011, el profesor Tornos concretaba las dificultades, económicas y financieras, a las que se han visto sometidas las CC.AA. en su conjunto: «[...] Por un lado, se les imponen unos duros compromisos de contención del déficit se les cierra la vía de acceso al endeudamiento. Al mismo tiempo, caen los ingresos tributarios. Además, las irreales previsiones de ingresos y transferencias establecidas en los años 2008 a 2010 obligan al Estado a devolver cantidades significativas cuando se lleva a cabo la liquidación definitiva. Por último es difícil contener el gasto recurriendo al incremento de los recortes, pues ya se ha actuado sobre los salarios y la contención del gasto empieza a afectar a los niveles de prestación de servicios públicos esenciales. No sólo se recorta el gasto en inversiones de obra pública, los recortes afectan de forma prioritaria a educación, sanidad y servicios sociales» (2012: 23).

entre dos aguas (entre quienes consideran «debe revisarse el modelo caro y disfuncional reduciendo la autonomía y aumentando el control de las comunidades autónomas» y quienes, por el contrario, quieren reforzarlo «reconociendo que debe replantearse su sostenibilidad, evitar duplicidades, aumentar la colaboración y cooperación, reducir gastos y aumentar la eficiencia», Tornos, 2012:20); limitándose a desarrollar unas líneas de actuación programáticas, que ya aparecían esbozadas en la investidura⁴ del Presidente del Gobierno de la Nación, y concretadas en una serie de reformas que es necesario acometer con urgencia.

- 1. Estabilidad Presupuestaria. El compromiso de la disciplina fiscal y estabilidad presupuestaria, se ha visto concretado en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril (BOE núm. 103, de 30 de abril de 2012, pp. 32653-32675), que constituye el desarrollo legal y plasmación, más reciente, de la reforma constitucional,⁵ aprobada el pasado año por las dos grandes fuerzas políticas nacionales.
- 2. Reforma administrativa. Concretada en la inminente reforma del sector público en aras a su adelgazamiento, y que trata de evitar duplicidades y solapamientos.
- 3. Racionalización de la organización territorial. Concretada, en un primer estadio, en los distintos borradores de Anteproyecto de Ley para la Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (2012), ⁶ que busca racionalizar y hacer más sostenible la estructura organizativa de la Administración local, así como clarificar sus competencias.

II. Los trazos de la última propuesta racionalizadora

La última propuesta racionalizadora planteada en la X Legislatura (2011-¿) es fruto de la mayor concentración de poder político, institucional y territorial de un único par-

4 En su discurso de investidura, el 19 de noviembre de 2011, ya aparecían dentro de las líneas de actuación programática ambas. Respecto a la estabilidad presupuestaria, se señalaba que «[...] la reforma constitucional aprobada en la Legislatura pasada es el fundamento de la nueva forma de presupuestar y gastar que, a partir de ahora, aplicarán todas las Administraciones. [...] Ahora debemos ir más allá. Por eso, la primera Ley que aprobaremos, la primera piedra de nuestro proyecto reformista, será la Ley de Estabilidad Presupuestaria.» El segundo objetivo se basaba en la «reestructuración y supresión de Organismos Autónomos, Agencias y otras entidades públicas» y se anunciaba «un proceso de simplificación del sector público empresarial y fundacional del Estado con el objetivo de reducir sensiblemente este tipo de entidades» (Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (X Legislatura). Pleno y Diputación Permanente, núm. 2, de 19 de diciembre de 2011, pp. 7-18).

5 La Reforma del Artículo 135 de la Constitución Española, de 27 de septiembre de 2011 (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 233, de 27 de septiembre de 2011, pp. 101931-101933). En su apartado 5.º, el nuevo art. 135 cE dispone:

«Una Ley Orgánica desarrollará los principios a que se refiere este artículo, así como la participación, en los procedimientos respectivos, de los órganos de coordinación institucional entre las Administraciones Públicas en materia de política fiscal y financiera. En todo caso, regulará:

a) La distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas Administraciones Públicas, los supuestos excepcionales de superación de los mismos y la forma y plazo de corrección de las desviaciones que sobre uno y otro pudieran producirse.

b) La metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural.

c) La responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.»

6 Hasta la fecha, existían dos borradores «oficiosos» del anteproyecto legal fechados el 17.07.2012 y el 14.11.2012. A fecha de hoy, se ha venido a sumar uno nuevo, fechado el 18.02.2013, disponible al igual que los anteriores, en la web del Cosital.

tido español en democracia. 7 Pero trae consecuencia en una situación económica de deterioro, muy acusada por la crisis, durante los años precedentes y los excesos que se venían arrastrando de la reforma territorial alentada en el primero de los mandatos socialistas (2004-2008).

En la fase actual de desarrollo del Estado Autonómico, se considera debe procederse a una clara, exhaustiva y definitiva delimitación y clarificación de competencias entre los diversos niveles territoriales (Estado, Comunidades Autónomas, Provincias y Municipios) no sólo para evitar solapamientos y duplicidades sino, también, para garantizar una mayor eficiencia y eficacia del sistema en su conjunto.

Dicho planteamiento, incluido dentro de la agenda del Plan Nacional de Reformas (2012) evidencia un diagnóstico compartido entre las dos grandes fuerzas nacionales (PP y PSOE) que, sin embargo ni han sabido ni han buscado el encuentro como soporte político para la estabilidad institucional. Lo que es inaudito por la continuidad de planteamientos y cometidos.

Esta última, se expresa en los ofrecimientos lanzados a la oposición: materializados en un «pacto de coordinación autonómica para evitar solapamientos y duplicidades» (2011) que, sólo un año más tarde, pasaba a denominarse «pacto por la austeridad y la eficiencia». Igualmente, sucedía con los trabajos encomendados para detectar las posibles duplicidades, solapamientos e ineficiencias del sistema. Encomendados, primero, a la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y de Calidad de los Servicios (2011)⁸ y a un grupo de expertos *ad hoc*, coordinados por el director del Instituto Nacional de Administración Públicas, un año más tarde.

Una segunda vía de actuación será el «redimensionamiento del sector público»⁹ y los compromisos previstos para su racionalización, no sólo limitados a la AGE,¹⁰ sino generalizados dentro del PNR (2012) a la totalidad de gobiernos autonómicos,¹¹ a tra-

7 Una mayoría absoluta en el Congreso más amplia que la de Aznar (186, tres más), y 134 senadores que casi triplican a los del PSOE, y gobernando en 11 de las 17 Comunidades Autónomas y en más de 3.000 ayuntamientos, casi la mitad de los que hay en toda España. Por su parte, el PSOE obtuvo su peor resultado electoral desde 1979, con 110 (pierde 59).

8 En 2011, el Vicepresidente 3 del Gobierno y Ministro de Política Territorial y Administración Pública, Manuel Chaves, encargaba a la AEVAL un «informe relativo a la eliminación de las posibles duplicidades, solapamientos e ineficiencias del sistema» cuyas conclusiones no vieron la luz ante la inminencia de la convocatoria electoral. El Acuerdo en su integridad figura en la Orden TAP/700/2011, de 17 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 4/marzo/2011, por el que se aprueban los programas y políticas públicas que serán objeto de evaluación por la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas públicas y la Calidad de los Servicios en 2011 (Boletín Oficial del Estado, núm. 78, de 1 de abril de 2011, pp. 33964-33968).

9 En la actualidad, existen 2.381 empresas públicas, 613 fundaciones y 1.029 consorcios, con una deuda acumulada que ronda los 60.000 millones de euros, el triple que hace 3 años.

Para visualizar un panorama autonómico comparado del número de empresas públicas existentes podemos acudir a los datos de un informe de Rusell Bedford España (enero, 2012), citado por Josep Vicent Boira (2012), donde «la comunidad que mayor número de empresas públicas tenía en el año 2011 era Cataluña (446), seguida del País Vasco (444), Andalucía (361), Baleares (168), Madrid (166) y Galicia (153). La Comunitat Valenciana, en 2011, tenía 145». Según Josep Vicent Boira, «este informe, además, analiza la variación entre 2008 y 2011, y el crecimiento del 15,6% entre aquellos dos años de la deuda a las empresas públicas valencianas no puede compararse con el 137% de Andalucía, el 114 % de Aragón, el 91% de Asturias, el 84% de Cantabria, el 631% de Castilla y León, el 70% de Cataluña, el 500% de Extremadura o el 77% de Madrid» (2012: 184-185).

10 Solo en el ámbito de la Administración General del Estado, se pretende una reducción del 20%, que en el último año habría afectado a más de 80 entes y organismos de diversa índole, algo superior a la información consignada en el PNR (2012:59).

11 En base a la información que obra en el PNR, estimativamente las medidas de ajuste de las Comunidades Autónomas alcanzarán los 19.000 millones de euros hasta 2014.

vés de la aprobación¹² de los distintos planes de ajuste y reequilibrio presupuestario. Medidas tendentes a evitar duplicidades e, incluso, suprimir organismos¹³ aparentemente innecesarios o excesivamente gravosos, pero sin renunciar al nivel de autonomía política alcanzado en las últimas tres décadas.

Por último, cabe referirse a la reforma para la racionalización y sostenibilidad de la Administración Local que será analizada, con mayor detalle, a continuación. Los objetivos de la misma serán explicitados por el mismo presidente del Ejecutivo español: «Atendiendo a la premisa de una Administración, una competencia [...] se delimitarán las competencias de cada administración, se solucionará el problema de las competencias impropias para que los ayuntamientos no puedan prestar servicios para los que no cuentan con la financiación necesaria y se refuerza el papel de las diputaciones provinciales con el fin de centralizar la prestación de servicios» 14 (Rajoy, 2012: 8).

III. La reforma en ciernes de los gobiernos locales

Es, precisamente, en el objetivo de redimensionar el Estado¹⁵ como imperativo de las políticas de consolidación fiscal y estabilización financiera de nuestras cuentas públi-

12 Un resumen actualizado de los Planes económico-financieros de reequilibrio (2012-2014) de las Comunidades Autónomas de régimen común cuyas medidas fueron valoradas por el Pleno del Consejo de Política Fiscal y Financiera, celebrado el 17 de mayo de 2012, puede encontrarse en la página-web del Ministerio de Economía (http://www.minhap.gob.es). Pero la reorganización y adelgazamiento del sector público autonómico había iniciado su andadura tras las elecciones del 22 de mayo de 2011, como detalla el Informe sobre la reordenación del Sector Público Autonómico (2011), del Ministerio de Economía y Hacienda. Según ese documento, a 1 de julio de 2010 el número de entes del inventario era de 2.431, tras la restructuración está previsto que el número de entes alcance la cifra de 1917 (una reducción neta de 514 entes, un 21,1% menos). No hace mucho tiempo, incluso, circulaba un ranking de «adelgazamiento» administrativo, que cifraba en porcentaje la supresión de estos organismos paralelos. En el destaca la Comunitat Valenciana con un recorte del 87%, seguida de Canarias (83,6%) Navarra (66%), Baleares (54,7%), Cantabria (51,2%) y Extremadura (50%), todas por encima del 50%. En la cola se situaban Cataluña (21%) y Euskadi (20%).

Comunitat Valenciana (Decreto-Ley 1/2011, de 30 de septiembre (Docv núm. 6622, de 4 de octubre), de medidas urgentes de régimen económico financiero del sector público empresarial y fundacional (que será validado por Resolución de les Corts 22/VIII, de 20 de octubre de 2011-Docv núm. 6640, de 28 de octubre de 2011); Cataluña (Ley 11/2011, de 29 de diciembre, de restructuración del sector público para agilizar la actividad administrativa (BoE núm. 12, de 14 de enero de 2012, pp. 2358-2418); Aragón (Ley 2/2008, de 14 de mayo, de Reestructuración del Sector Público Empresarial de la Comunidad Autónoma de Aragón (BoA núm. 65, de 23 de mayo de 2008, pp. 7883-7886); y Andalucía (Decreto-Ley 5/2010, de 27 de julio, por el que se acuerdan medidas urgentes en materia de reordenación del sector público (BoJA núm. 147, de 28 de julio de 2010, pp. 6-13) y Ley 1/2011, que resulta de su tramitación parlamentaria (BoJA núm. 36, de 21 de febrero de 2011, pp. 6-18) han aprobado normas de carácter legal para acometer su restructuración.

13 Expresamente, «dentro de esta racionalización y eliminación de duplicidades», según el PNR, «se pretenden eliminar duplicidades existentes entre el Estado y las Comunidades Autónomas, como el Tribunal de Cuentas, el Tribunal de Defensa de la Competencia, el Defensor del Pueblo y el Consejo de Estado, que generan duplicidades y costes innecesarios, además de los Institutos de Estadística, Consejos Audiovisuales y Agencias de Protección de Datos». Incluso, se llega a cuantificar la eliminación de estas duplicidades que, según el documento, «supone un ahorro global de 250 millones de euros» (2012:60).

14 Comparecencia, a petición propia, del presidente del Gobierno ante el pleno del Congreso de los Diputados para informar sobre el Consejo Europeo de los días 28 y 29 de junio en Bruselas, así como para informar sobre la política económica del Gobierno (*Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* (X Legislatura). Pleno y Diputación Permanente, núm. 47, de 11 de junio de 2012, pp. 8).

15 Esta estrategia racionalizadora, que contrasta con aquellas voces que exigen una refundación de los mimbres del Estado, ha recibido importantes críticas. Así se manifiesta el profesor Muñoz Machado en su Informe sobre España al señalar que «más allá de un proyecto de reforma de la Administración local, bastante inocente en cuanto a las posibilidades de que pueda recortar sensiblemente el gasto público, no hay noticia de que se esté pensando en serio (es decir, que expertos con conocimientos suficientes en la materia hayan sido requeridos para estudiar la cuestión y ofrecer soluciones) en la crisis constitucional que nos agobia» (Muñoz Machado, 2012: 18). Sin embargo, desde fuentes gubernamentales, se ha anunciado la constitución de una Comisión para auditar el funcionamiento de las Administraciones, como concreción de los compromisos alcanzados en la Conferencia de Presidentes Autonómicos del pasado 2 de octubre, bajo la presidencia de Jaime Pérez Renovales. El compromiso asumido es presentar, antes de julio de 2013, una propuesta de «reforma integral» que adelgace la estructura y la planta pública del Estado en todos sus niveles administrativos.

cas donde cabe circunscribir la ambiciosa reforma proyectada sobre los gobiernos locales y concretada, en su última expresión, hace sólo unas semanas por el Gobierno de España.

Una iniciativa que rehúye de los mecanismos normativos excepcionales que han sido el sello y la impronta de la acción normativa del nuevo Ejecutivo y por la oposición de entrada que encontró de manos de los alcaldes, ha tenido que demorarse a la espera de los resultados de un compromiso para modificar las bases del régimen local, en un doble frente: institucional, dentro de la Federación Española de Municipios y Provincias¹6 donde la iniciativa cosechará una oposición frontal de buena parte de los munícipes de toda España, con independencia de su color político; y partidista, a través del compromiso entre las dos grandes fuerzas políticas estatales que, inicialmente, delegaron en los secretarios de Política Municipal (Arenas y Zarrías) las negociaciones globales para encauzar el proyecto y que, finalmente, han sido infructuosas. Aunque siempre cabe retomarlas en la ulterior discusión parlamentaria del texto.

En el momento actual del *iter* legislativo, el anteproyecto ha sido remitido por el Consejo de Ministros al Consejo de Estado, no sin antes limar algunas desavenencias con el municipalismo. Correcciones que, si bien han permitido mantener en lo sustancial las líneas maestras de la iniciativa legal, han sido, útiles para neutralizar la hostilidad de partida a un texto destinado a modificar muchas pautas de actuación dentro del funcionamiento ordinario de los gobiernos locales en el futuro.

En su corta andadura, sin embargo, la iniciativa ha cosechado severas críticas. Precisamente, por su más que dudoso respeto a la «garantía institucional» (de carácter constitucional) a la autonomía local en muchos de sus aspectos más relevantes y significativos (como la centralización de las competencias en materia de gobierno local que son «usurpadas» a sus legítimos titulares autonómicos o la «comisarización» de los habilitados nacionales para actuar como un apéndice del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, son alguno de sus ejemplos más palmarios) e, incluso, aquellas medidas de ajuste que se proyectan sobre otras normas estatales (LOREG, 17 proyecto de Ley de Transparencia y Buen Gobierno o Ley de Presupuestos Generales del Estado¹⁸) y que afectaron, por ejemplo, a la inicialmente proyectada reducción del número de ediles como a la fijación de topes retributivos de sus emolumentos, como luego se verá. Una segunda crítica, ha ahondado en su carácter y rasgos «tecnocráticos» y/o «corporativos» (donde, por resumir, «los cuerpos de élite mandan, la política retrocede», Rafael Jiménez Asensio y su Estudiconsultoria, 2012). Y, por último, un tercer reproche general puede bien concretarse en palabras de un alcalde: haber «sobredimensionado la eficiencia en los medios y la eficacia en los fines frente a la impronta política de la descentralización» (Rodríguez Salas, 2012) lo que se traduce, para el primer partido de la oposición (PSOE), en una privatización encubierta y un desmantelamiento de los servicios públicos municipales.

16 En el seno de la FEMP se están sucediendo las reuniones para pactar un nuevo borrador de norma que sería rubricado por las dos grandes fuerzas políticas nacionales que concentran el 70% de los gobiernos municipales. El pasado día 9 de abril, se presentaban las alegaciones de la FEMP al anteproyecto, que contienen las observaciones realizadas por 15 federaciones territoriales de municipios y provincias; 13 diputaciones provinciales y más de 35 ayuntamientos. El texto en su integridad puede consultarse en la siguiente dirección web: http://www.FEMP. es/files/11-42273-FIVHERO/ALE-GACIONES-FEMP-ALRJAL.pdf>.

17 Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 147, de 20 de junio de 1985, pp. 19110-19134).

18 Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 156, de 30 de junio de 2012, pp. 46432-46935). En efecto, el Anteproyecto de Ley para la Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, conocido «en doble vuelta» por el Gobierno (inicialmente, el pasado 13 de julio y, más recientemente, el 15 de febrero de 2013) e inspirado (como se ha visto) en el principio de «una administración, una competencia», constituye la iniciativa legal que concreta el tercero de los ejes de la acción racionalizadora del Ejecutivo hasta la fecha. Sin que pueda quedar al margen del Plan Nacional de Reformas (2012):

«Entre las medidas que se van a adoptar en el año 2012 se encuentra la delimitación de las competencias de la Administración Local, y una mayor garantía de sostenibilidad de su financiación. Además, se eliminarán duplicidades entre los organismos dependientes del Estado y los dependientes de las Comunidades Autónomas.

Las Entidades Locales han ido asumiendo a lo largo del tiempo competencias más allá de las establecidas en su normativa reguladora, lo que ha supuesto cargas presupuestarias muy elevadas, sin que estuviera garantizada adecuadamente su financiación. Adicionalmente, el cuadro competencial actual resulta indefinido y confuso, y no garantiza la inexistencia de duplicidades» (2012: 8).

En su Exposición de Motivos aparecen explicitados los tres objetivos básicos que la reforma plantea: «clarificar las competencias municipales¹9 para evitar duplicidades con las competencias de otras Administraciones de forma que se haga efectivo el principio «una Administración una competencia», racionalizar la estructura organizativa de la Administración local de acuerdo con los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera, garantizar un control financiero y presupuestario más riguroso y favorecer la iniciativa económica privada evitando intervenciones administrativas desproporcionadas». A continuación, pasamos a desglosarlos separadamente.

IV. Clarificación de las competencias locales

Respecto al primero de los objetivos, el anteproyecto busca atribuir y definir con mayor precisión las competencias que deben ser desarrolladas por los municipios, diferenciándolas

19 El Informe núm. 890 del Tribunal de Cuentas (2012) Fiscalización del Sector Público Local. Ejercicio 2009 insta a «2. Abordar integralmente la regulación de las funciones encomendadas a la administración local mediante la atribución de un elenco cerrado de competencias precisas que permitan garantizar su suficiencia financiera» (pp. 400-421). El documento hace otras observaciones de interés: «1. Contar con un modelo local más eficaz y eficiente en el desempeño de las competencias que le atribuye el ordenamiento jurídico a las entidades locales, eliminando y evitando la duplicidad de actuaciones y solapamiento de competencias entre las distintas administraciones públicas y revisando la existencia de entidades que no prestan ningún servicio o que carecen de actividad, y promoviendo fórmulas de agrupación de

entidades para una mayor economía, eficacia y eficiencia en la prestación deservicios.

- [...] 3. Evitar la actual proliferación de entidades integrantes del sector institucional local, restringiendo las causas de constitución de entes instrumentales locales.
- 4. Realizar una nueva regulación de los registros públicos donde actualmente se inscriben las entidades locales, de forma que sean reflejos fieles de la verdadera extensión del sector público local, facilitando, al tiempo, su control.
- 5. Contar con las Comunidades Autónomas para que establezcan los estándares mínimos de calidad de los servicios que prestan los municipios.»

nítidamente de las estatales o autonómicas y ello porque, como reza la parte expositiva de la futura Ley, el «sistema municipal hace que se difumine la responsabilidad de los gobiernos locales en su ejercicio y se confunda con los ámbitos competenciales propios de otras Administraciones públicas».

Se parte de una diferenciación básica, entre las competencias propias o delegadas que corresponden a los municipios. Las primeras, ²⁰ se ejercen en «régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad» mientras, que las delegadas, «en los términos establecidos en la disposición o en el acuerdo de delegación» (estatal o autonómico) que ahora se supedita a la «mejora de la eficiencia de la gestión», así como a una cláusula de garantía de pago cuya finalidad es la compensación de las obligaciones financieras; condicionándose, por último, a un plazo temporal mínimo que alcanza los 5 años.

Pero el verdadero objetivo es limitar o dificultar, cuando no proscribir directamente el ejercicio de las llamadas calificadas como «impropias», diferenciadas sensu contrario de las anteriores y que pueden llegar a ponerlas en riesgo, al solaparse o duplicarse con las autonómicas, sin garantizar la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias o actividades económicas. Y ello, al carecer de cobertura jurídica expresa y financiación suficiente ad hoc. A partir de ahora, será necesario el informe previo de la Comunidad Autónoma que concretará la inexistencia de duplicidades, así como el del interventor, garantizando la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias asumidas.

También, habla la norma de la evaluación generalizada de las competencias impropias ejercidas por los municipios. Trascurrido un trimestre desde su aprobación, se evaluarán éstas presentando una propuesta para racionalizar su ejercicio, que formará parte del plan de ajuste o de reequilibrio económico-financiero del municipio.

Las competencias propias, según el anteproyecto, serán determinadas por Ley, y deberán ir acompañadas de una memoria económica que refleje el impacto sobre los recursos financieros, así como de un informe favorable del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Por otro lado, la delegación de competencias en los municipios de más de 20.000 habitantes, deberá seguir criterios homogéneos, garantizar el 100% del coste del servicio y su cobro, afectando a un conjunto potestativo de competen-

20 Concretadas en la nueva redacción dada al art. 10. 2 LBRL: «[...] a) Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística. Protección y gestión del patrimonio histórico. Promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera. Conservación y rehabilitación de la edificación. b) Medio ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas. c) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales. d) Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad. e) Evaluación e información, de situaciones de necesidad social, y la atención inmediata a personas en situa-

ción o riesgo de exclusión social. f) Policía local, protección civil, prevención y extinción de incendios. g) Tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad. Transporte colectivo urbano. h) Información y promoción de la actividad turística de interés y ámbito local. l) Ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante. j) Protección de la salubridad pública. k) Cementerios y actividades funerarias. l) Promoción del deporte e instalaciones deportivas y de ocupación del tiempo libre. m) Promoción de la cultura y equipamientos culturales. n) Participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria, y cooperar con las Administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes.»

cias, ²¹ que no puede ser nunca un *numerus clausus* (nada impediría, por ejemplo, que se delegasen las políticas activas de empleo o la orientación e intermediación laboral).

Asimismo, el anteproyecto, despoja a los municipios de las competencias educativas y sanitarias²² que venían ejerciendo impropiamente, también, las sociales, si bien con una transitoriedad distinta en la cual deberá concretarse el «traspaso de los medios financieros, materiales y personales».

Las Comunidades Autónomas habrán, pues, de asumir la cobertura inmediata de la prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social. Si no lo hacen en el plazo de un año, «los servicios seguirán prestándose por el municipio a coste estándar» con cargo a aquéllas. En el caso de la delegación de competencias relativas a la salud y a la educación, el plazo es mayor (un lustro) pudiendo ser asumido de forma progresiva (un 20% anual) sin que suponga un mayor coste.

En la clarificación y delimitación de las competencias han sido fundamentales las conclusiones del Grupo de Colaboración Interadministrativa, equipo técnico del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, bajo la coordinación del director del Instituto Nacional de Administración Pública. Del mismo, surgirá el primer borrador de reforma articulada de las bases de régimen local que verá la luz el 25 de mayo del pasado año.

En esa clarificación de las competencias locales pretendida, el anteproyecto busca también una actualización competencial, distinguiendo entre los servicios obligatorios²³ (necesarios o atribuidos sectorialmente²⁴ y de determinación legal) y los facul-

21 Que se concretan en la nueva redacción dada al art. 27 LBRL: «[...] a) Vigilancia y control de la contaminación ambiental; b) Protección del medio natural; c) Prestación de los servicios sociales; d) Conservación o mantenimiento de centros sanitarios asistenciales de titularidad de la Comunidad Autónoma; e) Creación, mantenimiento y gestión de las escuelas infantiles de educación de titularidad pública de primer ciclo; f) Realización de actividades complementarias en los centros docentes; g) Gestión de instalaciones culturales de titularidad de la Comunidad Autónoma o del Estado, con estricta sujeción al alcance y condiciones que derivan del art. 149.1.28 CE de la Constitución Española; h) Gestión de las instalaciones deportivas de titularidad de la Comunidad Autónoma o del Estado, incluyendo las situadas en los centros docentes cuando se usen fuera del horario lectivo; i) Inspección y sanción de establecimientos y actividades comerciales; j) Promoción y gestión turística; k) Comunicación, autorización, inspección y sanción de los espectáculos públicos; l)Liquidación y recaudación de tributos propios de la Comunidad Autónoma o del Estado; m) Inscripción de asociaciones, empresas o entidades en los registros administrativos de la Comunidad Autónoma o de la Administración del Estado; n) Gestión de oficinas unificadas de información y tramitación administrativa.»

22 En este sentido, la disposición transitoria 8.º, señala en su apdo. 1.º que «tras la entrada en vigor de esta ley, la titularidad de las competencias que se preveían como propias del municipio relativas a la participación en la gestión de la atención primaria de la salud y la de participar en la programa-

ción de la enseñanza y cooperar con la Administración educativa en la creación, construcción y sostenimiento de los centros docentes públicos, intervenir en sus órganos de gestión y participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria, corresponde a las Comunidades Autónomas, que podrán establecer a partir de ese momento las medidas que consideren necesarias para la racionalización del servicio.»

23 En la redacción dada al apdo. 1 del art. 26 LBRL: «Los Municipios deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes: a) En todos los Municipios: alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas. b) En los Municipios con población superior a 5.000 habitantes, además: parque público, biblioteca pública, mercado y tratamiento de residuos. c) En los Municipios con población superior a 20.000 habitantes, además: protección civil, evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social, prevención y extinción de incendios e instalaciones deportivas de uso público. d). En los Municipios con población superior a 50.000 habitantes, además: transporte colectivo urbano de viajeros y medio ambiente urbano.»

24 Estos proyectos requerirán, en todo caso, de un informe favorable del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en que se acredite el cumplimiento de los principios de estabilidad, sostenibilidad financiera y eficiencia del servicio o la actividad.

tativos.²⁵ Su diferenciación estriba en que, en este último supuesto, a la Administración supra-ordenada (sea estatal o autonómica) se le otorga un poder de comprobación de las condiciones económico-financieras del municipio para el cumplimiento de sus fines; siendo, en todo caso, excepcional su prestación frente a la garantía de los primeros, dentro de las exigencias de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera y eficiencia en el uso más racional de los recursos públicos locales.

Esa excepcionalidad prescrita legalmente se supedita a: 1) la suficiente garantía de las competencias propias; Π) al cumplimiento los requerimientos 26 de la nueva legislación estatal de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y Π) su viabilidad futura se liga, además, a un estudio de costes de los servicios que necesariamente debe confrontarse con el coste estándar fijado de antemano por el Estado, reservándose la regulación reglamentaria de su periodicidad y su preceptiva posterior evaluación.

La cuestión referida a la evaluación de los servicios municipales es, sin duda, una de las cuestiones más controvertidas. Siendo, finalmente, concretada en las disposiciones adicionales de la norma. Esta estandarización, concretada «en razón de la naturaleza del servicio, la población, o la sostenibilidad financiera», se justifica en la divergencia y disparidad constatada en idénticos servicios entre municipios. ²⁷ Éstos, tendrán un año, desde la entrada en vigor de la Ley, para verificar la evaluación de los servicios públicos municipales, así como los servicios mínimos que prestan las mancomunidades. Los expertos, finalmente, se han mostrado contrarios a que, vía estatal, pueda condicionarse servicios que son de competencia exclusiva local pudiendo estar, incluso, amparados por una «reserva» de Ley Orgánica (INAP, 2012).

Se ha constatado, sin embargo, que el problema no radica en la pauta *pro futuro* de una mayor disciplina en el gasto sino qué sucederá, finalmente, con los servicios que, a pesar de su alto grado de implantación (guarderías municipales, servicios de empleo, escuelas de música, formación de adultos...) no superen dicha evaluación de viabilidad.

Al legislador le ha parecido sensato ofrecer una solución a la única alternativa posible consignada en los diversos borradores que han venido circulando y que no era otra que su supresión. Podría resultar razonable el mantenimiento o consolidación de tales actividades forzando, legalmente, bien su integración en el sistema de finan-

25 En la redacción dada al apartado 4 del art. 26 LBRL: «Con carácter preferente, la prestación común y obligatoria prevista en el apartado anterior tendrá por objeto los siguientes servicios: a) Residuos sólidos urbanos.; b) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales; c) Infraestructura viaria; d) Evaluación e información de situaciones de necesidad social, y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social; c) Protección civil, prevención y extinción de incendios; c) Transporte colectivo de viajeros; c) Instalaciones culturales y deportivas.»

26 Concretados en una memoria económica, que refleje el impacto sobre los recursos financieros municipales, y la necesaria dotación de recursos necesarios que nunca puede «suponer un mayor gasto».

27 Hasta tres veces superior atendiendo al tamaño de sus poblaciones, según la información hecha pública por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en su comparecencia tras la reunión del Consejo de Ministros de 15.02.2013.

ciación local bien el recurso a fórmulas de colaborativas público-privadas. La nueva redacción, no obstante, corrige la ausencia de alternativas contemplada en la dirección apuntada.

V. Replanteamiento radical de la estructura organizativa local

El segundo objetivo, el de racionalizar la estructura organizativa, se concreta a partir del fortalecimiento de las Diputaciones, Cabildos o Consejos insulares que asumirán parte de las competencias hasta ahora prestadas por municipios menores²⁸ de 20.000,²⁹ mancomunidades y entidades locales menores.

En todo caso, los servicios públicos «obligatorios» de los municipios inferiores a 5.000 habitantes³0 (lo que era una propuesta electoral³¹ del PSOE) que hayan sido intervenidos por las circunstancias consignadas en la ley en aplicación de la legislación estatal de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (disolución del órgano de gobierno; superación de los niveles de endeudamiento y no haber presentado el plan de educción de la misma; necesidad de financiación que supere el 5% de sus ingresos no financieros en dos ejercicios consecutivos; incumplimiento de la obligación de remisión de información al Ministerio) y de otro orden (evaluación negativa de los servicios mínimos; presentar en los 3 años previos a la evaluación referida remanentes de tesorería para gastos generales negativos; y que, el municipio, tenga retenido el porcentaje máximo permitido de su participación en los ingresos del Estado, de conformidad con los Presupuestos Generales del Estado). Si bien, una gestión temporalmente limitada al incumplimiento del objetivo de estabilidad.

También, la evaluación negativa de los servicios mínimos de los municipios de menos de 20.000 habitantes puede suponer causa determinante para que Diputaciones, Cabildos o Consejos Insulares asuman su titularidad y gestión. Así como la decisión voluntaria de uno o varios municipios.

En el primero de los supuestos, trascurrido un mes desde la comunicación a la Diputación provincial u órgano equivalente del resultado negativo de la evaluación de los servicios, y previo informe de la Comunidad Autónoma, bastará el acuerdo, por mayoría simple de diputados o equivalente, de asunción de las competencias municipales. Sin en ese plazo no se adopta el acuerdo se entenderá aprobado. En el segundo caso, esto es, la decisión voluntaria de una pluralidad de municipios, bastará la mayoría

28 Desde el PSOE se calcula que sólo 396 de los 8.116 municipios podrían mantener sus competencias si se desarrolla la reforma.

29 La distribución territorial en el ámbito valenciano es muy dispar. De los 542 municipios solo 60 superan los 20.000 habitantes, 96 se sitúan entre 5.000 y 20.000 habitantes, y 386 son inferiores a 5.000, lo que supone casi 2/3 del total.

30 A nivel provincial, en el ámbito territorial valenciano, la distribución de los municipios inferiores a 5.000 habitantes es la siguiente: 41% en Alicante, 70% en Valencia y 87% en Castellón.

31 Partido Socialista Obrero Español (2011): *Programa Electoral,* bloque V («Democracia»), apartado 2.7 («La optimización de nuestro sistema de descentralización del poder»), p. 124.

simple de los diputados o equivalentes, así como el informe se entiende que favorable (el texto no lo precisa) de la Comunidad Autónoma.

En los municipios de más de 20.000 habitantes, la fórmula supramunicipal para la prestación del servicio adquiere carácter voluntario. En este caso, bastará la mayoría simple de diputados o equivalentes.

Por último, las mancomunidades cuya sostenibilidad financiera no esté asegurada, en el plazo de 1 año, o no rindan cuentas, ³² antes de tres meses, desde la aprobación del proyecto, incurrirán en causa sobrevenida de disolución, al igual que las entidades de ámbito territorial inferior al municipio. Quedando integrados bien en la estructura de las Diputaciones en el primero de los supuestos bien en la estructura municipal en el segundo.

En los municipios con mayor población, por el contrario, podrá acordarse una fórmula supramunicipal para la prestación del servicio de carácter obligatorio, sin perjuicio, de su libre incorporación al servicio provincial.

Un supuesto específico es el de las Comunidades Autónomas unipersonales. La Administración autonómica, previo informe del órgano de colaboración entre la Comunidad autónoma y las entidades locales, asumirá el ejercicio de las competencias previstas, debiendo garantizar la participación de los municipios afectados.

La asunción competencial, en todo caso, requiere un plan de redimensionamiento para adecuar las estructuras organizativas (personal y recursos) resultantes de la nueva situación. Sin prejuzgar las fórmulas de gestión en aras de una mayor eficacia (uno de los aspectos más criticados de la reforma) que abona la crítica de la opción ideológica por la privatización o externalización de servicios.

El debate sobre el mantenimiento de las diputaciones e, incluso, su impulso modernizador y transformador, que alcanza también a la discusión de sus órganos de gobierno, no es un debate novedoso, sino recurrente (Gracia, 2011; y Bernardí y Galán, 2012) en la gobernabilidad local. Pero la propuesta de fortalecerlas aún más, sin introducir ningún cambio en la estructuración de su organización y dirección política ha enfrentado nuevamente a los dos grandes partidos nacionales y, sin duda, va a dificultar la negociación del proyecto de marras. Si bien es cierto que el partido de gobierno concentra en la actualidad un gran poder provincial (al controlar 24 de las 38 diputaciones), también lo es que el modelo socialista no responde a un patrón claro y evidente.

En algo más de un lustro, los socialistas han pasado desde plantear su supresión³³ a pretender su «transformación [...] en consejos de alcaldes» (como figuraba en su más reciente programa electoral³⁴). Sin olvidar, su configuración como «coordinadoras de servicios para municipios pequeños», lo que podría suponer (en boca del candidato socialista a la presidencia del Gobierno) un ahorro de «mil millones de euros y un millar de cargos» menos.

32 Según la información hecha pública por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la segunda lectura del anteproyecto, el grado de opacidad de estas entidades es muy importante (71,3%), al igual que el de las entidades locales menores (96,15), frente a una mayor rendición de cuentas de las diputaciones provinciales (9,8%).

33 En 2006, el Ministro Sevilla presentaba al Consejo de Ministros un proyecto de reforma de la Ley de Bases de Régimen Local en el que se proponía reestructurar las diputaciones provinciales y planteaba la conveniencia de reducir municipios, que finalmente sería desestimado. Los trabajos, que comenzaron en 2005, desembocaron en un libro blanco sobre la reforma del Régimen Local que debía haber derivado en el malogrado proyecto de ley.

34 Partido Socialista Obrero Español (2011): *Programa Electoral,* bloque V («Democracia»), apartado 2.7 («La optimización de nuestro sistema de descentralización del poder»), p. 124. A diferencia del proyecto socialista de 2006, el proceso de reordenación municipal no contempla, sin embargo, la desaparición de ningún municipio. Aunque sí, por el contrario, tanto la supresión por «absorción» de las 3.725 entidades locales menores (pedanías, parroquias, concejos....) existentes, 35 como el fomento de la agrupación de servicios para «lograr importantes ahorros de costes mediante economías de escala».

En sus propuestas programáticas³⁶ algunos han ido más lejos, como es el caso de la formación upyo que ha planteado la «fusión paulatina y voluntaria, dentro de un plazo de expiración, de los ayuntamientos menores de 5.000 habitantes, y de los contiguos entre sí o anexos a concentraciones urbanas mayores, con el fin de racionalizar la Administración Local y de mejorar la prestación eficiente de servicios públicos». Sin embargo, las fusiones voluntarias de municipios, a pesar de haber relajado sus requisitos en la legislación estatal tras la reforma de 2003, pasando de una exigencia de mayoría cualificada (dos tercios) a absoluta (mitad más uno), pueden encontrar dificultades en sus «complementos» legislativos autonómicos, ³⁷ como ha puesto de manifiesto el anuncio de impugnación del «acuerdo» entre los municipios gallegos de Oza dos Ríos y Censuras.

Este es, quizás, el aspecto más criticable de la reforma. Si bien lo que para algunos (Jiménez Asensio, 2012) puede latir en el trasfondo de la propuesta como «objetivo final» del proceso, pese a no «advertirse claramente en la propuesta de reforma» (2012: 42); para otros (Garicano y Fernández-Villaverde³⁸), la experiencia comparada se sitúa en la dirección contraria: «Dinamarca en 2007 [...] fusionó los 270 municipios en 80, con al menos 20.000 habitantes cada uno, o Japón, que ha reducido en la década pasada en un 40% el número de consistorios» (2012).

En este sentido, en el Informe *Diez propuestas para la racionalización del Estado Autonómico* se destaca la experiencia griega: «En el año 2010, Grecia, afectada por una seve-

35 En el ámbito valenciano, la supresión de de las entidades locales menores llegaría a afectar únicamente a siete poblaciones [La Xara (Bloc-Compromís), El Mareny de Barraquetes (PSPV-PSOE), La Barraca d'Aigües Vives (PP), Jesús Pobre (PSPV-PSOE), La Llosa de Camatxo (Bloc-Compromís), El Perelló (PP) y el Bellestar (PP)] de todos los colores políticos y cuentas públicas saneadas, sin que pueda visualizarse un ahorro económico y financiero significativo.

36 Unión, Progreso y Democracia (2011): *Programa Electoral*, apartado 2.º («Reforma de la Constitución y del Estado»), y epígrafe 2.1 («Redistribución de competencias entre Estado, Comunidades Autónomas y Ayuntamientos»), propuesta núm. 15, p. 7.

37 Llegado este momento, no resulta inoportuno recordar que si bien la garantía institucional de la autonomía local impone una regulación uniforme tanto de su organización como de las competencias esenciales, las competencias sectoriales que afectan a las entidades locales pertenecen ordinariamente al legislador autonómico (Muñoz Machado, 2012: 998 y 1004). En este sentido, la regulación de régimen local ha tenido novedades sig-

nificativas en los últimos años: Ley 17/2010, de 22 de diciembre, de mancomunidades y entidades locales menores (BOE núm. 9, de 11 de enero de 2011, pp. 2661-2704); Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (BOE núm. 174, de 19 de julio de 2010, pp. 63395-63451) y Ley 6/2010, de 11 de junio, reguladora de la participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOE núm. 174, de 19 de julio de 2010, pp. 63452-63494); Ley 8/2011, de 27 de diciembre, de modificación de la Ley 12/2010, de 19 de mayo, del Consejo de Gobiernos Locales (BOE núm. 12, de 14 de enero de 2012, pp. 2231-2232); Ley 30/2010, de 3 de agosto, de veguerías (BOE núm. 231, de 23 septiembre de 2010, pp. 80560-80575); y Ley 31/2010, de 3 de agosto, del ¡rea Metropolitana de Barcelona (BOE núm. 231, de 23 de septiembre de 2010, pp. 80560-80575); y Ley 31/2010, de 3 de agosto, del ¡rea Metropolitana de Barcelona (BOE núm. 231, de 23 de septiembre de 2010, pp. 80576-80605); y, por último, Ley 8/2010, de 23 de junio, de régimen local de la Comunitat Valenciana (BOE núm. 178, de 23 de julio de 2010, pp. 64224-64288).

38 Entrevista a los economistas Luis Garicano y Jesús Fernández-Villaverde en $\it El\,Mundo$, de 21.08.2012.

ra crisis, tomó la decisión de reducir en 2/3 el número de ayuntamientos, que pasaron de 1.034 a 355, con una estimación de reducción de gasto de 1.185 millones de euros anuales, lo cual traducido a España, podría significar una cuantía cercana a los 10.000 millones de euros» (FUNCIVA, 2012: 14).

Para el profesor Martínez-Sospedra, «casi las nueve décimas partes de los municipios que atienden algo menos del 13% de la población no pueden tener el aparato administrativo, el personal cualificado, los recursos financieros y los medios técnicos que necesitan para gestionar los asuntos locales, razón por la cual esos municipios (señala) necesitan rodrigones y muletas: las mancomunidades de servicios y las diputaciones provinciales». Para el constitucionalista «el problema del gasto público local exige la racionalización del mapa municipal». Y para demostrarlo trae a colación la experiencia de 1812: «cuando [...] se introdujo en la Constitución de Cádiz la moderna Administración Local, se previó que debía haber ayuntamiento en los pueblos de al menos 1000 habitantes.» Para concluir señalando: «A la fecha casi 6 de cada 10 municipios (el 59,91 para ser exactos) no alcanzan ese tamaño... 200 años después. Si fijamos el umbral de viabilidad en el entorno de los 10.000 habitantes sólo 750 municipios (el 9,45%) alcanzaban ese tamaño en 2009, aunque, eso sí, cubrían casi 8 de cada 10 habitantes (el 78,79 para ser exactos)» (2012).

La propuesta incluye, asimismo, una revisión del conjunto de entidades instrumentales que conforman el sector público local. Así, contempla un mandato claro para el redimensionamiento del Sector Público Local, formado por un gran número de entes, organismos, sociedades, fundaciones y consorcios públicos, con la intención de racionalizar su número, profesionalizar su gestión y ahorrar costes. Que incluye, entre otras medidas, limitar el número máximo de miembros del consejo de administración y órganos superiores de gobierno o administración de dichas entidades (15, 12 y 9, respectivamente), así como el número mínimo y máximo de directivos en 3 grupos, atendiendo a sus peculiaridades y características (Disposición Adicional 4.ª).

Como se señala la parte expositiva del anteproyecto estatal: «Los antecedentes inmediatos de esta medida son los acuerdos entre el Gobierno de la Nación y las Entidades Locales de 7 de abril de 2010 y de 25 de enero de 2012. El primero, más genérico, definido como acuerdo marco con las entidades locales sobre sostenibilidad de las finanzas públicas 2010-2013, establecía la aprobación por parte de dichas entidades de un plan de racionalización de las estructuras de sus respectivos sectores públicos, administrativos y empresariales, con el objeto de mejorar la eficiencia y reducir el gasto público. El segundo, definido como acuerdo de reordenación y racionalización del sector público instrumental y de control, eficiencia y reducción del gasto público gestionado por el mismo, perseguía disciplinar la actividad de las administraciones públicas sin menoscabo de la calidad de los servicios que prestan. Para ello consideraba como eje principal las medidas de reducción de la dimensión del sector público local,

lo que implicaba la necesidad de otras dirigidas a controlar su actividad y racionalizar su organización.»

Legalmente, en su disposición adicional, se establece un periodo transitorio, hasta el 31 de diciembre de 2014, para el saneamiento de esas entidades y se determina, en caso contrario, su disolución (sin solución de continuidad) a fecha 1 de agosto de 2015.

Del mismo modo, se trata de impedir la adquisición, participación o constitución de entidades instrumentales *lato sensu* («organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes») por las entidades locales en caso de vigencia de planes económico-financieros o de ajuste. Se introduce una moratoria que impide la creación de nuevos entes. Por último, no sólo se prohíbe la creación de entidades instrumentales de segunda derivada, es decir unidades controladas por otras que, a su vez, lo estén por las entidades locales, sino que se obliga a la disolución de las preexistentes, en el plazo legalmente estipulado (Disposición Adicional 5.ª).

VI. Cuando la política se disfraza de economía o el sesgo «corporativo» del proyecto

Tras efectuar una modificación y reestructuración de la planta y competencias locales que lleva al anteproyecto a modificar sustancialmente las bases del régimen local, se introduce una modificación legal de la regulación de las haciendas locales, ³⁹ que a pesar de los últimos cambios introducidos y sustanciales, afecta de lleno al ejercicio de la función de control de la gestión económica municipal por los interventores. En este sentido, se contempla *ex lege* un fortalecimiento de la figura del interventor municipal, con la intención de hacerlos depender «funcionalmente» de la Administración General del Estado en aras a garantizar una mayor independencia y objetividad. Su misión será «garantizar la legalidad y el control financiero y presupuestario» de los Ayuntamientos. Igualmente, se incorpora la obligación de los órganos interventores de enviar, anualmente, a la Intervención General del Estado un resumen de control interno.

En su versión inicial, el anteproyecto, también, ampliaba las «funciones reservadas» a los habilitados, algo lógico atendiendo a la realidad actual y problemática específica de las grandes ciudades; pretendiendo evitar la salida de la reserva de funciones tales como la recaudación y tesorería. Mayormente, teniendo en cuenta el precedente sentado por la Ley de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, ⁴⁰ en donde partiendo de un proyecto en el que había una gran consideración hacia la tesorería local (como dirección financiera de las entidades) se acabó en la situación actual. Sin embargo, como se ha señalado, tales previsiones caen de la versión actualizada de forma «oficiosa» del anteproyecto.

De igual forma, se habrían visto eliminados del último borrador los aspectos más destacados referidos a la provisión de puestos reservados a funcionarios con habilita-

39 Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 59, de 9 de marzo de 2004, pp 10284-10242).

40 Ley 57/2003, de 16 de diciembre (BOE núm. 301, de 17 de diciembre de 2003, pp. 44771-44791). ción de carácter estatal, que finalmente han sido nuevamente rescatados. En efecto, dicha regulación contenía aspectos positivos (mayor peso de los méritos estatales en los concursos) pero también de difícil asunción por el colectivo (restricción de nombramientos provisionales y obligación de permanencia de dos años en el puesto adjudicado en el próximo concurso) que iban a tener consecuencias no menores: entre otras, dificultad para la cobertura de puestos de entrada (especialmente intervenciones) y superior en localidades intermedias (entre 40 y 20.000 habitantes) con un horizonte de vaciamiento competencial pero con un importante apalancamiento financiero y una población más que respetable en ser atendida.

La razón del descuelgue de éstas y otras disposiciones, finalmente rescatadas, tiene una justificación plausible, en la medida que la pretensión originaria que perseguía el anteproyecto para con los habilitados nacionales⁴¹ no era otra que recuperar la regulación previa al Estatuto Básico del Empleado Público, ⁴² expresándose en su Exposición de Motivos de la siguiente forma: «Finalmente, se fortalece la figura del interventor local y de los funcionarios con habilitación de carácter nacional, en general, recuperando su regulación previa a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Esta reforma diseña un escenario en el que se aleja del ámbito de la decisión local la gestión del personal funcionario que desempeña las funciones de control interno, que son clave para aumentar el rigor de legalidad y financiero de la gestión local. En este sentido se recupera la dependencia funcional de estos funcionarios de la Administración General del Estado» (versión de 17.07.2012).

En una segunda fase, dichas afirmaciones fueron matizadas y diluidas con un nuevo texto corregido en el cual, no obstante, persisten objetivos de partida: «Finalmente, se refuerza el papel de la función interventora de las entidades locales y se habilita al Gobierno para establecer las normas sobre los procedimientos de control, metodología de aplicación, criterios de actuación, así como derechos y deberes en el desarrollo de las funciones de control. Con ello, se viene a cubrir un vacío legal y se hace posible la aplicación generalizada de técnicas, como la auditoría en sus diversas vertientes, a las entidades locales en términos homogéneos a los desarrollados en otros ámbitos del sector público.

41 También, cabe destacar el desarrollo reglamentario, por parte de la Generalitat, del régimen jurídico del personal funcionario con habilitación de carácter estatal en el ámbito territorial de la Comunitat Valenciana, que se contiene el Decreto 32/2013, de 8 de febrero (Diari Oficial de la Comunitat Valenciana, núm. 6963, de 12 de febrero) y que se justifica, precisamente, en la concreción de las competencias derivadas tanto de la Ley estatal 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (Boletín Oficial del Estado, núm. 89, de 13 de abril de 2007, pp. 16270-16299) como de la, más reciente, Ley autonómica 8/2010, de 23 de junio, de la Generalitat, de Régimen Local de la Comunitat Valenciana, en materia de personal

funcionario con habilitación de carácter estatal (*Diari Oficial de la Comunitat Valenciana*, núm. 6296, de 24 de junio de 2010). Concretamente, al haber ampliado significativamente la disposición adicional 2.ª del EBEP amplia el alcance del ámbito competencial a ejercer por las CC.AA. en la gestión de dicho personal, en las materias referidas a oferta de empleo público, régimen de selección y provisión de puestos de trabajo, creación, clasificación y supresión de puestos de trabajo y régimen disciplinario.

42 Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (Boletín Oficial del Estado, núm. 89, de 13 de abril de 2007, pp. 16270-16299).

Este planteamiento supondrá una mayor transparencia en la información económico financiera de las entidades locales, lo que contribuirá, sin lugar a dudas, a mejorar la toma de decisiones por los responsables públicos» (versión de 15.11.2012).

Finalmente, estas pretensiones han sido descabalgadas y omitidas en la parte expositiva, pero consignadas en el nuevo articulado, recuperando la pretensión inicial señalada.

En lógica corporativa del texto, también cabe incluir la «profesionalización» (aunque sería más propio hablar de «funcionarización») no sólo de los niveles directivos de municipios, Diputaciones provinciales, Cabildos y Consejos insulares sino también de los «puestos de trabajo en la Administración local, y sus organismos autónomos». Regulándose, también, un régimen transitorio para los directores generales de los gobiernos locales (Disposición Transitoria 10.ª).

Como conclusión, por último, cabe plantearse si esta introducción de controles adicionales de la gestión económica municipal y la vía de establecer una dependencia funcional del personal habilitado con la AGE podrían ser acordes con el principio de autonomía local, consagrado constitucionalmente.

VII. Medidas de reforma institucional de los gobiernos locales incorporados en otras leyes estatales

La propuesta va a suponer, también, un profundo cambio en la legislación básica municipal, como ya vimos, con el objetivo de adaptación a otras leyes estatales de nueva factura. Este es el caso de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, evitando que gasten más que de lo que ingresan e incorporando una inhabilitación de hasta diez años al gestor local que gaste sin tener «competencia o crédito», al abrigo del nuevo proyecto de Ley de Transparencia y Buen Gobierno⁴³ (en discusión en los momentos en que se escriben las presentes líneas). Nada que objetar en este sentido salvo el carácter «mediático» que se ha querido dar a la medida por las autoridades gubernamentales.

43 La futura Ley de Transparencia y Buen Gobierno, cuyo borrador puede consultarse en el Boletín Oficial de las Cortes Generales [Congreso de los Diputados. X Legislatura. Núm. 19-1, de 7 de septiembre de 2012, pp. 1-22], contempla la obligación de dar publicidad a las retribuciones e indemnizaciones percibidas por los cargos electos locales; a partir de la próxima Ley de Presupuestos Generales del Estado, un baremo fijará la retribución de alcaldes y concejales en función de las características del municipio. Asimismo, las retribuciones de la corporación municipal no podrá suponer más del 0,6 % del total de los gastos del presupuesto municipal.

Una medida que puede resultar contraproducente respecto de los municipios con menor población y, por ende, con menos recursos. En dichas

poblaciones, el tope fijado gubernamentalmente puede, finalmente, no dejar margen para dedicaciones en exclusiva. Pero, también, va a tener trascendencia para municipios grandes. Así, el diario *Levante-EMV* (18.07.2012) hacía, precisamente, una proyección de dicha previsión para el municipio de Alzira (de donde es alcaldesa la presidenta de la Federación Valenciana de Municipios y Provincias, Elena Bastidas) de más de 40.000 habitantes, señalando que «la aplicación de las medidas de racionalización anunciadas [...] obligaría a rebajar en un 45% el sueldo de los ediles»; una reducción de 164.000 euros (de un total de 359.261 y un presupuesto de 32,6 millones de euros) en las retribuciones de los cargos electos.

En casos extremos, y a la luz de la nueva regulación de estabilidad presupuestaria, se contempla la posibilidad de imponer a las Corporaciones Locales medidas correctoras de cumplimiento forzoso, que pueden culminar, finalmente, en su forzada disolución. Lo que no es más que una traslación al ámbito local de las medidas de refuerzo a la disciplina fiscal, que han sido impulsadas respecto de las Administraciones territoriales, a través de un novedoso sistema de alertas tempranas y procedimientos de cumplimiento forzoso y sancionador.

En las diversas formulaciones de los borradores iniciales, y nunca antes del 2015, se contemplaba una modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral (Boletín Oficial del Estado, núm. 147, de 20 de junio de 1985, pp. 1911o-19134) para reducir en un tercio el número de concejales existentes, con la intención de pasar de los 68.578 actuales a 47.240, es decir 21.338 menos (un 31,1 % de reducción). 44 El recorte previsto no tenía intención de que fuese lineal⁴⁵ sino que estaba previsto se aplicase en función a la población, fijándose un «tope» o límite máximo (35 concejales) para los grandes municipios. Esta fue, sin duda, una de las medidas más controvertidas de la norma desde su arranque, no sólo por los daños «colaterales» respecto de la representatividad de las fuerzas políticas locales minoritarias en los consistorios reducidos sino, también, por el mensaje negativo que se trasmite respecto de la política y ello, mayormente, en un momento de desafección ciudadana generalizada. Por ese motivo, contó desde el principio con la animadversión de los munícipes. En el proceso de negociación institucional con la FEMP esta importante previsión se descuelga de la norma a cambio de reducir el número de concejales «liberados» en el disfrute de un sueldo público. De los 68.285 concejales existentes en la actualidad, únicamente 12.188 (un 18%) podrán tener dedicación exclusiva.

También, en el ámbito de las Corporaciones locales, únicamente «los miembros [...] que no tengan dedicación exclusiva ni parcial» percibirán asistencias y dietas por la concurrencia y asistencia efectiva de los órganos colegiados de la Corporación del que formen parte, que deberá ser concretado por el pleno de la misma (Disposición Adicional 3.ª).

El texto, también, era también restrictivo en cuanto al número de asesores y eventuales. Si bien, también el anteproyecto ha sufrido una sustancial modificación en su última redacción. Inicialmente, tanto en corporaciones locales como en gobiernos

44 La traducción en cifras para la Comunitat Valenciana se había estimado en unos 1784 concejales respecto de un total de 5.784.

45 En una información recogida en el diario El País (11.07.2012) «si la reducción proyectada no se realizara en función de los tramos de población contemplado en el artículo 179.1 LOREG, la iniciativa afectaría a cerca de 20.500 de los 68.286 concejales electos actuales». Pero hemos visto que finalmente ni siquiera será proporcional a la población (menos lineal), con los riesgos que esta medida entrañaba a la representatividad política de los

grupos minoritarios en la arena local. Ante dicha eventualidad, el profesor de Ciencia Política, Pablo Oñate, señalaba: «los criterios de proporcionalidad de la fórmula D'Hont se mantendrían en los Ayuntamientos de más de 100.000 habitantes, que eligen como mínimo 17 concejales. Sin embargo, en los municipios más pequeños se penalizaría a los partidos minoritarios porque la proporcionalidad de la fórmula no se mantiene cuando la elección se sitúa por debajo de unos 15 escaños.»

municipales, estaba previsto que dicho personal nunca superasen en número a diputados y concejales; aspecto que se consideraba congruente con el impulso racionalizador que se le presupone al texto. Esto iba a traducirse en una significativa (y en muchos casos, traumática) reducción de dicho personal al servicio de los gobiernos locales que al final ha sido menor. Finalmente, ésta será menor al hacerse depender de la población, en el caso de los municipios, ⁴⁶ y fijar un tope, que nunca podrá superar la mitad del número de representantes electos, en el caso de las diputaciones.

Por último, también se propone una «homogeneización» de las retribuciones de alcaldes y concejales mediante la aprobación de un baremo de sueldo atendiendo a la población de cada localidad (medida que ya figuraba incorporada en el proyecto de Ley de Transparencia y Buen Gobierno), que deberá incluirse anualmente en los Presupuestos Generales del Estado y cuyo umbral máximo estaba previsto no podría superar nunca los emolumentos de un ministro (68.981 euros anuales) inicialmente, siendo al final sustituida dicha referencia salarial⁴⁷ por la del secretario de Estado, a pesar de la polémica generada al constatarse su mayor holgura.⁴⁸

Una medida que independientemente de constituir un evidente atropello a la autonomía local puede hacer discutible, incluso, al titular (si es que lo hay) de dicha potestad. Así, el PSOE ha propuesto que por ley autonómica puedan fijarse retribuciones máximas para los representantes locales, eso sí, «atendiendo a la población (lo que hace la propuesta) y recursos económicos de las distintas entidades (lo que presupone la propuesta)».

A partir de su planteamiento original, la efectividad de la medida se puso en duda al constatarse que el 90% de los alcaldes y concejales de España, que gobiernan los más de 7.700 municipios de menos de 20.000 habitantes no disfrutaban de sueldo público. Resultaban, pues, entonces más evidentes los paganos de la medida: alcaldes y con-

46 En los consistorios mayores de 500.000 habitantes, el número de asesores no podrá superar el equivalente al 0,7% de la plantilla municipal. En los de 75.000 a 500.000 habitantes, no podrán haber más asesores que concejales; en los de 50.000 a 75.000 no más que la mitad de los concejales; y, por debajo de estas poblaciones, sólo se podrá contratar a siete, dos o un asesor (pueblos de 5.000 a 10.000 vecinos). En el apartado del borrador donde se trata la futura situación del personal eventual de las entidades locales también se incluye que el número de asesores en ningún caso podrá crecer respecto a la plantilla registrada a 31 de diciembre de 2012 (Disposición Adicional 9.ª); fijándose un periodo de regularización que tiene fecha de caducidad: 2015. En territorio valenciano, se concreta en una reducción de más de un centenar de eventuales y más de una treintena las dedicaciones exclusivas de diputados y ediles que se verían afectadas.

47 En los consistorios mayores de 500.000 habitantes, el tope de referencia será el salario de un Secretario de Estado; en los de 300.001 a 500.000 con una reducción del 10%; en los de 150.001 a 300.000 con una reducción del 20%; en los de 75.001 a 150.000 con una reducción del 25%; en los de

50.001 a 75.000 con una reducción del 35%; en los de 20.001 a 50.000 con una reducción del 45%; en los de 10.001 a 20.000 con una reducción del 55%; en los de 5.001 a 10.000 con una reducción del 60%; en los de 2.001 a 5.000 con una reducción del 70%; en los de 1.001 a 2.000 con una reducción del 80%; y en los de menos de 1.000 sin retribución alguna (Disposición Adicional 10.ª).

48 El PSOE habría corregido al alza dicho umbral inicial de referencia al plantear en su propuesta alternativa al anteproyecto de ley del Gobierno que «en defecto de regulación autonómica» tales retribuciones no podrán ser superiores a las fijadas en los Presupuestos para los secretarios de Estado, unos 70.000 euros al año. Algo superior a la del ministro si tenemos en cuenta la reducción operada en 2012 del 7% como equiparación a la bajada del sueldo de los empleados públicos y, ello, teniendo en cuenta la pérdida de la «extra» de navidad como consecuencia de las últimas medidas adoptadas por el Ejecutivo.

cejales de municipios de más de 20.000 habitantes y capitales de provincia que, en supuestos muy singulares, superaban el umbral fijado por el Gobierno.⁴⁹

Asimismo, en su disposición adicional 3.ª, el anteproyecto prevé que los presidentes de las Diputaciones provinciales tendrán un tope máximo «por todos los conceptos retributivos y asistencia» que será coincidente con «la retribución del alcalde o presidente de la Corporación municipal más poblada de su provincia».

La ordenación responsable de las retribuciones no se detiene únicamente en el personal político sino que alcanza, también, a las retribuciones del personal funcionario de las Corporaciones locales, con independencia de la naturaleza jurídica de su relación administrativa. Y de los contratados mercantiles y de alta dirección del sector público local (Disposición Adicional 4.ª)

Sin embargo, esa homogeneidad forzosa diseñada en los despachos ministeriales, que pretende adaptar la estructura retributiva local en relación a importancia de sus responsabilidades en el sistema político-constitucional, lanza un mensaje a la vez injusto, equívoco y demagógico (prácticamente extendido en todos y cada uno de los niveles de gobierno): una corrección siempre a la baja de las retribuciones públicas con independencia de la responsabilidad que se ostenta. Para Vallés y Ballart «parece razonable compensar económicamente a quiénes optan por ejercer responsabilidades políticas (pero muchas veces) lo más criticable no sería el volumen de las compensaciones, sino la oscuridad que a veces las envuelve: en cuanto a su importe y a los conceptos y componentes» (2012: 71).

VIII. Conclusión

Una lectura atenta y detenida del texto proyectado nos debe hacer incidir en que, esta primera plasmación legal de la apuesta racionalizadora y reformista en el ámbito administrativo, no deja de ser una continuación y secuencia de la legislación sobre estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera aprobada hace unos meses: texto único regulador de esta materia para el conjunto de las Administraciones Públicas territoriales. Por lo que su contenido, en ocasiones, puede resultar (o parecer) una reiteración de aquella, aplicada al ámbito más específico de lo local.

Sin embargo, al tiempo introduce cambios notables y significativos en el panorama local existente en nuestros niveles inferiores de gobierno, modificando una norma con más de 30 años de vigencia y con 20 modificaciones de su texto a sus espaldas. Una norma que, dicho sea de paso, cuenta en su haber con importantes logros: potenciación de la autonomía presupuestaria de los municipios; clarificación del mapa competencial local; persecución del objetivo de la ejemplaridad pública... por poner sólo algunos ejemplos.

49 Según las informaciones que obran en poder del Gobierno, divulgadas por el diario digital *El Confidencial* (13-XII-2012), 36 alcaldes cobraban más que el Presidente del Gobierno y 306 más que un ministro. Incluso, se han divulgado sueldos medios de quienes disfrutan de dedicación exclusiva (74.000 un alcalde, casi 61.000 un teniente alcalde y 52.500 un concejal).

Hasta el punto de poder identificarla en su grado de importancia con iniciativas no menores, aunque algo lejanas en el tiempo, que también impulsaron gobiernos populares. Como la Ley de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, que «marco un cambio de rumbo institucional en todo un nivel de poder territorial como el local» (Rodríguez Álvarez, 2004), a través de la incorporación de un conjunto de especialidades respecto de los municipios «de gran población» (más de 250.000 habitantes). E incluso, el denominado «Pacto Local» que, a través de un conjunto de reformas legales sustanciadas en 1999, modificaría la distribución de atribuciones de los gobiernos locales fortaleciendo, a su vez, las funciones gestoras y ejecutivas de los presidentes, en aras a una mayor eficacia y agilidad en la toma de decisiones (Vivancos, 2000; 2002).

Una reforma, pues, de enorme calado que, de concluirse con éxito, puede cambiar la faz de la planta y competencias en el ámbito local. Aunque antes tenga que vencer importantes resistencias como la oposición interna del municipalismo organizado y la no menor del principal partido de la oposición que, en estos meses, ha hecho lo imposible por articular un modelo municipalista propio (eso sí de perfiles confusos y contradictorios) enfrentado a la propuesta gubernamental.

Sin embargo, la profundidad del cambio planteado, sin entrar a debatir si alguna de sus medidas van o no en la dirección correcta (especialmente criticable me parece que se sortee una cuestión trascendental como la reducción del número de municipios que tan buenos réditos ha dado desde una perspectiva comparada; la «gratuidad» en el desempeño desempeño de la política local que poco ayuda a su dignificación y no resiste una justa comparación con otros ejercicios de carácter representativo; la paradoja que encierra la «profesionalización» de la función pública local, incluso, en sus niveles directivos, a lomos de un corporatismo que apenas deja espacios para la incorporación de gestores desde el ámbito privado, tan en sintonía con la actualidad tecnocrática que vivimos; o, incluso, el fortalecimiento de las diputaciones que, inicialmente, parecían el nivel más propicio a sufrir un exhaustivo criterio de racionalidad), exige tender puentes entre las dos grandes fuerzas políticas que suman un 70% de los gobiernos locales y un nivel, algo mayor de los provinciales; al entrañar decisiones (como la limitación de los asalariados en la política local) que pueden terminar por resentir las redes clientelares de los dos grandes partidos afectando al bipartidismo de facto de sistema político que, no olvidemos, descansa entre otros en su despliegue territorial, fundamentalmente de base local y provincial (amén de la circunscripciones y barreras electorales de distinto signo).

fundamentalmente de base local y provincial (amén de la circunscripciones y barreras electorales de distinto signo).

El anteproyecto, en su curso, está siendo corregido en sus puntos más discutibles⁵⁰ y en el camino habría dejado atrás algunas de las pretensiones iniciales de máximos expresadas por el Gobierno. Así ha ocurrido, al menos, en dos asuntos significativos como la reducción del número de concejales y las retribuciones de los alcaldes, ya que se ha pasado de anunciar una eliminación del 30% a renunciar *in toto* a tal pre-

50 Sin ir más lejos, como consecuencia de de las resoluciones aprobadas por el Congreso de los Diputados en su sesión del día 26 de febrero de 2013, con motivo del Debate de Política General en torno al Estado de la Nación, se ha instado al Gobierno de la Nación a que «el texto del Anteproyecto de ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local refleje expresamente la singularidad foral del entramado institucional vasco».

tensión y de defender una rebaja sustancial en los sueldos máximos de los alcaldes (a unos 70.000 euros) a permitir una horquilla mucho más laxa, que incluso adoptando el criterio poblacional, relaja aquella en la cúspide de los grandes municipios de una forma sensible y, aunque produciendo rebajas no dejarán de ser anecdóticas. En el camino, también han quedado la pretensión del municipalismo institucionalizado de preservar el *status quo* local, de dejar las cosas como están, y de inmunizar a la casta política local de lo que se considera no sólo una amenaza y agresión para su supervivencia teledirigida desde los despachos de los burócratas ministeriales.

A pesar de tales renuncias, el texto no deja de trasmitir la intención de reforzar la «estatalidad» (más bien a considerarlo como una pieza más de la estructura del Estado) de los gobiernos locales (devolviéndonos a los orígenes del constitucionalismo liberal, del que ahora celebramos su bicentenario) frente a su configuración como institución autonómica, como refleja nuestro modelo constitucional, reforzado (eso sí) por los Estatutos de «segunda generación» que prevén la interiorización del régimen local. Es cierto que la falta de sintonía entre el Estado Autonómico constitucional y el decimonónico diseño del régimen local y provincial (muy especialmente el diseño de éste a manos de Javier de Burgos) poco hace a su favor pero el «carácter bifronte» del poder local, a pesar de estar mal resuelto entre nosotros, es una realidad constitucionalmente innegable.

Como también lo son las dudas que, respecto del principio de autonomía local consagrado constitucionalmente, se proyectan sobre alguno de los elementos más significativos del proyecto (supresión forzosa de mancomunidades y entidades locales menores no viables y opacas; alteración potestativa o forzosa de las funciones de las diputaciones provinciales a costa de los servicios mínimos obligatorios de los municipios inferiores a los 20.000 habitantes y, necesariamente, de los de 5.000; o fijación de un baremo retributivo para los alcaldes, por señalar los más sangrantes) que apuntan a una casi segura (ya anunciada por varios territorios como Andalucía o Cataluña) judicialización del mismo. Las dudas, incluso, se proyectan sobre los títulos específicos habilitantes (concretados en la norma) y alguna de sus más destacadas innovaciones (fijación de la metodología de costes estándar de servicios a manos de la Administración General del Estado y la evaluación de los mismos; o, incluso, la regulación de los traspasos a las diputaciones dentro de los denominados «planes de redimensionamiento»).

Por poner en duda se ha cuestionado, incluso, el supuesto y pretendido ahorro⁵¹ que para las arcas públicas significan alguna de sus medidas (simplificación de la plan-

51 El impacto económico de la proyectada reforma sobre los niveles locales de gobierno ha sido cifrada «oficialmente» por el Gobierno en un ahorro de 3.500 millones de euros (2013) y 5.500 (2014), según las estimaciones que figuran en el PNR (2012). Estimación que se eleva a los 7.129 millones de euros en la última comparecencia pública del Ministro Montoro tras la segunda lectura del anteproyecto tras la reunión del Consejo de Ministros el pasado día 15.02.2013, con un desglose por actuaciones: clarificación de

competencias (2.232 millones, 31%); eliminación de duplicidades (3.282 millones, 46%); eliminación de mancomunidades y entidades locales menores (73 millones, 1%); reducción de eventuales y cargos electos «liberados» (145 millones, 19,6%) y sector público local (1.397 millones, 19,6%). A pesar del esfuerzo por concretar el impacto económico de las principales novedades introducidas en el texto, resulta evidente lo voluble de las estimaciones a medida que el proyecto ha ido avanzando en su tramitación.

ta local, redimensionamiento del sector público o reducción del número de cargos electos «liberados» y eventuales). Era, pues, deseable mayores dosis de realismo sobre los resultados de un análisis económico exhaustivo, serio y riguroso para analizar las consecuencias de muchas de las medidas planteadas, como parece se ha hecho en última instancia.

Por último, hemos de lamentar que el proyecto, a pesar de hablar de profundización de la democracia local, concentre en aquellos que tienen una representación de segunda derivada un importante poder de gestión frente a aquellos que sí gozan, por el contrario, de una legitimidad directa democrática. Aunque también, para ser justos, deban celebrarse las últimas y más específicas modificaciones en el radical replanteamiento de la estructura y organización de los niveles locales de gobierno que la reforma introduce, muy especialmente en lo que afecta a la frustrada reducción de número de concejales (que hubiese hecho necesaria una proyección global que exigiría un análisis electoral específico más propio de las disciplinas politológica o sociológica), que planteaba evidentes desafíos a la gobernabilidad local al ponerse en riesgo la representatividad de las minorías en la política local (sobre todo, al facilitar una mayoría casi asegurada a aquellas formaciones políticas que superasen el 40% de los sufragios). Algo que iba en la dirección contraria a lo que deben ser nuestros municipios y provincias, esto es, instituciones fundamentadas en el principio democrático a la par que políticamente representativas de sus intereses ciudadanos.

Bibliografía

- Autores Varios (2012): «Reforma del Estado y Gobiernos Locales» en *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 29. Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona.
- Autores Varios (2012): Elementos para un debate sobre la Reforma Institucional de la Planta Local en el Estado Autonómico. Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona.
- AUTORES VARIOS (2011): Libro Verde. Los Gobiernos locales intermedios en España. Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona.
- BERNARDÍ I GIL, Xavier y GALÁN GALÁN, Alfredo (2012): El debate actual sobre las diputaciones provinciales: un análisis de las últimas propuestas electorales. Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Boira, Josep Vicent (2012): *Valencia, la tormenta perfecta*. RBA Libros, Barcelona.
- CORLINO, César y HOMBRADO, Angustias (2012): «El Estado Autonómico: superando la resaca estatutaria y capeando la crisis» en *España en crisis*. *Balance de la segunda legislatura de Rodríguez Zapatero*. Tirant Humanidades, Valencia.
- GALÁN GALÁN, Alfredo (2012): La reordenación de las competencias locales: duplicidad de Administraciones y competencias impropias. Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona.
- GIMENO FELIU, José María (coord.) (2011): La organización local. Nuevos modelos. Civitas/Thomson-Reuters, Madrid.
- GRACIA RETORTILLO, Ricard (2012): «Reformar la provincia en tiempo de crisis: øRendición o venganza? *Blog del Institut de Dret Públic* (http://idepbarcelona.blogspot.com).
- GOBIERNO DE ESPAÑA (2005): Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local. Secretaría de Estado de Cooperación Territorial. Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid.
- JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael y Otros (2012): «Reformas "líquidas" (y III): el replanteamiento radical del nivel local de gobierno». Blog de Estudiconsultoria http://www.Estudiconsultoria.com.
- JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael; LIZCANO ÁLVAREZ, Jesús; y VILLORIA MENDIETA, Manuel (2012): La Transparencia en los Gobiernos Locales: una apuesta de futuro. Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona.
- MARTÍNEZ-SOSPEDRA, Manuel (2012): «La tijera que no corta o el cuento de los concejales». *El País*, de 12 de julio.
- Muñoz Machado, Santiago (2012): Informe sobre España. Repensar el Estado o destruirlo. Crítica, Barcelona.

- Muñoz Machado, Santiago y García Delgado, José Luis (2012): «Por un Pacto de Estado». *El País*, de 2 de noviembre.
- Rodríguez Álvarez, José Manuel (2004): «Génesis y Directrices de la Ley para la Modernización del Gobierno Local», ejemplar policopiado. Ayto Madrid, Madrid http://www.madrid.es/UnidadWeb/Contenidos/Publicaciones/GobYAdn/Ficheros/Genesisydirectrices.pdf.
- RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, José Manuel (2004): La Ley de Medidas para la Modernización del Gobierno Local. Bayer Hermanos, Madrid.
- RODRÍGUEZ SALAS, José Antonio (2012): «Mi visión del Anteproyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local». *Blog del Alcalde de Jun <*http://www.Granadablogs.com/joseantoniorodriguezsalas».
- TAJADURA, Javier (coord.) (2011): *Diez propuestas para la racionalización del Estado Autonómico*. Fundación Ciudadanía y Valores, Madrid.
- TEJEDOR BIELSA, Julio (2012): «Sobre la reforma local que se avecina...». *Blog esPúblico.es* http://administracionpublica.com/reforma-local/.
- Tornos Mas, Joaquín (2012): «Valoración general», *Informe Comunidades Autónomas 2011*. Instituto de Derecho Público, Barcelona.
- VALLÉS, Josep Maria y BALLART, Xavier (2012): Política para apolíticos. Contra la dimisión de los ciudadanos. Ariel, Barcelona.
- VIVANCOS, Mariano (dir.) (1999): Un Pacto Local para el siglo XXI. Fundació Vives, Valencia.
- VIVANCOS, Mariano (dir.) (2003): La nueva descentralización. De la reforma del régimen local de 1999 al Pacto Local II. Diputación de Valencia, Valencia.



IV. CRÓNICA PARLAMENTARIA

Crónica parlamentaria de Les Corts Valencianes (junio 2011-diciembre 2012)

JAVIER GUILLEM CARRAU

Letrado de Les Corts Valencianes

Profesor de la Universidad CEU-Cardenal Herrera y de la Universitat de València

Sumario

- I. Aspectos generales: inicio de la legislatura
- II. Funciones legislativa, financiera y presupuestaria
- III. Función de impulso y control político del Consell
- IV. Instituciones de la Generalitat: relación con Les Corts
 - 1. Consultivas y normativas de la Generalitat
 - 2. Instituciones comisionadas de Les Corts
- V. Varia

I. Aspectos generales: inicio de la legislatura

Esta Crónica abarca la actividad de la Cámara desde el inicio de la VIII Legislatura de las Cortes Valencianas hasta diciembre de 2012. En tan corto espacio temporal se han sucedido una serie de acontecimientos en las Cortes Valencianas, que han puesto de manifiesto que la Institución parlamentaria, por su propia naturaleza, continúa siendo el epicentro del debate político en la Comunidad Valenciana.

El primero de los principales ejes temáticos de la actividad parlamentaria en el inicio de esta legislatura, con gran impacto sobre el entramado institucional de la Generalitat, ha sido la reacción del Consell ante la crisis económica y financiera, que ha centrado casi completamente la actividad legislativa por la convalidación de los Decretos Ley, aprobados a tal efecto, o su tramitación como proyectos de Ley. El segundo de los ejes de la actividad parlamentaria, en torno a la actividad de control, se ha centrado principalmente en los asuntos judiciales relacionados con la gestión del Consell.

1. Disolución de Les Corts y celebración de elecciones

Mediante el Decreto 2/2011, de 28 de marzo, el President de La Generalitat procedía a la disolución de Les Corts y a la convocatoria de elecciones, fijando en 99 el número de diputados a elegir y señalando la fecha del 22 de mayo de 2011 para la celebración de los comicios autonómicos y la del 9 de junio de 2011 para la celebración de la sesión constitutiva de Les Corts.

Los resultados electorales de las elecciones autonómicas de 2011 han determinado la presencia de cuatro siglas políticas en el hemiciclo (PP, PSPV, Compromis y EUPV).

La victoria en las urnas del Partido Popular ha significado una nueva mayoría absoluta de este Partido en la Comunidad Valenciana, con casi 1 millón dos cientos veinte mil votos. El siguiente partido en electores es el Partido Socialista del País Valencià que obtuvo casi setecientos mil votos. Después, figuran las fuerzas políticas de la coalición Compromís (Bloc, Iniciativa, Verds) con casi ciento ochenta mil votos y el partido Esquerra Unida del País Valencià con casi ciento cincuenta mil votos (véase el anexo I).

El resto de formaciones políticas, que concurrían a las elecciones, se quedaron sin representación parlamentaria, siendo en todo caso los partidos, coaliciones o federaciones más votadas, por este orden, Unión, Progreso y Democracia, Coalició Verds i Ecopacifistes / Coalición Verdes y Ecopacifistas, España 2000, Esquerra Republicana del País Valencià, Partido Antitaurino contra el Maltrato Animal, Coalició Valenciana y Centro Democrático y Liberal, entre los sesenta mil votos de los primeros y los ocho mil de los últimos. El resto de candidaturas (15) concurrentes se situó entre los dos mil y los quinientos votos (véase el anexo I).

2. Sesión constitutiva

El primer Pleno de las Cortes Valencianas de la VIII Legislatura tuvo lugar el 9 de junio de 2011 para celebrar la sesión constitutiva de la Cámara. De acuerdo con el artículo 5 del RCV, la sesión constitutiva se inicia con la formación de la Mesa de Edad. Por el Letrado Mayor se llamó para formar parte de la misma a D. Rafael Maluenda Verdú, para ocupar la Presidencia, a D.ª Esther López Barceló y a D. Fran Ferri Fayos para la secretaria según los datos transmitidos por las Juntas Electorales Provinciales de Alicante, Castellón y Valencia. Igualmente, por el Letrado Mayor, se informó a los Ilustres Sres. Diputados e Ilustres Sras. Diputadas, que todos habían cumplido las declaraciones de actividades y de bienes a las que se refería el art. 21 del Reglamento.

A continuación, el Presidente de la Mesa de Edad abría la Sesión y por D. Fran Ferri Fayos se procedía a la lectura del Decreto de convocatoria, así como de la relación de Diputados y Diputadas electos y la comunicación del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana en cuanto a que, finalizado el plazo para la presentación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de los recursos contenciosos-electorales, no había sido presentado ninguno.

Antes de proceder a la elección del órgano rector de la Cámara, el Presidente de la Mesa de Edad, realizó un discurso de bienvenida. A continuación y de acuerdo con la redacción del Reglamento de Les Corts, se procedió al juramento o promesa de acatamiento de la Constitución y del Estatuto de Autonomía por parte de los integrantes de la Mesa de Edad, y después se recabó el juramento o promesa de todos y cada uno de los integrantes dela Cámara.

Finalizado este acto de juramento o promesa, se procedió a la elección de la Mesa de Les Corts, según lo establecido en los arts. 36 y 37 del Reglamento de Les Corts, siendo elegido el Presidente, D. Juan Cotino Ferrer, los Vicepresidentes Primero y Segundo, D. Alejandro Font de Mora i Turón y Angel Luna González, y las Secretarias Primera y Segunda, D.ª Angélica Such Ronda y Carmen Martínez González.

Realizada la elección de la Mesa de Les Corts Valencianes, el President de Les Corts pronunció un discurso institucional declarando abierto el primer período ordinario de sesiones de esta nueva Legislatura –la VIII– y declarando constituidas Les Corts Valencianes.

En esta sesión constitutiva, Les Corts quedaron compuestas por 55 diputados del Partido Popular, 33 del Partido Socialista, 6 del Compromis y 5 de Esquerra Unida (véase el anexo II).

3. Debates de investidura y nombramiento del Consell

Días después de la constitución de la Cámara, tuvo lugar el Pleno de 16 de junio de 2011 en el que se produjo el debate de investidura de D. Francisco Camps Ortiz como

Presidente de la Generalitat. En el inicio de la sesión, por la Presidencia de la Cámara se indicó que durante las vacaciones parlamentarias no se había reunido la Diputación Permanente pasando al Debate de Investidura del President de la Generalitat. El President de Les Corts informó que, de acuerdo con el art. 27.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana, el art. 2.2 de la Ley de Gobierno Valenciano y el art. 139.3 del Reglamento de Les Corts y consultados previamente los Grupos Políticos con representación parlamentaria, proponía a la Cámara al Ilustre Diputado Sr. D. Francisco Camps Ortiz, como candidato a la Presidencia de la Generalitat.

En el citado debate intervinieron D. Jorge Alarte Gorbe, en representación del Grupo Socialista, D. Enric Xavier Morera Català, en representación del Grupo Compromis, D.ª Margarita Sanz Alonso, en representación del Grupo Esquerra Unida y D. Rafael Blasco Castany, en representación del Grupo Popular. Cada una de las intervenciones fue seguida de la contestación por el candidato y de sendas réplicas y, posteriormente se procedió a la votación. Esta votación se realizó de acuerdo con lo establecido en los arts. 84.2 y 85 del Reglamento de Les Corts y el candidato obtuvo 55 votos a favor y 43 en contra, por lo que la Presidencia indicó que habiendo obtenido el candidato la mayoría absoluta, quedaba elegido President de la Generalitat el Molt Honorable Sr. D. Francisco Camps Ortíz, de acuerdo con el art. 27.1 del Estatuto de Autonomía y el 138.1 del Reglamento de Les Corts. La Presidencia de Les Corts quedó encargada de comunicar el acuerdo de la elección a Su Majestad el Rey y dar cuenta al Presidente del Gobierno de la Nación a los efectos oportunos. En esta misma Sesión de Investidura, el Presidente de la Cámara anunció que el Pleno de Toma de Posesión del President de la Generalitat tendría lugar el día 21 a las 11:00 horas. El nombramiento de D. Francisco Camps Ortiz tuvo lugar mediante Real Decreto 837/2011, de Presidencia del Gobierno (BOE 145 de 18.6.2011).

De acuerdo con lo anterior, el 21 de junio de 2011, comenzaba la Sesión Plenaria para el juramento del President de la Generalitat, de acuerdo con el art. 138 del Reglamento de Les Corts. Por la Presidencia se indicó que en la Sesión Plenaria del 16 de junio, había sido elegido President de la Generalitat el Honorable Sr. D. Francisco Camps Ortiz, y que una vez comunicada esta elección a Su Majestad el Rey por el Real Decreto anteriormente citado se había procedido al nombramiento del President de la Generalitat, de acuerdo con lo establecido en los arts. 152.1 de la Constitución, 27 del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana.

A continuación, el Honorable Sr. D. Francisco Camps Ortiz, utilizó la fórmula establecida en el Reglamento de Les Corts, para jurar o prometer, que fue la siguiente: «Jure que aitant com tindré el càrrec de president de la Generalitat acataré la Constitució espanyola i l'Estatut d'autonomia sense engany i guardaré fidelitat a la Generalitat.»

Posteriormente, por la Presidencia se le concedió nuevamente la palabra al Molt Honorable Sr. D. Francisco Camps Ortiz para hacer la Proposición sobre su Programa de Gobierno a Les Corts.

Después de la sesión plenaria de Investidura, una vez elegido el Honorable Señor D. Francisco Camps Ortiz, President de la Generalitat, por éste se dictó el Decreto 5/2011, por el que se determinaba las Consejerías en que se organiza la Administración de la Generalitat.

Unos días más tarde, en rueda de prensa convocada en el Palau de la Generalitat, D. Francisco Camps comunicó públicamente su renuncia al cargo y su cese fue declarado mediante el Real Decreto 1143/2011 (BOE 180, de 28.07.2011).

El 26 de julio de 2011 se celebró el segundo pleno de investidura de la VIII Legislatura y, siguiendo la pauta reglamentaria, se describe a continuación el citado debate y actos subsiguientes de igual modo que respecto al primero de los debates celebrados.

La sesión plenaria de 26 de julio comenzó con un minuto de silencio en memoria de las víctimas del atentado terrorista que había tenido lugar en Oslo y en solidaridad con el pueblo Noruego. Seguidamente, el President de Les Corts informó que, de acuerdo con el art. 27.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana, el art. 2.2 de la Ley de Gobierno Valenciano y el art. 139.3 del Reglamento de Les Corts y consultados previamente los Grupos Políticos con representación parlamentaria, proponía a la Cámara al Ilustre Diputado D. Alberto Fabra Part como candidato a la Presidencia de la Generalitat.

En el segundo Debate de Investidura de la Legislatura intervinieron de nuevo D. Jorge Alarte Gorbe, en representación del Grupo Socialista, D. Enric Xavier Morera Català, en representación del Grupo Compromis, D.a Margarita Sanz Alonso, en representación del Grupo Esquerra Unida y D. Rafael Blasco Castany, en representación del Grupo Popular. Cada una de las intervenciones fue seguida de la contestación por el candidato y de sendas réplicas y, posteriormente se procedió a la votación. Al igual que en el primer debate de investidura, esta votación se realizó de acuerdo con lo establecido en los arts. 84.2 y 85 del Reglamento de Les Corts y el candidato obtuvo 55 votos a favor y 43 en contra, por lo que la Presidencia indicó que habiendo obtenido el candidato la mayoría absoluta, quedaba elegido President de la Generalitat el Molt Honorable Sr. D. Alberto Fabra Part de acuerdo con el art. 27.1 del Estatuto de Autonomía y el 138.1 del Reglamento de Les Corts. La Presidencia de Les Corts quedó encargada de comunicar el acuerdo de la elección a Su Majestad el Rey y dar cuenta al Presidente del Gobierno de la Nación a los efectos oportunos. En esta misma Sesión de Investidura, el Presidente de la Cámara anunció que el Pleno de Toma de Posesión del President de la Generalitat tendría lugar el día 28 a las 11:00 horas. El nombramiento de D. Alberto Fabra Part tuvo lugar mediante Real Decreto 1.144/2011, de 27 de julio (BOE 180/28.07.2011). De acuerdo con lo anterior, el 28 de julio de 2011 comenzaba la Sesión Plenaria para el juramento del President de la Generalitat, de acuerdo con el art. 138 del Reglamento de Les Corts. Por la Presidencia se indicó que en la Sesión Plenaria del 16 de junio, había sido elegido President de la Generalitat el Honorable Sr. D. Alberto Fabra Part, y que una vez comunicada esta elección a Su Majestad el Rey por el Real Decreto anteriormente citado, se había procedido al nombramiento del President de la Generalitat, de acuerdo con lo establecido en los arts. 152.1 de la Constitución, 27 del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana.

Al igual que su antecesor en el cargo, el Honorable Sr. D. Alberto Fabra Part, utilizó la fórmula establecida en el Reglamento de Les Corts, para jurar o prometer, que fue la siguiente: «Jure que aitant comtindré el càrrec de president de La Generalitat acataré la Constitució espanyola y l'Estatut d'autonomía sense engany i guardaré fidelitat a La Generalitat.»

Posteriormente, por la Presidencia se le concedió nuevamente la palabra al Molt Honorable Sr. D. Alberto Fabra Part para hacer la Proposición sobre su Programa de Gobierno a Les Corts.

Tras la sesión plenaria de Investidura, una vez elegido el Honorable Señor D. Alberto Fabra Part, President de la Generalitat, por éste se dictó el Decreto 11/2011, de 28 de julio, del president de la Generalitat, por el que se nombraban consellers, secretaria y portavoz del Consell. Posteriormente, se han producido diversos cambios en el Consell siendo el más relevante el producido mediante el Decreto 19/2012, de 7 de diciembre, del President de la Generalitat, por el que determina las consellerias en que se organiza la administración de la Generalitat, y el Decreto 20/2012, de 7 de diciembre, del President de la Generalitat, por el que cesan y se nombran consellers, secretario y portavoz del Consell, quedando configurado el Gobierno de la Generalitat del siguiente modo:

- José Císcar Bolufer, vicepresidente del Consell y conseller de Presidencia y Agricultura,
 Pesca, Alimentación y Agua.
- Máximo Buch Torralva, conseller de Economía, Industria, Turismo y Empleo.
- Juan Carlos Moragues Ferrer, conseller de Hacienda y Administración Pública.
- M José Català Verdet, consellera de Educación, Cultura y Deporte.
- Manuel Llombart Fuertes, conseller de Sanidad.
- Isabel Bonig Trigueros, consellera de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente.
- Asunción Sánchez Zaplana, consellera de Bienestar Social.
- Serafín Castellano Gómez, conseller de Gobernación y Justicia

4. Cambios en los Grupos parlamentarios y órganos de la Cámara

En este inicio de legislatura se han producido cambios también en las jefaturas de los dos principales grupos parlamentarios y en la Mesa de les Corts. Así, en el Grupo Popular han sucedido a D. Rafael Blasco en el ejercicio del cargo de Síndic los Sres. D. Rafael Maluenda, con carácter provisional, y D. Jorge Bellver, con carácter definitivo. En el Grupo Socialista, D. Antonio Torres ha sustituido a D. Jorge Alarte. En la Mesa de Les Corts, D.ª Angélica Such Ronda renunció a su puesto en la Mesa y fue elegido como Secretario Primero de la Mesa D. Antonio Clemente Albert en el Pleno de 17 de octubre de 2012 (Resolución núm. 171).

5. Actividad judicial

La actividad judicial derivada de actos de Les Corts Valencianes en este inicio de Legislatura ha tenido dos foros judiciales, el Tribunal Constitucional y la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia.

Por un lado, ante el Tribunal Constitucional, con independencia de los recursos que se encuentran pendientes de resolución de anteriores legislaturas, en la VIII Legislatura la actividad judicial de Les Corts se ha centrado en la resolución de varios recursos de inconstitucionalidad y de amparo.

El primero de los recursos que procede mencionar es el recurso de inconstitucionalidad 2063/2012 interpuesto al Decreto-Ley de la Generalitat Valenciana 1/2012, de 5 de enero, de Medidas urgentes para la reducción del déficit en la Comunidad Valenciana, interpuesto por 50 senadores del Grupo Parlamentario Socialista del Senado, en el que Les Corts han presentado alegaciones y el segundo recurso de inconstitucionalidad en trámite ante el TC es el recurso 3859/2011 contra la Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Generalitat Valenciana, de relaciones familiares de los hijos e hijas y de los progenitores que no conviven, que también ha sido contestado por esta Institución.

En la VIII Legislatura, las Corts tomó la iniciativa de recurrir la modificación de las competencias autonómicas en materia de policía del dominio público hidráulico. Así, en el Pleno de las Cortes Valencianas de 21 de noviembre de 2011 se decidió la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional primera del Real Decreto Ley 12/2001, de 6 de agosto, por el que se modificaba la Ley 1/2000, de 7 de enero, LEC, para la aplicación del Convenio Internacional sobre el embargo preventivo de buques y se regulan las competencias autonómicas en materia de policía del dominio público hidráulico (BOE núm. 208, de 30 de agosto de 2011). Este recurso se encuentra pendiente de resolución.

También en sede del Tribunal Constitucional, es necesario mencionar que, desde la disolución de Les Corts por el Decreto 2/2011 se han resuelto una serie de recursos de amparo contra decisiones y actos sin valor de Ley de la Mesa de Les Corts de la anterior legislatura, por inadmisiones no motivadas de iniciativas parlamentarias que suponen vulneración del derecho a la participación política en condiciones de igualdad (STC 27/2011, 28/2011 y 29/2011).

Por otro lado, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, la actividad judicial de Les Corts ha venido centrada en varios ámbitos distintos, entre los que, a efectos de esta Crónica, interesa destacar los relacionados con la actividad parlamentaria y el estatuto de los diputados.

En relación con la actividad parlamentaria de Les Corts, se resolvió el recurso 5/000659/2009, vía el procedimiento de derechos fundamentales, contra la denegación de documentación del Consell, siendo reconocido el derecho a la información de los diputados recurrentes mediante Sentencia 376/2011, de 29 de abril de 2011. Actualmente, se encuentra pendiente de resolución el recurso 5/001080/2011, contra el acuerdo 4/VIII, del Pleno de Les Corts sobre designación de miembros electivos del Consell Juridic Consultiu interpuesto por la CGT-PV.

En último término, esta Sala ha atendido diversos recursos relativos a las desestimaciones de las reclamaciones de indemnizaciones por cese y de las pensiones complementarias de los diputados de Les Corts y contra la derogación del Reglamento de pensiones parlamentarias por ex-diputados de Les Corts (Recurso 2/000590/2010-GG; Recurso 2/000490/2010-GG; Recurso 2/000449/2010-PE; Recurso 2/000760/2010-GG; Recurso 5/000276/2010; Recurso 2/000920/2010-GG; Recurso 5/000270/2010) siendo hasta el momento todos los pronunciamientos desestimatorios de las pretensiones de los recurrentes y confirmatorias de la decisión de la Institución de derogar dicho Acuerdo y no estimar las reclamaciones basadas en preceptos del mismo (Sentencia 848/2012, Sentencia 569/2012, Sentencia 971/2012, Sentencia 939/2012 y Sentencia 982/2012).

II. Funciones legislativa, financiera y presupuestaria

En la VIII Legislatura, la función legislativa de Les Corts ha comenzó con la convalidación del Decreto Ley 1/2011, de 30 de septiembre de medidas urgentes del régimen económico financiero del sector público empresarial y funcional [DOCV núm. 6622, de 04.10.2011]. Este Decreto fue tramitado por la Mesa de les Corts el 11 de octubre de 2011 y convalidado en el Pleno de 20 de octubre del mismo año (BOCV núm. 27, de 31.05. 2011-DOCV núm. 6640, de 28.10.2011). En síntesis, estar norma pretende ser una respuesta «[...] Ante la extraordinaria situación actual de crisis económica que afecta a todas las economías desarrolladas, y de manera muy especial a la española, es necesario y urgente adoptar cuantas medidas puedan contribuir, directa o indirectamente, al control del gasto público y a configurar un sector público de la Generalitat eficaz y eficiente.»

El capitulo primero define el objeto y el ámbito de aplicación de la norma que, en cualquier caso, es el sector público de la Generalitat Valenciana. En el capítulo II, el Decreto se ocupa del régimen económico y presupuestario, precisando los principios financieros y presupuestarios de aplicación y la obligación de presentar planes de saneamiento para los entes que incurran en niveles excesivos de pérdidas o de necesidad

de financiación que pudieran afectar al cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria. El régimen de control, en el capítulo III, se basa en la existencia de unas obligaciones de remisión de información contable, la existencia en algunos casos de auditorías internas o Comités de auditoría, y el establecimiento de medidas adicionales de control como el sometimiento directo a la intervención general de la Generalitat. A continuación el capítulo IV de la norma aborda la regulación de la contratación por estos entes integrados en el sector público empresarial, con necesidad de autorización expresa para contratos de más de 12 millones de euros, y reseña los principios generales de la aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en toda contratación del sector público valenciano. En el capítulo V, el Decreto determina las reglas básicas de centralización y coordinación del endeudamiento que queda centralizada por el Instituto Valenciano de Finanzas, en colaboración con la Corporación Pública Empresarial Valenciana. De este modo, el importe global del recurso a cualquier forma de endeudamiento a largo plazo y la concesión de avales por parte de los entes que conforman el sector público debe preverse expresamente en las sucesivas Leyes de Presupuestos de la Generalitat. Además queda dispuesto que cualquier operación de endeudamiento cuyos fondos se destinen a los objetivos para los que se solicitó supondrá la imposibilidad de solicitar nuevas operaciones de este tipo.

En materia de recursos humanos (Capítulo VI), al personal de las entidades del sector público a las que se refiere la presente norma le será de aplicación las previsiones de la legislación de la función pública valenciana referentes al código de conducta del empleado público, los principios de selección y el acceso al empleo público de las personas con discapacidad. En todo caso, las plantillas deberán publicarse anualmente. En cuanto al personal directivo del sector público no se podrán pactar indemnizaciones por despido fuera de las que corresponda legalmente, le será de aplicación subsidiaria el régimen de incompatibilidades de la legislación estatal y el régimen establecido en la normativa autonómica sobre declaración de bienes, derechos patrimoniales y actividades de altos cargos. Los cargos directivos del sector público deberán presentar las declaraciones de bienes de altos cargos, evaluar su productividad y no podrán percibir salarios por encima de los dispuestos en la Ley de presupuestos salvo casos excepcionales.

A partir de la entrada en vigor de este decreto ley y durante el ejercicio 2012, no se procederá a la creación de entes del sector público de la Generalitat, excepto la creación de la Corporación Pública Empresarial Valenciana y los que se pudieran producir como consecuencia de la ordenación y reestructuración del sector. Además, la norma prevé la entrada en vigor del sistema de gestión del «cuadro de mando» por el que la persona titular de la conselleria competente en materia de economía aprobará un sistema centralizado de suministro, recepción, gestión y seguimiento de la información económica financiera de los entes del sector público empresarial.

En segundo lugar, Les Corts validaron y acordaron la tramitación como proyecto de ley del Decreto Ley 2/2011, de 4 de noviembre, de medidas urgentes de impulso para la implantación de actuaciones territoriales estratégica [DOCV núm. 6645, de 07.11.2011]. Tramitado por la Mesa de las Cortes el 8 de noviembre de 2011 fue convalidado por el Pleno de las Cortes de 24 del mismo mes. Como afirma el primer párrafo de la exposición de motivos de la norma «[...] Este decreto ley tiene como finalidad aprobar, con carácter urgente, una serie de medidas de impulso a los procesos de planificación y gestión urbanística y territorial con las que contribuir a la dinamización de la actividad económica y la creación de empleo, facilitando los instrumentos adecuados para desarrollar procedimientos ágiles y simplificados y eliminando cargas burocráticas para las iniciativas empresariales. La urgencia de la aprobación de estas modificaciones deriva de la actual situación de crisis económica, que exige la adopción de una serie de medidas legales de inmediata aplicación, que no pueden demorarse a la tramitación del procedimiento legislativo ordinario.» Este Decreto Ley fue tramitado como proyecto de Ley y su texto fue modificado a lo largo de la tramitación parlamentaria por la incorporación de diversas enmiendas presentadas por el Grupo Popular.

De este modo, la redacción final de la norma conformó la Ley 1/2012, de 10 de mayo, de Medidas Urgentes de Impulso a la Implantación de Actuaciones Territoriales Estratégicas. Esta norma contiene un régimen legislativo específico y excepcional para facilitar la implantación de las denominadas actuaciones territoriales estratégicas, entendidas como aquellas intervenciones singulares de carácter supramunicipal que contribuyen a la dinamización de la actividad económica y a la creación de empleo en el marco de la Estrategia Territorial de la Comunitat Valenciana. El procedimiento para la aprobación de las ATA es singular y se inicia con una declaración del Consell, seguida de la elaboración y aprobación de una propuesta del plan o proyecto, que finalmente es objeto de ejecución y gestión.

Asimismo, esta Ley modifica el artículo 6 de la Ley 8/2004 de vivienda con el fin de flexibilizar el régimen de los recursos provenientes del patrimonio público de suelo, la Ley 6/2011, de 1 de abril, de la Generalitat, de movilidad de la Comunitat Valenciana. y la Ley Urbanística Valenciana en diversos puntos (arts. 12.2, 73,3, 128.3, 140, 149, 189.1, 261.1, 259, 262.6, 264.1.d), entre otros: rebajando los requisitos financieros a los agentes urbanizadores; permitiendo subdividir las unidades de ejecución, incluso de los planes parciales reclasificatorios ya aprobados definitivamente. Se añade un artículo 187 bis a la Luv para regular la expropiación de suelos rotacionales por incumplimiento de plazo.

En tercer lugar, ha sido aprobada la Ley 9/2011, de 26 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat. Tramitado el proyecto de Ley por la Mesa de las Cortes el 31 de octubre 2011 con caràc-

ter de urgencia, tras las correspondientes enmiendas a la totalidad, fue debatido en el Pleno de Les Corts el 19 de diciembre de 2011 [BOCV núm. 44, de 28.12.2011 (corrección de errores BOCV núm. 47, de 18.01.2012) y DOCV núm. 6.680, de 28.12.2011 (corrección de errores DOCV 6.682, de 30.12.2011)].

Esta norma es una especie de ley ómnibus o de cajón de sastre en la que se abordan aquellas modificaciones sustantivas del Ordenamiento autonómico necesarias para la ejecución del Presupuesto y el desarrollo de la acción política del Consell en el ejercicio presupuestario siguiente. Entre otras reformas legales, se incluyen las modificaciones del Texto Refundido de la Ley de Tasas de la Generalitat, aprobado mediante Decreto Legislativo 1/2005, de 25 de febrero, del Consell, que afectan a diversos preceptos de dicha norma.

El capítulo III de esta ley contiene las modificaciones de la Ley 13/1997, de 23 de diciembre, del tramo autonómico del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y restantes tributos cedidos para abarcar determinadas modalidades de juego que se desarrollan mediante el empleo de las modernas tecnologías de la información y de la comunicación, tales como el bingo electrónico y los juegos de casino a través de terminales en línea o de medios electrónicos, informáticos o de comunicación a distancia. Esta norma incluye, asimismo, el establecimiento, durante los años 2011 y 2012, de una bonificación autonómica del 100 por 100 de la cuota del Impuesto sobre el Patrimonio.

En el capítulo IV, se modifica el capítulo I, del título III del Texto Refundido de la Ley de Hacienda Pública de la Generalitat, aprobado por el Decreto Legislativo de 26 junio de 1991, del Consell. Esta modificación va encaminada a reforzar las funciones de control de la Intervención de la Generalitat, sobre gestión económica-financiera de la Generalitat y su Sector Público, y adecuarlas a las medidas de reestructuración del mismo. Los capítulos V y VI modifican la Ley 5/1990, de 7 de junio, de la Generalitat Valenciana, de Estadística de la Comunitat Valenciana, en lo relativo a la aprobación de resultados estadísticos, valor oficial de las estadísticas, y organización estadística. Los capítulos VII, VIII y IX modifican el Texto Refundido de la Ley sobre Cajas de Ahorros, aprobado por el Decreto Legislativo 1/1997, de 23 de julio, del Consell, y el Decreto Ley 4/2010, de 30 de diciembre, del Consell, por el que se modificó dicho Texto Refundido de la Ley sobre Cajas de Ahorros, e introducen una disposición adicional a la Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones de la Comunitat Valenciana, al objeto de adecuarlos al Real Decreto Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorro y al Real Decreto 2/2011, para el reforzamiento del Sistema Financiero. El capítulo X modifica la Ley 3/1993, de 9 de diciembre, Forestal de la Comunitat Valenciana, en lo que se refiere a los órganos competentes para la imposición de sanciones tipificadas en la misma, y adecuación de sus cuantías. Asimismo, modifica las condiciones para la restauración de los terrenos forestales incendiados conforme a la normativa básica de montes. El capítulo XI modifica la Ley 9/2000, de 23 de noviembre, de la Generalitat, de constitución de la Entidad Pública de Transporte Metropolitano de Valencia en lo que se refiere a la composición de su Consejo de Administración. El capítulo XII modifica Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de la Generalitat, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunitat Valenciana, en lo que se refiere al Responsable Dinamizador de los Espacios Naturales Protegidos y determinando sus competencias. El capítulo XIII modifica la Ley 12/2004, de 27 de diciembre, de la Generalitat, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat para el cálculo del canon de los puertos y establecimientos deportivos adjudicados sin concurso. El capítulo XIV modifica la Ley 11/1997, de 16 de diciembre, de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de la Comunitat Valenciana en lo que se refiere a su capacidad de certificación y cotejo de documentos. El capítulo XV modifica los artículos 33 y 34 de la Ley 6/1998, de 22 de junio, de la Generalitat, de Ordenación Farmacéutica de la Comunitat Valenciana, en lo que afecta a los botiquines farmacéuticos. El capítulo XVI modifica la Ley 6/1999, de 19 de abril, de Policías Locales y de Coordinación de las Policías Locales de la Comunitat Valenciana, en cuanto a los requisitos de los aspirantes a la categoría de agentes de la escala básica de policía local y auxiliares de policía local, para adecuarlos a la normativa básica en materia de empleo público.

El capítulo XVII modifica la Ley 3/2000, de 17 de abril, por la que se crea el Servicio Valenciano de Empleo y Formación, estableciendo la excepción de recabar el consentimiento expreso del interesado, para acceder a los datos de carácter personal, previstos en los procedimientos de otorgamiento de subvenciones competencia de dicho organismo, tal y como permite la Ley Orgánica de Protección de Datos. El capítulo XVIII modifica la Ley de la Generalitat Valenciana 8/2001, de 26 de noviembre, de Creación de la Agencia Valenciana de la Energía, en lo que se refiere a su organización, funciones y competencias.

El capítulo XIX modifica la Ley 8/2003, de 24 de marzo, de Cooperativas de la Comunitat Valenciana, en el sentido de hacer posible el nombramiento de un solo liquidador a propuesta del Consejo Valenciano de Cooperativismo o la conselleria competente en materia de Cooperativas, cuando la situación económica de la cooperativa en liquidación así lo aconseje. El capítulo XX modifica la Ley 3/2004, de 30 de junio, de la Generalitat, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación (LOFCE), reduciendo a un mes el plazo para la concesión de la licencia de ocupación.

El capítulo XXI modifica la Ley 8/2004, de 20 de octubre, de la Vivienda de la Comunitat Valenciana, en cuanto a las garantías exigidas a los promotores de viviendas de protección pública por daños materiales que se ocasionen por vicios o defectos de construcción. El capítulo XXII suprime el apartado 6 de la disposición adicional sexta de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Generalitat, Urbanística Valenciana, en la redacción dada por el Decreto Ley 1/2008, de 27 de junio. El capítulo XXIII modifi-

ca el artículo 4 de la Ley 11/2007, de Comunidades de Valencianos en el Exterior, en lo que se refiere a los derechos de los miembros de las comunidades de valencianos en el exterior. El capítulo XXIV añade dos nuevos apartados al artículo 174 de la Ley 12/2008, de 3 de julio de 2008, de la Generalitat, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunitat Valenciana, tipificando dos nuevas conductas sujetas al régimen sancionador de dicha ley. El capítulo XXV modifica la Ley 4/2001, de 19 de junio, de la Generalitat, del voluntariado respecto a la composición del Consejo Valenciano del Voluntariado. El capítulo XXVI modifica Ley 8/2010 de 23 de junio, de Régimen Local de la Comunitat Valenciana, en lo que se refiere al régimen de concejo abierto, para adecuarlo a la normativa básica sobre régimen local y a los puestos de trabajo de colaboración reservados a personal funcionario con habilitación de carácter estatal y sus correspondientes convocatorias.

El capítulo XXVII añade un nuevo artículo 45 bis a la Ley 14/2010, de 3 de diciembre, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos, en cuanto a las competencias de los órganos de la Generalitat, para la adopción de medidas de prohibición, suspensión y clausura de establecimientos públicos. El capítulo XXVIII modifica la Ley 1/2011, de 22 de marzo, de la Generalitat, por la que se aprueba el Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunitat Valenciana, en cuanto al régimen sancionador, estableciendo un descuento de 20 por ciento, si el infractor a ingresa la cuantía de la sanción impuesta dentro de los quince días a la notificación de la resolución sancionadora. El capítulo XXIX modifica la Ley 3/2011, de la Generalitat, de Comercio de la Comunitat Valenciana, en cuanto a la tramitación del Plan de Acción Territorial Sectorial del Comercio de la Comunitat Valenciana. El capítulo XXX modifica la Ley 6/2011, de 1 de abril, de la Generalitat, de Movilidad de la Comunitat Valenciana, en cuanto al régimen sancionador. El capítulo XXXI modifica la denominación del Instituto Valenciano de Atención a los Discapacitados y Acción Social (IVADIS), para adecuarla a lo dispuesto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia.

El capítulo XXXII se refiere a la duración máxima y régimen del silencio administrativo de determinados procedimientos administrativos. El capítulo XXXIII contempla la colaboración de la Generalitat con los particulares para la promoción de centros educativos de iniciativa social, con el fin de garantizar la libertad de enseñanza. El capítulo XXXIV prorroga el plazo para la acreditación de la finalización de las obras, previsto en el artículo 9.2 del Decreto Ley 1/2009, de 20 de febrero, del Consell, por el que se constituyen y dotan tres planes especiales de apoyo destinados al impulso de los sectores productivos, el empleo y la inversión productiva en municipios.

El capítulo XXXV dedica una extensa y amplia regulación a la creación, régimen jurídico, funciones, adscripción funcional, régimen económico, personal y organiza-

ción de la Corporación Pública Empresarial Valenciana que se crea con esta ley, cuyo objetivo es acometer un profunda reestructuración del sector público de la Generalitat El capítulo XXXVI en consonancia con el anterior, modifica la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana, regulando la reestructuración de los títulos societarios autonómicos. Además, la Disposición adicional primera de la Ley determina que, en el marco del proceso de reestructuración y ordenación del sector público empresarial de la Generalitat, la modificación y refundición de entidades de derecho público que no afecte sustancialmente a sus fines generales entendidos como sector o tipo de actividad económica o funcional, así como la propia extinción de dichas entidades, se podrán realizar por decreto del Consell.

En este primer periodo de sesiones, por último, se adoptó la Ley 10/2011, de 27 de diciembre, de presupuestos de la Generalitat para el ejercicio 2012, que fue tramitada por la Mesa el 31 de octubre de 2011 y, tras la preceptiva tramitación parlamentaria, fue aprobada en el último Pleno del mes de diciembre (BOCV núm. 48, de 20.01.2011 y DOCV núm. 6.682, de 30.12.2011).

El segundo periodo de sesiones de la VIII Legislatura tuvo como comienzo la validación del Decreto Ley 1/2012, de 5 de enero, de medidas urgentes para la reducción del déficit en la Comunidad Valenciana [DOCV núm. 6688, de 10.01.2012] en el Pleno de 18 de enero de 2012, decidiéndose su tramitación como proyecto de Ley. En materia de personal, la norma contempla la reducción de la jornada del personal interino al servicio de la Administración de la Generalitat a 25 horas semanales -con la reducción proporcional del sueldo- se aplicará con efectos del 1 de marzo de 2012, con un horario de presencia obligada de 9 a 14 horas, salvo excepciones. El decreto contempla la reducción a partir del 1 de marzo en un 50% de las cuantías de los conceptos correspondientes a la carrera profesional y el desarrollo profesional del personal sanitario y docente, así como la suspensión del complemento de las prestaciones de la Seguridad Social en procesos de incapacidad temporal y de las ayudas de acción social. También se suprimen los días adicionales de vacaciones vinculados a los años de servicios prestados y los días compensatorios; y no se podrán hacer aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivos que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación. Respecto al personal docente no universitario, las reducciones de jornada deberán pedirse con una antelación de al menos un mes al inicio del curso escolar, y las reducciones ya concedidas a la entrada en vigor del decreto tendrán efecto hasta el 31 de agosto de este año, salvo renuncia expresa antes del 1 de marzo.

En materia tributaria, en el IRPF se introducen dos nuevos tramos en la escala autonómica, aplicables a las rentas más elevadas; se fijan límites a las deducciones autonómicas –24.000 euros en tributación individual y 38.800 en conjunta–, y se deja sin efecto la deducción autonómica por vivienda habitual. El impuesto por actos jurídicos documentados pasa del 1 al 1,2% hasta el 31 de diciembre de 2013; se incrementa

el denominado céntimo sanitario, con un gravamen de 48 euros por mil litros en gasolinas, gasóleo y queroseno.

Finalmente, en virtud de esta norma, el Consell podrá aprobar Planes de ordenación de personal para la reducción de hasta un 25% del personal temporal, así como medidas en materia de racionalización del sector público «desde el punto de vista del número de efectivos, para alcanzar los objetivos que puedan establecerse en materia de reducción del gasto público, así como para lograr una mayor eficacia» en las instituciones.

Posteriormente, Les Corts validaron y acordaron la tramitación como proyecto de ley del Decreto Ley 2/2012, de 13 de enero, de medidas urgentes para el apoyo de la iniciativa empresarial y a los emprendedores, las microempresas y las pequeñas y medianas empresa de la Comunidad Valenciana (Docv núm. 6692, de 16.01.2012). Este Decreto Ley fue tramitado por la Mesa de las Cortes el 16 de enero de 2012 y fue validado en la sesión del Pleno de 18 del mismo mes, siendo aprobada su tramitación como proyecto de Ley igualmente. Tras su tramitación por la Mesa de Les Corts, el proyecto de Ley fue remitido a la Comisión de Industria, Comercio y Turismo presentándose al mismo una enmienda a la totalidad del Grupo Compromis, que fue rechazada en el Pleno de 28 de marzo de 2012. Debatidas las enmiendas parciales en Comisión, el Dictamen fue elevado al Pleno de 6 de julio de 2012, aprobándose en la citada sesión la Ley 2/2012 de medidas urgentes para el apoyo de la iniciativa empresarial y a los emprendedores, las microempresas y las pequeñas y medianas empresa de la Comunidad Valenciana (BOCV núm. 81, de 15.06.2012-DOCV núm. 6800, de 20.06.2012).

El capítulo I de esta norma se refiere al ámbito subjetivo de aplicación de la norma, incluyendo dentro del mismo a las microempresas, pequeñas y medianas empresas (pyme), y delimitando asimismo el concepto de emprendedor, de joven emprendedor y de joven empresa innovadora. Finalmente, establece una serie de excepciones o exclusiones de dicho ámbito para garantizar que las medidas que recoge la norma se dirigen y destinan efectivamente a fomentar el inicio de actividades económicas productivas por parte de los emprendedores.

El capítulo II incluye las medidas de simplificación administrativa, destacando el establecimiento del régimen de la declaración responsable del emprendedor para la solicitud de inicio de la actividad económica, documento jurídico sobre el que pivota gran parte del principio simplificador contenido en la ley, en línea con la propia normativa europea en la materia. Asimismo, la norma obliga a la tramitación administrativa conjunta en supuestos en que el inicio de la actividad implique también la realización de obras.

El capítulo III incorpora medidas fiscales, financieras y de apoyo al emprendimiento, disponiéndose en especial la exención del pago de las tarifas que se recogen en ella para los sujetos pasivos que inicien sus actividades empresariales o profesionales

en 2012 y 2013, siempre que el devengo se produzca en el primer año de actividad, previendo la bonificación del cincuenta por ciento de la cuota para el supuesto de que éste se produzca en el segundo año de actividad de la empresa. De otra parte, se introduce la posibilidad de que las empresas puedan solicitar la compensación de las deudas que mantengan con la Generalitat con los créditos reconocidos por esta a su favor por actos administrativos, ya tengan origen tributario o no tributario. Asimismo, la norma detalla una serie de instrumentos financieros que se pretende impulsar para favorecer los proyectos emprendedores, y también se prevé la conclusión por parte de las administraciones públicas de acuerdos con entidades de crédito a tal fin.

El capítulo IV, referido a las medidas de coordinación y apoyo a los emprendedores, dispone la creación del Consejo Valenciano del Emprendedor así como de la Plataforma del Emprendedor, punto de encuentro en la Red donde emprendedores y administraciones públicas podrán obtener toda la información relevante en materia de emprendimiento, y, en especial, de recursos financieros a los que puedan acceder aquellos.

La norma se cierra con una serie de últimas disposiciones que, fundamentalmente a través de la vía de la modificación de diversas normas legislativas, pretenden homogeneizar, adecuar y concretar las mismas en relación con el contenido de la ley, en especial, en materia urbanística, fiscal, de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos, universitaria o medioambiental. También se ha de destacar el mandato al ejecutivo valenciano para que con carácter semestral apruebe planes de simplificación administrativa.

En el mes de junio de 2012, el Consell adoptó el Decreto-Ley 3/2012, de 8 de junio, por el que se modifica el artículo 35.2 de la Ley 10/2011, de 27 de diciembre de presupuestos de la Generalitat para el ejercicio 2012 [DOCV núm. 6794, de 12.06.2012]. Este Decreto Ley fue tramitado por la Mesa de las Cortes el 13 de junio de 2012 y validado por el Pleno de las Cortes de 27 del mismo mes (BOCV núm. 88, de 06.07.2012-DOCV núm. 6811, de 05.07.2012).

En este periodo de sesiones también se abordó la reforma del régimen legal de la televisión autonómica. De este modo, el proyecto de Ley fue tramitado por la Mesa de les Corts el 22 de mayo de 2012 y su tramitación fue acordada por procedimiento de urgencia, remitiéndose a la Comisión de Coordinación, Organización y Régimen de las Instituciones de la Generalitat, habilitándose la primera quincena de julio para la tramitación del mismo. Fueron presentadas enmiendas a la totalidad por todos los grupos de la oposición, siendo rechazadas las mismas en la sesión del Pleno de 27 de junio 2012. Tras el debate en Comisión de las enmiendas parciales, celebrado el 5 de julio de 2012, el Dictamen fue elevado al Pleno del día 10 del mismo mes, siendo aprobada la Ley 3/2012, de 20 de julio, d'Estatut de Radiotelevisió Valenciana (BOCV núm. 91, de 18.07.2012 y DOCV núm. 6824, de 23.07.2012).

Esta Ley deroga la Ley 7/1984, de 4 de julio, para »[...] adaptar a la regulación actualmente en vigor el marco de actuación de la entidad que asume en la Comunitat Valenciana la prestación del servicio público de radiotelevisión». La ley incorpora un mandato marco de Les Corts a Radiotelevisión Valenciana, sa, en el que se concretan las líneas generales de la programación y de la gestión, y regula un instrumento esencial para la concreción de estos principios generales: el contrato programa.

Mediante el contrato programa, el Consell y Radiotelevisión Valenciana, sa concretarán por periodos de 3 años los contenidos de servicio público y objetivos a desarrollar, los porcentajes de géneros de programación, las aportaciones con cargo a los presupuestos destinadas a las prestaciones de servicios públicos de radio, televisión, y el control de su ejecución mediante indicadores que permitan evaluar el grado de cumplimiento de los compromisos adquiridos.

La ley limita el endeudamiento de Radiotelevisión Valenciana, sa, a la financiación de las inversiones en activo inmovilizado material e inmaterial y para atender déficits temporales de tesorería, todo ello dentro de los límites fijados por el contrato programa, y sin que la compensación económica por razón del servicio público con cargo a los presupuestos de la Generalitat pueda superar el coste neto del servicio público prestado.

Se establece un sistema de financiación mixto estable y sostenible, que sustente una gestión económica ordenada, viable y eficiente, y que se adecue plenamente a los principios de racionalidad, proporcionalidad y transparencia en la gestión, a fin de adecuar la gestión del servicio público a las exigencias de los cambios tecnológicos y a las demandas sociales, que permita prestar el servicio público encomendado, garantizando un modelo de calidad que sea reconocido por la sociedad valenciana.

Desde el punto de vista organizativo y de gestión empresarial, la gestión del servicio público de radio y televisión se encomienda a una sociedad mercantil de titularidad de la Generalitat, que se denominará Radiotelevisión Valenciana, sa, o cualquier otra denominación que, en su momento, se decida, que se subrogará en la posición jurídica de las sociedades a extinguir, con el fin de reducir costes, disminuir funciones superpuestas y dar una mayor eficiencia a su gestión. Esta sociedad también asumirá aquellos activos y pasivos de la entidad pública Radiotelevisión Valenciana que se determinen por su vinculación con la prestación del servicio público.

En dicho cometido la nueva sociedad actuará con autonomía en su gestión y con independencia respecto del Consell y de la Generalitat, aplicando en su funcionamiento criterios de profesionalidad y viabilidad económica.

En el mismo mes de junio de 2012, el Consell adoptó el Decreto Ley 4/2012, de 29 de junio, por el que se regulan los organismos de certificación administrativa (OCA) [DOCV núm. 6810, de 04.07.2012]. Este Decreto Ley fue tramitado por la Mesa de Les

Corts el 5 de julio de 2012 y convalidado por el Pleno del día 12 del mismo mes, donde se decidió su tramitación como proyecto de ley.

Tramitado por la Mesa de Les Corts y remitido a la Comisión de Gobernación y Administración Local, se presentaron una enmienda a la totalidad por el Grupo Compromis, que fue rechazada en el Pleno de 21 de septiembre de 2012. Debatidas las enmiendas parciales en Comisión, el Dictamen de la Comisión sobre el proyecto de ley fue elevado al Pleno de 14 de noviembre de 2012, siendo aprobada en la citada sesión la Ley 8/2012, por la que se regulan los organismos de certificación administrativa (BOCV núm. 113, de 21.11.2012, corr. err. BOCV núm. 115, de 29.11.2012 y DOCV núm. 6912, de 28.11.2012).

Esta Ley contiene la definición de las ocas y de las funciones que van a desempeñar en el ámbito autonómico como complemento a la Ley 14/2010 del Consell. La regulación originaria de los oca les atribuía un papel complementario, que no excluyente, de la labor administrativa. Un papel centrado, básicamente, en la necesidad de abreviar plazos y tareas burocráticas, pero sin perder de vista la decisión última de la administración en este ámbito.

Sin perjuicio de ello, con la nueva regulación operada en virtud de la Ley 2/2012, estos organismos pasan a ostentar un mayor protagonismo y responsabilidad dentro del procedimiento de apertura de locales abiertos a la pública concurrencia.

En este contexto, los cambios introducidos por dicha ley configuran un modelo de apertura por el que, si obra certificación de oca junto con la documentación anexa presentada con la declaración responsable, el titular o prestador podrá abrir el establecimiento de manera inmediata sin que sea necesario el otorgamiento de licencia municipal. En otras palabras, se atribuye al oca una función en cierto modo equivalente a la labor administrativa, de modo que su labor, efectuada de acuerdo con los requisitos normativamente establecidos, sea suficiente para la referida apertura.

Con estas premisas, los denominados organismos de certificación administrativa (OCA) que, en lo que atañe a sus atribuciones, ejercen labores de comprobación, informe y certificación de los establecimientos públicos sujetos a la normativa vigente en esta materia.

En el mes de julio 2012, el Consell adoptó el Decreto Ley 5/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para el impulso de la actividad comercial y la eliminación de las cargas administrativas [DOCV núm. 6814, de 09.07.2012] que fue tramitado el 9 de julio 2012 por la Mesa de Les Corts. Validado en el Pleno de 12 de julio, se aprobó su tramitación como Proyecto de Ley. La Mesa de Les Corts lo remitió a la Comisión de Industria, Comercio y Turismo teniendo lugar el debate en Comisión de las enmiendas parciales presentadas por los Grupos Parlamentarios de la oposición el 4 de octubre de 2012. El Dictamen fue elevado al Pleno del día 17 del mismo mes y fue aprobada la Ley 6/2012, de 24 de octubre, de la Generalitat, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Activi-

dad Comercial y la Eliminación de Cargas administrativas (BOCV núm. 104, de 24.10.2012 y DOCV núm. 6891, de 29.10.2012).

Esta norma tiene tres ejes de acción: la incorporación del nuevo procedimiento para el inicio y el ejercicio de la actividad comercial, la eliminación de los registros comerciales y la simplificación del procedimiento administrativo para la implantación, ampliación y modificación sustancial de establecimientos comerciales de impacto territorial.

En primer lugar, la aplicación del nuevo procedimiento para el inicio de una actividad comercial o de servicios posibilita su ejercicio con la presentación de una comunicación previa, o de una declaración responsable. Con todo ello, se pretende flexibilizar el acceso a la actividad comercial mediante la eliminación de las licencias municipales que hasta ahora debían obtenerse con carácter previo al inicio de la actividad. En segundo lugar, la eliminación del Registro de Actividades Comerciales, en sus diferentes modalidades, supone la desaparición de un trámite preceptivo para el comerciante en el desarrollo de su actividad y, consecuentemente, la supresión de las infracciones tipificadas para el caso del incumplimiento de esta obligación.

En tercer lugar, y en cuanto a la autorización autonómica de establecimientos comerciales de impacto territorial, los criterios para su concesión se deben ceñir fundamentalmente a la adecuación al planeamiento urbanístico, al futuro Plan de acción territorial sectorial del comercio de la Comunitat Valenciana (PATSECOVA) y a la Estrategia Territorial de la Comunitat Valenciana, ya que en dichos instrumentos se analizan todos los impactos en el entorno que justifican que dichos supuestos estén sujetos a una autorización administrativa. Se suprime el requisito de disponer de la reparcelación aprobada y se exime de autorización al comercio mayorista y a los establecimientos individuales cuya superficie comercial sea igual o superior a 2.500 m² y que formen parte de esos centros comerciales o parques comerciales ya autorizados. El procedimiento administrativo para resolver las solicitudes de implantación, ampliación y modificación sustancial de establecimientos comerciales de impacto territorial no puede durar más de tres meses desde la aportación de la documentación que resulte preceptiva y se mantiene como estimatorio el efecto del silencio administrativo.

La Ley 4/2012, de 15 de octubre, por la que se aprueba la Carta de Derechos sociales de la Comunidad Valenciana tuvo entrada como proyecto de Ley en Les Corts y fue tramitada por la Mesa el 17 de abril de 2012, siendo remitida a la Comisión de Coordinación, Organización y Régimen de las Instituciones de la Generalitat. Los grupos parlamentarios de la oposición presentaron sendas enmiendas a la totalidad siendo rechazadas las mismas en el Pleno de 27 de septiembre de 2012. Tras el debate en Comisión, el Dictamen fue elevado al Pleno de 3 de octubre de 2012, siendo aprobada la Ley en la citada sesión (Bocv núm. 102, de 18.10.2012 y Docv núm. 6884, de 18.10.2012). Con esta Ley, se cumple por Les Corts el artículo 10.2 del Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana determina que, a través de una ley de Les Corts, se elaborará una carta de derechos sociales de la Comunitat Valenciana «que contendrá el conjunto de principios, derechos y directrices que informen la actuación pública de la Generalitat en el ámbito de la política social». El legislador ha optado, con esta norma, en términos generales, por la enunciación de los derechos y, en su caso, de las medidas que en todo caso habrán de ser adoptadas para la garantía de los mismos, remitiendo su desarrollo a las normas específicas que regulen cada uno de los derechos.

El siguiente texto legal adoptado por Les Corts en este periodo de sesiones es la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunidad Valenciana. El proyecto de Ley del Consell fue tramitado el 24 de abril de 2012 por la Mesa de Les Corts y remitido a la Comisión de Coordinación, Organización y Régimen de las Instituciones de la Generalitat. No habiéndose presentado enmiendas a la totalidad de este proyecto de Ley, el debate de totalidad tuvo lugar en el Pleno de 27 de septiembre de 2012 y en Comisión el de las enmiendas parciales se realizó el 20 de septiembre de 2012. El Dictamen de la Comisión fue debatido en el Pleno de 3 de octubre de 2012 y la Ley quedo aprobada en el citado Pleno (BOCV núm. 102, de 18.10.2012 y DOCV núm. 6884, de 18.10.2012).

Esta norma pretende constituirse en «[...] un instrumento jurídico adecuado y suficiente que permita a las parejas ordenar su convivencia en el aspecto personal y patrimonial, cuando no hayan contraído matrimonio, de acuerdo con los principios de igualdad y de no discriminación.» La ley regula las uniones de hecho formalizadas, en las cuales quienes conviven manifiestan de forma expresa su voluntad de constituir una unión de hecho, formalizando la misma mediante su inscripción en el Registro de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana. Por ello, la ley, siempre en defecto de regulación particular, les reconoce un abanico de derechos y deberes vinculados a dicha convivencia, con inevitables efectos personales y patrimoniales, tanto durante su vigencia como en el momento de su extinción.

En el mes de septiembre de 2012, el Consell adoptó el Decreto Ley 6/2012, de 28 de septiembre, de desarrollo y aplicación de las disposiciones incluidas en el Título I y disposiciones concordantes del Real Decreto 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestar y de fomento de la competitividad [DOCV núm. 6873, de 01.10.2012]. Este Decreto Ley fue tramitado por la Mesa de Les Corts el día 10 de octubre de 2012 y validado por el Pleno de la Cámara el día 17 del mismo mes, no acordándose su tramitación como proyecto de Ley (BOCV núm. 106, de 30.10.2012).

El 19 de junio de 2012 fue tramitado por la Mesa de Les Corts el proyecto de Ley integral contra la violencia sobre la mujer en el ámbito de la Comunidad Valenciana. No presentándose enmiendas a la totalidad al proyecto, el debate de totalidad tuvo lugar el 17 de octubre de 2012 y el de las enmiendas parciales en la Comisión de Coordinación, Organización y Régimen de las Instituciones de la Generalitat el 30 del mismo mes. Ele-

vado el Dictamen de la Comisión al Pleno de 14 de noviembre de 2012, el proyecto fue aprobado como la Ley 7/2012, de 23 de noviembre, Integral contra la violencia sobre la mujer en el ámbito de la Comunitat Valenciana (BOCV núm. 113, de 21.11.2012 y DOCV núm. 6912, de 28.11.2012).

Como se señala en su Exposición de motivos «[...] El objetivo último de la presente ley es lograr la erradicación de cualquier tipo de violencia, en su expresión más amplia, en cualquier ámbito social, que tenga su fundamento último en la condición de mujer, aunque externamente pueda venir disfrazada de cualquier otro fundamento o connotación cultural, religiosa, tradicional o de cualquier tipo.» Así, en el título preliminar, se regula los aspectos generales de la ley, como son su objeto, el concepto de violencia sobre la mujer, de víctima y de agresor, el ámbito de aplicación, un catálogo de manifestaciones que se entienden constitutivas de violencia sobre la mujer. El título I recoge los derechos básicos de las víctimas de esta violencia, así como los criterios que se deberán tener en cuenta para su acreditación. El título II plasma las medidas de la Generalitat para hacer frente a la violencia sobre la mujer, estructurándose en nueve capítulos relativos a la prevención del fenómeno; a la sensibilización social y la información; a la investigación; a la formación y capacitación específica de los profesionales que intervengan en la materia; a la detección del fenómeno; a las garantías jurídicas y asistenciales, dedicando el último capítulo a la personación de la Generalitat en casos de muerte de la mujer víctima o en aquellos en que se genere alarma social o se produzcan lesiones graves e invalidantes para ella. El título III regula la red de atención integral que la Generalitat pone a disposición de las víctimas de violencia sobre la mujer. Por último, el título IV establece la competencia de la Generalitat para actuar contra la violencia sobre la mujer, promoviendo la coordinación y colaboración con otras administraciones públicas y entidades que participen en la erradicación de este fenómeno social. Por último, la disposición adicional establece la comparecencia anual del Consell para informar de la ejecución de las medidas contempladas en la ley.

En septiembre de 2012, tuvo entrada en Les Corts el proyecto de ley de reconocimiento de la universidad privada Universidad Europea de Valencia. Este proyecto de Ley fue tramitado por la Mesa de les Corts en su reunión de 11 de septiembre del mismo mes y fue remitido a la Comisión de Educación y Cultura. La enmienda a la totalidad presentada por el Grupo Compromis fue debatida en el Pleno de 24 de octubre de 2012. Las enmiendas parciales fueron objeto de debate en la Comisión del día 5 de noviembre 2012 y el Dictamen fue elevado al Pleno de 28 de noviembre de 2012, en el que fue aprobada la Ley 9/2012, de 4 de diciembre, de reconocimiento de la universidad privada Universidad Europea de Valencia con sede en Valencia (BOCV núm. 117, de 05.12.2012 y DOCV núm. 6918, de 07.12.2012).

Con esta Ley se cumple el mandato legal del artículo 5.1 de la Ley 4/2007, de 9 de febrero, de la Generalitat, de Coordinación del Sistema Universitario Valenciano, por

el que las Universidades pertenecientes al Sistema Universitario Valenciano serán creadas, en el caso de las públicas, o reconocidas, en el caso de las privadas, mediante ley de Les Corts.

El 30 de octubre de 2012 la Mesa de les Corts admitió a trámite el Proyecto de Ley de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat, que fue remitido a la Comisión de Economía, Presupuestos y Hacienda. El debate a la totalidad tuvo lugar el 22 de noviembre 2012, siendo las enmiendas a la totalidad rechazadas. La Comisión elaboró su Dictamen en la sesión de 4 de diciembre 2012 que fue elevado al Pleno del día 17 de diciembre para su debate y la aprobación de la Ley 10/2012, de 21 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat (BOCV núm. 125, de 07.01.2013 y DOCV núm. 6931, de 27.12.2012).

Como se ha afirmado anteriormente, esta norma es una especie de ley ómnibus o de cajón de sastre en la que se abordan aquellas modificaciones sustantivas del Ordenamiento autonómico necesarias para la ejecución del Presupuesto y el desarrollo de la acción política del Consell en el ejercicio presupuestario siguiente. Entre otras reformas legales, se incluyen las modificaciones del Texto Refundido de la Ley de Tasas de la Generalitat, aprobado mediante Decreto Legislativo 1/2005, de 25 de febrero, del Consell, que afectan a diversos preceptos de dicha norma.

En el capítulo II de la ley, se modifica la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Tarifas Portuarias para actualizar los importes de los distintos tramos de la Tarifa General de la Tarifa G-5 «Embarcaciones deportivas y de recreo» El capítulo III de la ley contiene las modificaciones de la Ley 13/1997, de 23 de diciembre, del tramo autonómico del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y restantes tributos cedidos, para reforzar el apoyo fiscal a las familias, para dejar sin efecto la bonificación autonómica del impuesto de patrimonio y para adaptar la normativa autonómica a la supresión del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de determinados Hidrocarburos y a la integración del mismo en el Impuesto sobre Hidrocarburos.

El capítulo IV de la Ley contiene la modificación del artículo 20 bis de la Ley 2/1992, de 26 de marzo, de saneamiento de las Aguas Residuales de la Comunitat Valenciana, consistente en la inclusión de un nuevo supuesto de exención del Canon de Saneamiento aplicable al consumo de agua realizado por las explotaciones ganaderas, como medida de fomento fiscal de este tipo de actividades y en consonancia con el tratamiento de tales establecimientos en los tributos similares de las comunidades autónomas limítrofes con la Comunitat Valenciana.

En el capítulo V se modifica el texto refundido de la Ley de Hacienda Pública de la Generalitat, aprobado por el Decreto Legislativo de 26 junio de 1991, del Consell. Esta modificación, esencialmente, tiene por objeto adecuar las previsiones de esta norma presupuestaria, a las previsiones de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Esta-

bilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera y adecuar la política presupuestaria de la Generalitat a los principios y disposiciones de esta norma. El capítulo VI modifica la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell, en orden a adecuar el procedimiento de tramitación de disposiciones legales y reglamentarias de carácter general, a la modificación que se introduce a su vez en la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de Asistencia Jurídica a la Generalitat. El capítulo VII añade un apartado 2 al articulo 6 de la Ley 2/1989, de 3 de marzo, de la Generalitat, de Impacto Ambiental de la Comunitat Valenciana, para adecuarlo a lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos. El capítulo IX modifica la Ley 4/1998, de 11 de junio, del Patrimonio Cultural Valenciano, en varios de sus aspectos, como la determinación de bienes de interés cultural con entornos de protección, la agilización en la concesión de licencias en ámbitos patrimonialmente protegidos y la restricción del concepto «nucleos históricos protegidos». El capítulo X modifica la Ley 6/1998, de 22 de junio, de Ordenación Farmacéutica, con el objetivo de evitar mayores perjuicios y reclamaciones de responsabilidad patrimonial, permite a los farmacéuticos, cuyas autorizaciones de apertura han sido declaradas nulas por resolución judicial, que puedan optar entre mantener la puntuación obtenida en la correspondiente prueba para la siguiente convocatoria, o elegir una de las autorizaciones, de forma previa al inicio del procedimiento de adjudicación. El capítulo XI modifica Ley 6/2003, de 4 de marzo, de la Generalitat de ganadería de la Comunitat Valenciana, para adaptar dicha normativa a las modificaciones efectuadas por el legislador estatal en la legislación básica del Estado, y por otra responder a cuestiones prácticas que se han ido planteando como consecuencia de la aplicación de la Ley 6/2003, ampliando el concepto de explotación ganadera, ya que se incluye también a las explotaciones sin ánimo de lucro, reduciendo la distancia mínima entre explotaciones como consecuencia de las características orográficas del territorio valenciano.

El capítulo XII modifica la Ley 8/2003, de 24 de marzo, de Cooperativas de la Comunitat Valenciana. Como consecuencia de la situación económica actual que demanda instrumentar cuantas medidas sean necesarias para favorecer en general la creación de empresas y, por tanto, de empleo, y en particular con el objetivo de crear, bajo formulas de autoempleo cooperativo, mayores oportunidades de empleo a los desempleados y a los jóvenes, se posibilita la constitución de cooperativas de trabajo asociado con dos socios y, en consecuencia, se adapta el régimen jurídico de aquellas cooperativas de trabajo asociado que cuenten sólo con dos socios.

El capitulo XIII modifica varios preceptos de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de Asistencia Jurídica a la Generalitat, en orden a clarificar determinados aspectos relacionados con la asistencia jurídica de la Abogacía en relación con el desempeño de funciones públicas. Entre otras modificaciones de la Ley 10/2005, se amplía las mate-

rias sobre las que se requiere informe preceptivo de la Abogacía, y a tal efecto, se incluye expresamente, tanto en el procedimiento de elaboración de los proyectos de ley, como en el procedimiento de elaboración de los reglamentos, regulados en la Ley 5/1983, del Consell, la exigencia de informe preceptivo emitido por la Abogacía de la Generalitat.

El capítulo XIV modifica la Ley 10/2006, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Financiera y Administrativa y de Organización de la Generalitat, en su artículo 46, para en el marco del Plan Eólico de la Comunitat Valenciana, y relación con el denominado Fondo de Compensación y crea el Fondo de Promoción.

El capítulo XV esta dedicado a modificar la Ley 6/2008, de 2 de junio, de la Generalitat, de Aseguramiento Sanitario del Sistema Sanitario Público de la Comunitat Valenciana, con el objeto de adaptar la normativa autonómica a las reformas introducidas en la legislación estatal básica por el Real Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril, además sistematiza las distintas situaciones de los usuarios y sus derechos de acceso a las prestaciones y permite una gestión más eficaz de los procesos de compensación económica del coste de las prestaciones sanitarias realizadas a desplazados de otras comunidades autónomas o del extranjero. Por último, persigue lograr una gestión más eficiente de los ingresos públicos por prestación de servicios sanitarios y mejorar el control del gasto farmacéutico. El capítulo XVI modifica la Ley 12/2008, de 3 de julio, de la Generalitat, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad Valenciana, y en concreto el régimen de suspensión de la tramitación del procedimiento de adopción para adaptarlo a los cambios que puedan sufrir en sus vidas los solicitantes como la perdida de empleo o por enfermedad. El capítulo XVII relativo a la modificación de la Ley 3/2010, de 5 de mayo, de la Generalitat, de Administración Electrónica de la Comunitat Valenciana, suprime la referencia a la Agencia de Tecnología y Certificación Electrónica.

La modificación de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana, se lleva a efecto en el capitulo XVIII y en síntesis, consiste en clarificar determinadas lagunas que existían en relación a las declaraciones de compatibilidad. Por otro lado, esta modificación también incluye la previsión de que la adscripción provisional a puestos cuya forma de provisión sea la de libre designación, se realice a propuesta del órgano competente, debido a los requisitos de idoneidad y confianza requeridos para el puesto y se excepciona del plazo máximo de dos años de duración de los nombramientos del denominado personal directivo público profesional, al personal directivo público al servicio de las instituciones sanitarias de la Conselleria de Sanidad, ante la necesidad de amoldar dichos nombramientos a la duración necesaria para llevar a cabo la implantación de las nuevas formas de gestión de la sanidad que actualmente está diseñando el Consell. Por último incorpora la previsión relativa a los actos de personal que ponen fin a la vía administrativa, la previsión de dura-

ción máxima de los principales procedimientos en materia de personal, así como el sentido del silencio administrativo. El capítulo XIX modifica la Ley 3/2011, de 23 de marzo, de la Generalitat, de Comercio de la Comunitat Valenciana, para ampliar el número mínimo de domingos o festivos en que los establecimientos podrán permanecer abiertos al público para desarrollar su actividad comercial, pasando de 9 domingos o festivos a 10. El capítulo XX modifica la Ley 6/2011, de 1 de abril, de la Generalitat, de Movilidad de la Comunitat Valenciana, con el fin de ampliar de uno a dos años la duración máxima de la prórroga del contrato de servicio público de transporte, en tanto se produzca la adjudicación al nuevo operador. El capítulo XXI extingue las cámaras agrarias provinciales de la Comunitat Valenciana, dado que su actividad ha ido decayendo paulatinamente, de modo que sus escasas funciones pueden ser ejercidas directamente por la Conselleria de Agricultura, Pesca, Alimentación y Agua. El capítulo XXII regula el plazo máximo para dictar y notificar la resolución expresa de los procedimientos relativos a la inscripción y modificación de estatutos de colegios profesionales y consejos valencianos de colegios profesionales. El capítulo XXIII, relativo a los impuestos medioambientales de la Comunitat Valenciana, crea el impuesto sobre actividades que inciden en el medio ambiente y el impuesto sobre eliminación de residuos en vertederos.

Para finalizar, el capítulo XXIV incorpora dos artículos que modifican la Ley 3/1993, de 9 de diciembre, forestal de la Comunitat Valenciana referidos a montes y terrenos forestales. El capítulo XXV modifica parcialmente los artículos 40 y 43 de la Ley 8/2004, de 20 de octubre, de la vivienda de la Comunitat Valenciana, en lo que se refiere al concepto de vivienda protegida. El capítulo XXVI incorpora un artículo que modifica la Ley 11/2003, de 10 de abril, de la Generalitat, sobre el estatuto de las personas con discapacidad. El capítulo XXVII modifica el artículo 3 de la Ley 4/1986, de 10 de noviembre, de creación de la entidad Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana, ya que está capacitada para iniciar una nueva línea d actividad, que debe figurar dentro de su objeto social, y que permita la captación de ingresos adicionales a los de la explotación y el liderazgo de proyectos ferroviarios, a través de la obtención de contratos en los que FGV pueda aportar su *know how* en proyectos y obras ferroviarias. El capítulo XXVIII incorpora un artículo que prorroga la vigencia del Plan especial de apoyo a la inversión productiva en municipios de la Comunitat Valenciana.

Como es habitual, en este último periodo de sesiones, se ha tramitado el proyecto de Ley de Presupuestos de la Generalitat que fue registrado el 30 de octubre en Les Corts. Tras la preceptiva tramitación parlamentaria, se adoptó la Ley 10/2011, de 27 de diciembre, de presupuestos de la Generalitat para el ejercicio 2012, fue aprobada en el último Pleno del mes de diciembre (Bocv núm. 48, de 20.01.2011 y DOCV núm. 6.682, de 30.12.2011).

En diciembre de 2012, se encuentra en tramitación el Proyecto de Ley de Medidas de reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional de la Comunidad Valenciana procedente del Decreto Ley 7/2012, de 19 de octubre [DOCV núm. 6886, de 22.10.2012] (RE núm. 36.373, de 19.10.2012). La Mesa de Les Corts tramitó el Decreto Ley el 23 de octubre de 2012. El Pleno de Les Corts de 14 de noviembre de 2012 procedió a su convalidación y al acuerdo de su tramitación como proyecto de ley. El proyecto de ley está en tramitación pendiente del debate de totalidad y ha sido remitido a la Comisión de Economía, Presupuestos y Hacienda.

En este periodo de sesiones, se inició la tramitación del Proyecto de Ley de impuestos ambientales de la Comunidad Valenciana. Tramitado por la Mesa en su reunión de 10 de octubre 2012 y remitido a la Comisión de Economía, Presupuestos y Hacienda, el 14 de noviembre fue solicitada su retirada por el Consell y la Mesa tramitó la citada solicitud (BOCV núm. 114, de 23.11.2012).

De igual modo, fue tomada en consideración por el Pleno de las Cortes Valencianas, en su reunión de 17 de octubre de 2012, la Propuesta de reforma de los artículos 45 y 50 del Reglamento de Les Corts del Grupo Parlamentario Popular. Remitida a la Comisión de Reglamento, el debate a la totalidad de la enmienda con texto alternativo presentada por el Grupo Socialista tuvo lugar en el Pleno de 17 de diciembre 2012, siendo la citada enmienda rechazada.

El artículo 45 del Reglamento de Les Corts establece las comisiones permanentes que, en cada legislatura, deben constituirse en la cámara. La reforma propone suprimir la Comisión de Desarrollo del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana y, entre las comisiones permanentes no legislativas, se propone suprimir aquellas comisiones «que pueden generar duplicidad o que la experiencia ha demostrado, por su nula o poca actividad, que son prescindibles y sus competencias pueden ser asumidas por otras comisiones de carácter permanente, adelgazando así la administración parlamentaria al eliminar la atención organizativa y funcional que su permanencia exige.» En particular, se propone suprimir la comisión permanente no legislativa de política lingüística, la de Mujer y Políticas de Igualdad, la de Derechos Humanos y Tercer Mundo, la de Nuevas Tecnologías y Sociedad del Conocimiento, y la de Seguridad Nuclear. Asimismo, la propuesta contempla «especificar el modo de funcionamiento y composición de la Comisión Permanente no Legislativa de Asuntos Europeos» y se adiciona un artículo 50 bis que tiene por objeto mantener una importante singularidad del Reglamento de Les Corts de tramitación inmediata de aquellas iniciativas suscritas por todos los grupos que estén referidas a cuestiones de derechos humanos.

En estos periodos de sesiones, en relación con la actividad legislativa, cabe destacar la presentación de un conjunto de proposiciones de Ley por los Grupos parlamentarios. Así, por el Grupo Compromis se han ejercido la iniciativa legislativa sobre materias como prevención de accidentes laborales y de ayuda a las víctimas de los familiares (BOCV 6 de 11.7.2011) a la que el Consell formuló criterio desfavorable y disconformidad a su tramitación; sobre la modificación de la Ley 6/2002, de 2 de agosto, de Estatuto de Ex-Presidentes de la Generalitat (BOCV 14, 15.9.2011), con criterio desfavorable del Consell y que no fue tomada en consideración en el Pleno de 30 de noviembre 2011; sobre la ética pública que regula el régimen de obsequios a autoridades (BOCV 58, de 29.2.2012) con criterio desfavorable del Consell y que no fue tomada en consideración en el Pleno de 25 de abril de 2012.

Por el Grupo Socialista se presentó una proposición de ley para la modificación de al Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la función pública valenciana (BOCV 65 de 3.4.2012), con criterio desfavorable del Consell y que no fue tomada en consideración en el Pleno de 13 de julio 2007.

Conjuntamente por los Grupos de la oposición, se presentó la Proposición de Ley de modificación del Decreto Ley 1/2012, de 5 de enero, de medidas urgentes para la reducción del déficit en la Comunidad Valenciana (BOCV 65, de 3.4.2012), con criterio desfavorable del Consell y no fue tomada en consideración en el Pleno de 27.6.2012.

Por el Grupo Esquerra Unida se presentaron sendas Proposiciones de Ley sobre transparencia y acceso a la información pública (Bocv 86 de 27.6.2012) y sobre la derogación de la Ley 6/2002, de Estatuto de Ex-Presidentes de la Generalitat (Bocv 105, de 19.11.2012); encontrando ambas criterio desfavorable del Consell y no siendo tomadas en consideración por los Plenos de 3 de octubre y 28 de noviembre de 2012, respectivamente.

En relación con la ordenación de la emisión de luz y el establecimiento de medidas de ahorro para la recuperación y protección del medio ambiente nocturno en la Comunidad Valenciana, el Grupo Compromis presentó una proposición de Ley (Bocv 113, de 21.11.2012) a la que se emitió criterio desfavorable por el Consell y que no fue tomada en consideración por el Pleno de 16 de enero de 2012. En el mismo periodo de sesiones, ha presentado una proposición de Ley de ordenación para regular la prohibición en el territorio de la Comunidad Valenciana de la fractura hidráulica como técnica de investigación y extracción de hidrocarburos (Bocv 115, de 29.11.2012) que cuenta con criterio desfavorable a su tramitación del Consell. Por último, a espera del criterio del Consell, se encuentra la proposición de Ley de modificación del artículo 18 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda Pública de la Generalitat (Bocv 120, de 13.12.2012).

Finalmente, se han presentado una serie de proposiciones de Ley de Proposiciones de Ley, siendo el criterio del Consell contrario a su toma en consideración. Así, ha sido presentada una Proposición de Ley de Proposición de Ley de dación en pago de la vivienda hipotecada con liberación de la deuda (BOCV 6 de 11.7.2011), por el Grupo Compromis, que no fue tomada en consideración por el Pleno de 19 de octubre 2011; y sobre la misma materia y por el mismo grupo también fue presentada una iniciativa simi-

lar (BOCV 98, de 28.9.2012) que tampoco fue tomada en consideración por el Pleno de Les Corts en su reunión de 28 de noviembre 2012. También fueron presentadas dos proposiciones de Ley de proposiciones de Ley relativas al rescate parcial de la concesión de la autopista AP7 por el Grupo Compromis (BOCV 70, de 2.5.2012), siendo el criterio del Consell contrario y disconforme a su tramitación y por el Grupo Esquerra Unida (BOCV 90, de 13.7.2012) no siendo tomada en consideración por el Pleno en su sesión de 7 de enero de 2012. Por último, el Grupo Compromis presentó una proposición de Ley de proposición de Ley de reforma de la LOREG (BOCV 111 de 12.11.2012) que está en trámite aunque ya se ha recibido el criterio contrario a su toma en consideración del Consell.

Por último, en el marco de la función legislativa, ante las Cortes Generales se encuentra en tramitación –pendiente del debate de totalidad – la propuesta de reforma de la disposición adicional primera del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (Bocg, Congreso de los Diputados, 24, de 28.12.2011) para cuya presentación ha sido designado como representante de Les Corts el Síndic del Grupo Popular, D. Jorge Bellver (Resoluciones 194 y 195 del Pleno de Les Corts de 28 de noviembre 2012). De igual modo, la proposición de Ley de reforma de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (Bocg, Congreso de los Diputados, B-19, de 28.12.2011) está pendiente de la toma en consideración por el Pleno. En este periodo, en el Pleno de 12 de junio de 2012 ha sido rechazada la Proposición de Ley de modificación de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, presentada por Les Corts Valencianes.

III. Función de impulso y control político del Consell

En cumplimiento de estas funciones de impulso y control político del Consell, por parte de Les Corts, distinguiremos, en primer lugar, los debates de investidura, anteriormente referidos, que se produjeron en el Pleno 16 de junio de 2011 (Debate de investidura de D. Francisco Camps Ortiz como Presidente de la Generalitat) y en el Pleno del día 26 de julio de 2011 (Debate de investidura de D. Alberto Fabra Part como Presidente de la Generalitat).

En segundo lugar, en este ámbito, cabe reseñar que las cifras alcanzadas en la tramitación de iniciativas son reflejo de la prioridad que esta función parlamentaria tiene en la actualidad en el desarrollo de las sociedades democráticas avanzadas en las que la Cámara parlamentaria debe convertirse en el centro del debate político.

Así, destaca la formulación de 679 solicitudes de comparecencia, de las cuales han sido sustanciadas 202, rechazadas 5 y retiradas 35. Por finalización del periodo de sesiones decayeron 378 y ha habido criterio contrario a su tramitación en 10 solicitudes y han sido inadmitida 32, caducando 17.

Respecto a las interpelaciones, han sido presentadas 168 Interpelaciones, de las cuales han sido sustanciadas 50 de ellas, han decaído 112 y han sido retiradas 6. En relación con las citadas interpelaciones, fueron presentadas 43 mociones, de las que se rechazaron 31 y decayeron 11, siendo no admitida a trámite una.

En ejercicio de la acción de control, han sido formuladas más de 18.000 mil Preguntas escritas, orales en Comisión o en Pleno (16849 escritas, + 535 orales Comisión, + 836 orales Pleno).

De estas 16.849 Preguntas escritas se han contestado 15.025, no admitiéndose a trámite 104 y retirándose 114. A final del periodo de sesiones han quedado 1606 preguntas escritas pendientes de contestación. En cuanto a las Preguntas Oral-Comisión han sido presentadas 535, de las cuales han sido contestadas 237; se han retirado 49 y 103 se han contestado una vez convertidas en escritas; han decaído 138 y 8 no han sido admitidas a trámite.

Respecto a las Preguntas oral Pleno, han sido presentadas 836, de las cuales han sido contestadas en Pleno 203; decayendo 550 y retirándose 48, 29 fueron convertidas en escritas y 6 no admitidas a trámite.

Por lo que se refiere a las Preguntas de interés general al President del Consell, han sido presentadas 71 siendo todas sustanciadas y contestadas en el Pleno de Les Corts.

En cuanto a las Proposiciones no de ley de tramitación especial de urgencia, han sido presentadas 314, de las cuales se han aprobado 19, y no han sido tomadas en consideración 40, retirándose 28, 10 no fueron admitidas a trámite, 2 encontraron criterio contrario de la Junta de Síndics habiendo decaído 218 al finalizar los períodos ordinarios de sesiones.

Por lo que respecta a las Proposiciones no de ley de tramitación inmediata, se ha presentado una que fue aprobada por el Pleno.

A continuación, procede revisar la dimensión numérica de los instrumentos de impulso político, en cuanto a las Proposiciones no de ley de tramitación ordinaria en Comisión, se han presentado 884, de las cuales han sido aprobadas 52, no tomadas en consideración 156, retiradas 76, habiendo decaído 580 al finalizar el periodo ordinario de sesiones.

Del conjunto de Resoluciones aprobadas por la Cámara desde la Sesión Constitutiva, que alcanzan el número de 123, conviene hacer referencia en primer lugar, hacer referencia a las que han resuelto la creación de Comisiones, que son las siguientes:

Resolución 16/VIII, de 6 de octubre de 2011, sobre la creación de una comisión no permanente especial de estudio de las técnicas y de las actuaciones para mejorar el rendimiento escolar y las posibilidades de empleo de los jóvenes, aprobada por el Pleno de Les Corts en la reunión del 6 de octubre de 2011.

Resolución 21/VIII, de 20 de octubre de 2011, sobre la creación de una comisión no permanente especial de investigación sobre el proceso que ha llevado a la intervención por parte del Banco de España, el pasado 21 de julio, de la Caixa d'Estalvis del Mediterrani (CAM), con la destitución de todos los gestores, en un proceso de reestructuración dirigido a un nuevo intento de privatización que incluso podría desembocar en la desaparición de la sociedad.

Resolución 52/VIII, de 19 de diciembre de 2011, sobre la creación de una comisión especial de investigación sobre EMARSA, en relación con la gestión y la explotación de la depuradora de Pinedo desde su creación, la conexión con otras entidades y las posibles responsabilidades en la liquidación de gastos.

Por otro lado, entre las resoluciones aprobadas por el Pleno de las Cortes Valencianas, destacan la de 29 de noviembre 2012 (núm. 196) sobre los desahucios a los deudores hipotecarios; la de 14 de noviembre 2012 (núm. 187) sobre la creación de un banco de libros de texto en los centros de primaria y de secundaria sostenidos con fondos públicos; la de 18 de octubre 2012 (núm. 175) sobre la aprobación de un programa de apoyo a las mujeres emprendedoras; la de 6 de junio de 2012 (núm. 105) sobre el corredor mediterráneo; la de 13 de junio de 2012 (núm. 106) sobre los principios de transparencia y buen gobierno de la administración valenciana y de las entidades que dependen de ella; la de 21 de marzo de 2012 (núm. 73) sobre el apoyo de Les Corts a los trabajadores y trabajadoras de la empresa Servicios Auxiliares de Logística SA; la de 7 de marzo de 2012 (núm. 70) sobre el apoyo a las madres biológicas de niños robados y a las asociaciones que las representan; etc.

En el debate de política general, celebrado el 26 de septiembre de 2012, se aprobaron, un conjunto de resoluciones entre las que destacan por su impacto en las Instituciones autonómicas, la relativa a la reforma del artículo 23 del Estatuto de Autonomía, en cuanto a la reducción del número de diputados en Les Corts hasta 79 (núm. 162) y la relativa a la reducción a la mitad del número de miembros de varias instituciones de carácter consultivo de la Comunitat Valenciana (núm. 161)

Además, entre otras, cabe destacar por su contenido las siguientes resoluciones: sobre la continuidad de todas las acciones necesarias para la defensa de la Comunitat Valenciana y de sus ciudadanos delante de las instituciones europeas (núm. 169); sobre el apoyo al Consell en el control del gasto y el cumplimiento del objetivo de déficit público (núm. 168); Sobre la continuidad de los trabajos del Consell en el campo de la participación ciudadana, acercando la administración a los ciudadanos (núm. 167); sobre la reforma de la Ley de bases de régimen local (núm. 166); sobre el mantenimiento de la congelación de las subvenciones a los partidos políticos con representación parlamentaria (núm. 165); sobre la reiteración del compromiso de defensa de los símbolos y señas de identidad del pueblo valenciano recogidos en el título I del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana (núm. 164); sobre la defensa de las señas

de identidad propias: lengua, territorio y cultura, y la defensa de los sectores productivos valencianos (núm. 163); sobre la modificación del Código penal con el endurecimiento de las penas en el ámbito de los incendios forestales (núm. 160); sobre el apoyo a la iniciativa del Consell de creación de la Comisión para el análisis, el impulso y la reactivación de la actividad productiva y la ocupación mediante el incremento de la adquisición, arrendamiento y uso de las viviendas por ciudadanos del resto de Europa (núm. 159); sobre el apoyo a la iniciativa del Consell de la elaboración del Plan de acción territorial forestal de la Comunitat Valenciana para el impulso del desarrollo rural y la creación de empleo (núm. 158); sobre la presentación de un proyecto de ley de ordenación del territorio, el urbanismo y el paisaje (núm. 157); sobre la inclusión en el Plan de infraestructuras, Transporte y Vivienda, en elaboración por el Ministerio de Fomento, de las infraestructuras imprescindibles para la Comunitat Valenciana (núm. 156); sobre el apoyo al impulso del Consell a la reestructuración del sector público empresarial y fundacional de la Generalitat con la puesta en marcha y el desarrollo de la Corporación Pública Empresarial (núm. 151); sobre la creación de un banco de patentes cedidas por las universidades valencianas para relacionar directamente inversores y emprendedores (núm. 139); sobre la implantación en 2013 de nuevas fórmulas de gestión sanitaria para garantizar la sostenibilidad del sistema sanitario público valenciano (núm. 134); sobre la exigencia al gobierno de España de un nuevo modelo de financiación autonómico que sitúe la financiación per cápita de la Comunitat Valenciana en el nivel correspondiente a la media española (núm. 123); sobre el apoyo a las gestiones del Consell dirigidas a la inclusión del corredor mediterráneo en la red transeuropea de transporte (núm. 121); etc.

IV. Instituciones de la Generalitat: relaciones con Les Corts

Por lo que se refiere a este apartado distinguiremos siguiendo el Capítulo IV del Título III del Estatuto de Autonomía, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2006 de 10 de abril, en primer lugar las Instituciones Consultivas y Normativas para después tratar aquellas denominadas como Instituciones Comisionadas por Les Corts.

De relevancia para todas ellas es la resolución aprobada en el Debate de Política General de 26 de septiembre 2012. Como ha sido reseñado anteriormente, fue aprobada una resolución en la que se instaba al Consell a adoptar las medidas necesarias para la reducción de los miembros de varias Instituciones de carácter consultivo (Consell Juridic Consultiu, Academia Valenciana de la Llengua, Consell Valencià de Cultura y Comité Económico y Social). Hasta el momento no ha tenido lugar el pacto necesario entre las fuerzas políticas para alcanzar la mayoría necesaria para las reformas propuestas y, para las citadas reformas, se requiere una mayoría para la aprobación de las tres quintas partes de la Cámara.

1. Consultivas y normativas de la Generalitat

a) Consell Valencià de Cultura

De acuerdo con la Sección Segunda del Capítulo VI –Otras Instituciones de la Generalitat – De las Instituciones Consultivas y Normativas de la Generalitat del Estatuto de Autonomía, el Consell Valencià de Cultura se configura como la Institución Consultiva y Asesora de las Instituciones Públicas de la Generalitat Valenciana en aquellas materias específicas que afecten a la Cultura Valenciana.

Durante estos meses se han producido cambios en la composición del Consejo Valenciano de Cultura por diversas elecciones realizadas por el Pleno de Les Corts (Resolución 8/VIII, de 14 de julio de 2011, de elección de los miembros del Consell Valencià de Cultura y Resolución 94/VIII, de 16 de mayo de 2012, de elección de dos vocales del Consell Valencià de Cultura).

El Pleno de Les Corts, en la sesión del día 14 de julio de 2011, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 7, 8 y 12 de la Ley 12/1985, de 30 de octubre, del Consell Valencià de Cultura, eligió como miembros del Consell Valencià de Cultura, para la renovación prevista en el artículo 8.2 de dicha ley a: Sr. Ricardo Bellveser Icardo; Sr. Manuel Ángel Conejero Tomás; Sr. Vicente Ferrero Molina; Sr. Enrique García Asensio; Sr. Santiago Grisolía García; Sra. Elena Negueroles Colomer; Sr. Luís Prades Perona; Sr. Ramón de Soto Arándiga; Sr. José María Lozano Velasco; Sr. Martín Quirós Palau; Sr. Vicente Farnós de los Santos; Sr. Francisco Pérez Puche; Sr. Jesús Huguet Pascual; Sr. Vicente Muñoz Puelles; Sra. Ana Noguera Montagud; Sr. Vicente González Móstoles; Sra. Josefa Frau Ribes; Sr. Francisco Moreno Sáez; y la Sra. Glòria Marcos i Martí. Posteriormente, para cubrir dos vacantes, se designó a la Sra. Consuelo Císcar Casabán y al Sr. Carles Santos Ventura en el Pleno de 16 de mayo de 2012.

El Presidente del Consell Valencià de Cultura ha presentado ante la Institución parlamentaria la Memoria de los ejercicios 2010 y 2011.

b) Acadèmia Valenciana de la Llengua

En la misma Sección Segunda del Capítulo IV, Título III, del Estatuto de Autonomía se recoge, en el art. 41, la Acadèmia Valenciana de la LLengua, como Institución de la Generalitat de carácter público que tiene por función, determinar y elaborar, en su caso, la normativa lingüística del idioma valenciano. Esta normativa lingüística de la Acadèmia Valenciana de la Llengua, será de aplicación obligatoria a todas las Administraciones Públicas de la Comunitat.

En la VIII Legislatura, mediante la Resolución 3/VIII, de 14 de julio de 2011, de elección de miembros de la Acadèmia Valenciana de la Llengua (BOCV núm. 10, de 01.08.2011) se eligió al Sr. Eduard Mira i González y al Reverendo Doctor Sr. Miguel Navarro Sorní, como miembros de la Academia. La AVL ha cumplido con la remisión

anual de su Memoria de actividades a Les Corts de los ejercicios 2009 y 2010, habiéndose dado cuenta de la primera de las mismas ante la Comisión de Política Lingüística en su reunión de 23 de noviembre de 2011 y de la segunda en su reunión de 17 de abril de 2012.

c) El Comité Econòmic i Social

Dentro de las Instituciones Consultivas y Normativas de la Generalitat, la tercera que regula el Estatuto de Autonomía, en el art. 42, es el Comité Económic i Social, que es el órgano consultivo del Consell y en general de las Instituciones Públicas de la Comunitat Valenciana en materias económicas, sociolaborales y de empleo.

En los textos normativos presentados, estos han venido acompañados por el Informe del Comité –cuando éste era preceptivo– y al mismo tiempo el Comité ha remitido a la Cámara la Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de la Comunitat Valenciana 2011.

d) Consell Jurídic Consultiu

El Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, es una Institución de la Generalitat de carácter público regulada en el art. 43 del Estatuto y es el Órgano Supremo Consultivo del Consell, de la Administración Autonómica y en su caso, de las Administraciones Locales de la Comunitat Valenciana en materia jurídica.

El Pleno de Les Corts, en la sesión del 14 de julio de 2011, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 4.1 y 6.1 de la Ley 10/1994, de 19 de diciembre, de creación del Consell Jurídic Consultiu, en la redacción dada por la Ley 5/2005, de 4 de agosto, de reforma de dicha ley, designó como miembros del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana al Sr. José Díez Cuquerella; Sr. Enrique Francisco Fliquete Lliso; y al Sr. Joan Ignasi Pla i Durà. Como se ha mencionado anteriormente, esta resolución se encuentra recurrida en el orden de lo contencioso-administrativo ante el TSJ.

En la VIII Legislatura, el CJC ha remitido a Les Corts las Memorias de actividad de los ejercicios 2010 y 2011.

2. Instituciones comisionadas de Les Corts

a) Síndic de Greuges

El Síndic de Greuges, aparece regulado en el art. 38 del Estatuto como Alto Comisionado de Les Corts, designado por éstas, que velará por la defensa de los derechos y libertades reconocidos en los Títulos I de la Constitución y Título II del Estatuto, en el ámbito competencial y territorial de la Comunitat Valenciana.

Anualmente, informa a Les Corts del resultado del ejercicio de sus funciones y sus informes son debatidos en la Comisión de Peticiones de Les Corts. En la VIII Legisla-

tura se han debatido los informes de los ejercicios 2011 y 2012 en la reunión de la citada Comisión de 20 de junio de 2012.

b) Sindicatura de Comptes

En el art. 39 del Estatuto de Autonomía dentro de la Sección 1.a relativa a las Instituciones Comisionadas por Les Corts, se encuentra la Sindicatura de Comptes como el Órgano a la que corresponde el control externo económico y presupuestario de la actividad financiera de la Generalitat, de los Entes Locales comprendidos en su territorio y el resto del sector público valenciano, así como de las cuentas que lo justifiquen.

En el Pleno de Les Corts de 25 de mayo de 2012 se aprobó el Informe de Fiscalización de la Cuenta General de la Generalitat correspondiente al ejercicio 2010. Actualmente, se encuentra en tramitación el correspondiente al ejercicio 2011.

V. Varia

En este apartado se van a reseñar el conjunto de designaciones y nombramientos que se realizan desde la Cámara.

Así, en primer lugar, hay que señalar que, por Resolución 2/VIII, de 30 de junio de 2011, se designaron Senadores en representación de la Comunitat Valenciana a D. Julio de España Moya, D. Alfonso Gustavo Ferrada Gómez, D. Gerardo Camps Devesa y D. Joan Lerma i Blasco y como suplentes a D. Juan Guillermo Moratal Cloquell, D.ª Beatriz Consuelo Jiménez Gimeno, D. Juan Rodríguez Marín y D.ª M.ª Dolores Gay Bódalo. Posteriormente, para cubrir la vacante existente, se adoptó la Resolución 48/VIII, de 9 de diciembre de 2011, de designación de Senadores en representación de la Comunitat Valenciana a D. Juan José Ortiz Pérez y como suplente a D. José Luis Prats Hernández.

En segundo lugar, mediante la Resolución 5/VIII, de 14 de julio de 2011, se produjo la designación de vocales del Consell Valenciá d'Universitats, de conformidad con artículo 7.1.j de la Ley 5/2002, de 19 de junio, de Creación del Consejo Valenciano de Universidades y de la Comisión Valenciana de Acreditación y Evaluación de la Calidad en el sistema universitario valenciano, resultando designados el Sr. Javier Orduña Moreno; la Sra. Aránzazu Calzada González; el Sr. Pedro Grimalt Ivars; el Sr. Daniel Gozalbo Bellés; y el Sr. Gaspar Hernández Hernández.

En tercer lugar, en virtud de la Resolución 6/VIII, de 14 de julio de 2011, de elección de los miembros del Consejo de Administración de Radiotelevisión Valenciana, de conformidad con lo establecido en la Ley 1/1992, de 5 de marzo, de modificación del artículo 5.1 de la Ley 7/1984, de 7 de julio, de creación de la entidad pública Radiotelevisión se eligieron como miembros del Consejo de Administración de la Radiotelevisión Valenciana al Sr. Juan de Dios Navarro Caballero; Sr. Miguel Domínguez Pérez; Sra. Lucía Eugenia Esteban Villarroya; Sr. Manuel Martín Sánchez; Sra. Paz Ferrín Qui-

les; Sra. Sagrario Sánchez Cortés; Sr. Amando Vilaplana Gironés; Sra. Consuelo Catalá Pérez; Sr. José Luis Andrés Chavarrías; Sr. Rafael Xambó Olmos; Sr. Guillermo Sampedro Ruiz. Posteriormente, en sesión del Pleno de Les Corts de 15 de febrero de 2012 se eligió al Sr Luis Barcala Sierra y en la de 7 de marzo de 2012, se eligió al Sr. Santiago Arévalo Llácer.

En cuarto lugar, el Pleno de Les Corts, en la sesión realizada los días 3 y 4 de octubre de 2012, de conformidad con lo que establece la Ley 3/2012, de 20 de julio, de la Generalitat, de estatuto de Radiotelevisión Valenciana, eligió como miembros del Consejo de Administración de Radiotelevisión Valenciana, sa, a las siguientes personas: Sr. Lázaro Marín Navarro-Soto; Sra. Aranzazu Calzada González; Sr. Vicente Navarro de Luján; Sra. María Estela Bernad Monferrer; Sra. Consuelo Miralles Gregori; Sra. Rosa Solbes López; Sr. Rafael Xambó Olmos; Sr. Manuel Salvador Jardí. Como directora general de Radiotelevisión Valenciana, sa, se eligió a la Sra. Rosa M.ª Vidal Monferrer.

En quinto lugar, mediante la Resolución 11/VIII, de 21 de septiembre de 2011, de presentación de una terna para cubrir plazas vacantes de la Sala Civil y Penal del TSJCV. El Pleno de Les Corts, en la reunión del 21 de septiembre de 2011, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 330.4 de la Ley orgánica 6/1985, del poder judicial, de 1 de julio, acordó la presentación para cubrir la citada plaza vacante de la siguiente terna; Sr. José Luis Cuesta Merino; Sra. Remedio Sánchez Férriz y Sra. M.ª Pía Calderón Cuadrado.

En sexto lugar, es necesario reseñar que, por Resolución 193/VIII, de 28 de noviembre de 2012, se produjo el nombramiento de los consejeros generales de la Generalitat en la Asamblea General de Caixa Ontinyent.

En séptimo lugar, la Resolución 7/VIII, de 14 de julio de 2011 del Pleno de Les Corts determinó, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 7.1 de la Ley de la Generalitat Valenciana 3/1984, de 6 de junio, de creación y regulación del Consejo Asesor de RTVE en la Comunitat Valenciana, que el citado Consejo quedará integrado por los siguientes diputados y diputadas: Sra. Rosa M._a Barrieras Mombrú; Sra. M.^a Soledad Linares Rodríguez; Sr. Andrés Ballester Costa; Sra. Yolanda García Santos; Sra. Verónica Marcos Puig; Sr. Jaime Mundo Alberto; Sra. Alicia de Miguel García; Sra. Carmen Ninet Peña; Sr. Josep Lluís Moreno Escrivà; Sra. Dèlia Valero Ferri; Sr. Vicent Esteve Nebot; Sra. Mònica Oltra i Jarque; y el Sr. Ignacio Blanco Giner. Posteriormente, en el Pleno de las Cortes Valencianas de 27 de junio de 2012 se incorporaron para cubrir dos vacantes las diputadas Sagrario Sánchez Cortés y Cristina Moreno Fernández.

Por último, es necesario concluir esta crónica mencionando que la Fiscalía de la Comunidad Valenciana ha presentado a la Cámara sus Memorias de los ejercicios 2010 y 2011.

Anexo I. Resultats electorals, 22 de maig de 2011 Resultados electorales, 22 de mayo de 2011

| ELECCIONS AUTONÒMIQUES 2011 ALACANT CASTELLÓ VALÈNCIA TOTAL ELECCIONES AUTONÓMICAS 2011 ALICANTE CASTELLÓN VALENCIA Electors/Electores 1.218.126 414.292 1.917.269 3.549. | CV |
|--|------|
| · · · | |
| Electors/Electores 1.218.126 414.202 1.017.260 2.540. | |
| | 687 |
| Votants/Votantes 830.703 289.702 1.371.183 2.491. | 588 |
| Vots en blanc/Votos en blanco 21.034 7.972 31.664 60. | 670 |
| Vots nuls/Votos nulos 14.010 5.963 20.743 40. | 716 |
| Partido Popular 405.305 136.353 669.454 1.211 | .112 |
| Partido Socialista Obrero Español 243.817 87.983 355.341 687 | .141 |
| Bloc-Iniciativa-Verds: Coalició Compromís 37.301 19.115 119.797 176. | 213 |
| Esquerra Unida del País Valencià 43.881 14.679 86.143 144. | 703 |
| Unión, Progreso y Democracia 25.312 5.423 30.124 60. | 859 |
| Coalició Verds i Ecopacifistes/ | |
| Coalición Verdes y Ecopacifistas 15.328 2.988 13.492 31. | 808 |
| | .191 |
| Esquerra Republicana del País Valencià 3.342 2.372 5.415 11. | 129 |
| | 306 |
| | 183 |
| and the second s | 203 |
| | 222 |
| | 637 |
| _ 11 _ 11 _ 11 1 _ 11 | 456 |
| | 566 |
| | 463 |
| | .151 |
| 10 1/ - 1 1 - 1 | 719 |
| | 627 |
| Movimiento por la Unidad | - |
| 115 11 5 11: | 440 |
| n 11 m 11 m 11 | 412 |
| _1 111 | 156 |
| 7 7 /11: | 735 |
| Esquerra Nacionalista Valenciana- | , 00 |
| República Valenciana/Partit Valencianista Europeu– 677 677 | |
| | 585 |
| | 508 |
| Nombre total de vots emesos/Número total de votos emitidos 2.491.588 | |
| 5% 124.579 | |
| CANDIDATURES QUE SUPEREN EL 5%/CANDIDATURAS QUE SUPERAN EL 5% | |
| Partido Popular 1.211.112 | |
| Partido socialista Obrero Español 687.141 | |
| Bloc-Iniciativa-Verds: Coalición Compromís 176.213 | |
| Esquerra Unida del País Valencià 144.703 | |

Alacant/Alicante

DD

Castelló/Castellón

València/Valencia

Sonia Castedo Ramos Gerardo Camps Devesa¹ Milagrosa Martínez Navarro Luis Bernardo Díaz Alperi Rafael Maluenda Verdú José Císcar Bolufer Trinidad M Miró Mira Angélica Gemma Such Ronda Mario Flores Lanuza² David Francisco Serra Cervera M.ª Ángela Barceló Martorell César Augusto Asencio Adsuar³ Pedro Hernández Mateo⁴ María Jose García Herrero Andrés A. Ballester Costa César Sánchez Pérez M.a Elena Bonet Mancheño Antonio Vicente Peral Villar Yolanda García Santos Eva Ortiz Vilella⁵

Alberto Fabra Prat
M.ª Soledad Linares Rodríguez
Manuel Cervera Taulet⁶
Vicente Rambla Momplet
María Fernanda Vidal Causanilles
Alejandro Font de Mora Turón
Ricardo Costa Climent
Rosa M Barrieras Mombrú
Ricardo Martínez Rodríguez
M.ª Carmen Amorós Granell
Mariano Castejón Cháler
Rubén Ibáñez Bordonau
Jaime Mundo Alberto

Francisco Enrique Camps Ortiz María Rita Barberá Nolla Antonio Clemente Olivert Maritina Hernández Miñana Alfonso Rus Terol **Juan Cotino Ferrer** Paula Sánchez de León⁷ Rafael Blasco Castany Serafín Castellano Gómez Belén Juste Picón⁸ María José Catalá Verdet Vicente Betoret Coll José Marí Olano9 Alfredo Castelló Sáez Alicia de Miguel García Jorge Bellver Casaña Verónica Marcos Puig Rafael Ferraro Sebastiá Eduardo Ovejero Adelantado Esther Franco Aliaga Luis Miguel Ibánez Gadea Fernando M Giner Giner

¹ Renuncia a su condición de Diputada mediante escrito de fecha 2 de diciembre de 2011

² Renuncia a su condición de Diputado mediante escrito de fecha 1 de diciembre de 2011

³ Renuncia a su condición de Diputado mediante escrito de fecha 1 de septiembre de 2011

⁴ Renuncia a su condición de Diputado mediante escrito de fecha 4 de diciembre de 2011

⁵ Renuncia a su condición de Diputada mediante escrito de fecha 30 de noviembre de 2011

⁶ Renuncia a su condición de Diputado mediante escrito de fecha 2 de enero de 2012

⁷ Renuncia a su condición de Diputado mediante escrito de fecha 2 de enero de 2012

⁸ Renuncia a su condición de Diputado mediante escrito de fecha 1 de diciembre de 2011

⁹ Renuncia a su condición de Diputado mediante escrito de fecha 28 de diciembre de 2012

Anexo II. Diputats i diputades electes/Diputados y diputadas electos

| | Alacant/Alicante | Castelló/Castellón | València/Valencia |
|----------|--|-----------------------------------|-----------------------------------|
| PSOE | Ángel Luna González | Francisco Toledo Lobo | Jorge Alarte Gorbe |
| | Ana Barceló Chico | Oscar Tena García | Carmen Martínez Ramírez |
| | Vicente Arques Cortés | Clara Tirado Museros | Cristina Moreno Fernández |
| | José Manuel Sánchez Asencio | Juan Ignacio Subías Ruíz de Villa | Carmen Ninet Peña |
| | María Vicenta Crespo Domínguez | Ana María Besalduch Besalduch | Víctor Manuel Sahuquillo Martínez |
| | Ferran Josep Verdú Monllor ¹⁰ | José Benlloch Fernández | Pilar Teresa Sarrión |
| | Javier Carlos Macho Lorenzo | María José Salvador Rubert | Francesc de Borja Signes Nuñez |
| | Julián López Milla | Vicent Esteve Nebot ¹² | Eva Martínez Ruíz |
| | Verónica López Ramón | Delia Valero Ferri | Rafael Rubio Martínez |
| | María Dolores Huesca Rodríguez ¹¹ | | Alfredo Miguel Boix Pastor |
| | Antonio Torres Salvador | | Juan Soto Ramírez |
| | Jordi Serra Ferrer | | Josep Lluís Moreno Escrivá |
| Esquerra | Unida del País Valencià | | |
| | Lluís Torró Gil | Marina Albiol Guzmán | Marga Sanz Alonso |
| | Esther López Barceló | | Ignacio Blanco Giner |
| Coalició | Compromís | | |
| | Mireia Mollà Herrera | Josep María Pañella Alcácer | Enric Morera Català |
| | | | Mònica Oltra Jarque |
| | | | Juan Ignacio Ponce Guardiola |
| | | | Fran Ferri Fayos |

¹⁰ Renuncia a su condición de Diputado mediante escrito de fecha 9 de noviembre de 2012

¹¹ Fallecimiento de la Diputada el día 10 de octubre de 2011 12 Fallecimiento del Diputado el día 1 de mayo de 2012

Anexo III. Relación de diputados y diputadas al 31 de diciembre de 2012 (una vez efectuadas distintas sustituciones desde 22 de mayo de 2011)

| | Alacant/Alicante | Castelló/Castellón | València/Valencia |
|----|--|---|--------------------------------------|
| PP | Sonia Castedo Ramos | Alberto Fabra Part | Francisco Enrique Camps Ortiz |
| | M.ª Milagrosa Martínez Navarro | M.ª Soledad Linares Rodríguez | María Rita Barberá Nolla |
| | Luis Bernardo Díaz Alperi | Vicente Rambla Momplet | Antonio Clemente Olivert |
| | Rafael Maluenda Verdú | M.ª Fernanda Vidal Causanilles | Francisca Mercedes Hernández Miñan |
| | José Císcar Bolufer | Alejandro Font de Mora Turón | Alfonso Rus Terol |
| | Trinidad Miró Mira | Ricardo Costa Climent | Juan Gabriel Cotino Ferrer |
| | Angélica Gemma Such Ronda | Rosa M.ª Barrieras Mombrú | Paula Sánchez de León Guardiola |
| | David Francisco Serra Cervera | Ricardo Martínez Rodríguez | Rafael Blasco Castany |
| | Ángela Barceló Martorell | M.ª Carmen Amorós Granell | Serafín Castellano Gómez |
| | M.ª José García Herrero | Mariano Castejón Chaler | M.ª José Catalã Verdet |
| | Andrés A. Ballester Costa | Rubén Ibañez Bordonau | Vicente Betoret Coll |
| | César Sánchez Pérez | Jaime Mundo Alberto | José Marí Olano |
| | Elena Bonet Mancheño | M.ª Nieves Martínez Tarazona ⁶ | Alfredo Cesáreo Castello Sáez |
| | Antonio Vicente Peral Villar | | Alicia de Miguel García |
| | Yolanda García Santos | | Jorge Bellver Casaña |
| | Antonio Angel Hurtado Roca ¹ | | Verónica Marcos Puig |
| | Antonio Lorenzo Paredes ² | | Rafael Ferraro Sebastiá |
| | María Teresa Parra Almiñana ³ | | Eduardo Ovejero Adelantado |
| | M.ª del Pilar Sol Cortés ⁴ | | Esther Franco Aliaga |
| | Elisa Díaz González ⁵ | | Luis Miguel Ibáñez Gadea |
| | | | Fernando Giner Giner |
| | | | M.ª José Masip Sanchis ⁷ |
| | | | Sagrario Sánchez Cortés ⁸ |

 $^{1\,}Asume\,la\,plena\,condición\,de\,diputado\,mediante\,juramento/promesa\,en\,la\,sesi\'on\,plenaria\,de\,fecha\,9\,de\,diciembre\,de\,2011$ 2 Asume la plena condición de diputado mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de fecha 9 dediciembre de 2011

³ Asume la plena condición de diputada mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de fecha 14 de septiembre de 2011

⁴ Asume la plena condición de diputada mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de fecha 9 de diciembre de 2011

⁵ Asume la plena condición de diputada mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de fecha 17 de diciembre de 2012

⁶ Asume la plena condición de diputada mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de fecha 9 de diciembre de 2011

⁷ Asume la plena condición de diputada mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de fecha 9 de diciembre de 2011

⁸ Asume la plena condición de diputada mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de fecha 22 de febrero de 2012

Anexo III. Relación de diputados y diputadas al 31 de diciembre de 2012 (una vez efectuadas distintas sustituciones desde 22 de mayo de 2011)

| | Alacant/Alicante | Castelló/Castellón | València/Valencia |
|-------------|---|--|-----------------------------------|
| PSOE | Ángel Luna González | Francisco Toledo Lobo | Jorge Alarte Gorbe |
| | Ana Barceló Chico | Oscar Tena García | Carmen Martínez Ramírez |
| | Vicente Arques Cortés | Clara Tirado Museros | Cristina Moreno Fernández |
| | José Manuel Sánchez Asencio | Juan Ignacio Loyola Subías Ruiz de | Carmen Ninet Peña |
| | M.ª Vicenta Crespo Domínguez | Villa | Víctor Manuel Sahuquillo Martínez |
| | Javier Carlos Macho Lorenzo | Ana María Besalduch Besalduch | Pilar Teresa Sarrión Ponce |
| | Julián López Milla | José Benlloch Fernández | Francesc de Borja Signes Núñez |
| | Verónica López Ramón | M.ª José Salvador Rubert | Eva Martínez Ruiz |
| | Antonio Torres Salvador | Delia Valero Ferri | Rafael Rubio Martínez |
| | Jordi Serra Ferrer | Miguel Ángel Guillen Galindo ¹¹ | Alfredo Miguel Boix Pastor |
| | Modesta Salazar Agulló ⁹ | | Juan Soto Ramírez |
| | Jordi Valentí Martínez Juan ¹⁰ | | Josep Lluís Moreno Escrivà |
| Compromís | | | |
| | Mireia Mollà Herrera | Josep María Pañella Alcacer | Enric Xavier Morera Català |
| | | | Mónica Oltra Jarque |
| | | | Juan Ignacio Ponce Guardiola |
| | | | Francesc Xavier Ferri Fayos |
| Esquerra Un | NIDA | | |
| | Lluís Torró Gil | Marina Albiol Guzmán | Marga Sanz Alonso |
| | Esther López Barceló | | Jesús Ignacio Blanco Giner |

⁹ Asume la plena condición de diputada mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de fecha 19 de octubre de 2011 10 Asume la plena condición de diputada mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de fecha 20 de noviembre de 2012 11 Asume la plena condición de diputada mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de fecha 9 de mayo de 2012

Anexo IV. Actividad parlamentaria de Les Corts Valencianes VII Legislatura (junio 2011-diciembre 2012)

SESIÓN CONSTITUTIVA DE LES CORTS: 9 DE JUNIO DE 2011

| Debates de investidura 2 | |
|-------------------------------------|--|
| PLENO 16 DE JUNIO DE 2011 | |
| Resolución 1/VIII, de 16 de junio d | le 2011, de elección de Francisco Camps Ortiz como Pre- |
| sidente de la Generalitat | _ |
| Real Decreto 837/2011, de 17.06.2 | 2011 (Presidencia del Gobierno), por el que se nombra |
| President de la Generalitat Val | lenciana a don Francisco Camps Ortiz (BOE 145/18.06.2011). |
| Real Decreto 1143/2011, de 27.07.2 | 2011 (Presidencia del Gobierno), por el que se declara el |
| cese de don Francisco Camp | os Ortiz como Presidente de la Generalitat Valenciana |
| (BOE 180/28.07.2011). | |
| PLENO 26 DE JULIO DE 2011 | |
| Resolución 10/VIII, de 26 de juli | o de 2011, de elección de Alberto Fabra Part como Pre- |
| sidente de la Generalitat | |
| Real Decreto 1144/2011, de 27.07. | 2011 (Presidencia del Gobierno), por el que se nombra |
| Presidente de la Generalitat V | Valenciana a don Alberto Fabra Part (BOE 180/28.07.2011). |
| Comparecencias | |
| Presentadas | 679 |
| Sustanciadas | 202 |
| Rechazadas | 5 |
| Retiradas | 35 |
| Decaídas final período de sesion | es378 |
| Criterio contrario a su tramitaci | ón10 |
| No admitida a trámite | 32 |
| Caducadas | 17 |
| Interpelaciones | |
| Presentadas | 168 |
| Sustanciadas | 50 |
| | es109 |
| Decaída | 3 |
| Retiradas | 6 |
| Mociones | |
| Presentadas | 43 |
| Rechazadas | 31 |
| Decaídas final periodo de sesion | es5 |
| | 6 |
| No admitidas a trámite | 1 |

PREGUNTAS ESCRITAS PREGUNTAS ORAL COMISIÓN Presentadas535 Contestadas237 Decaídas98 Decaídas por finalización período de sesiones40 PREGUNTAS ORAL PLENO Presentadas836 No admitidas a trámite 6 Decaídas por fin de periodo de sesiones545 Decaídas en Pleno5 Preguntas de interés general al President Contestadas71 PROPOSICIONES NO DE LEY DE TRAMITACIÓN ESPECIAL DE URGENCIA Presentadas314 Aprobadas19 No tomadas en consideración40 No admitidas a trámite10 Decaídas10 PROPOSICIONES NO DE LEY TRAMITACIÓN INMEDIATA Presentadas1 Aprobadas1

| Proposiciones no de ley de tramitación ordinaria en Comisión | |
|--|------------|
| Presentadas | 34 |
| Aprobadas5 | ;2 |
| No tomadas en consideración15 | ;6 |
| Retiradas7 | <i>'</i> 6 |
| No admitida a trámite | 6 |
| Criterio contrario a su tramitación por la Junta de Síndics | 4 |
| Decaídas final periodo de sesiones58 | c |
| Proposiciones de ley | |
| Presentadas | C |
| Aprobadas | c |
| No tomadas en consideración | 6 |
| Criterio del Consell disconforme a su tramitación | . 1 |
| Pendientes | 3 |
| PROYECTOS DE LEY (incluido el de presupuestos) | |
| Presentados | 15 |
| Aprobados | 13 |
| Retirado | . 1 |
| Pendientes | . 1 |
| DECRETO-LEY | |
| Presentados | S |
| Convalidados | 4 |
| Tramitado como proyecto de ley | 5 |
| PROCEDIMIENTOS ANTE LAS CORTES GENERALES | |
| Presentados | 6 |
| No toma en consideración | 3 |
| Criterio del Consell disconforme a su tramitación | . 1 |
| Pendientes | 2 |
| SOLICITUD DE DOCUMENTACIÓN (art. 12) | |
| Presentadas6.56 | 51 |
| Retiradas2 | :6 |
| No admitidas a trámite | 27 |
| RESOLUCIONES APROBADAS EN PLENO | 3 |
| Propuestas de creación de una Comisión | |
| Presentadas | 33 |
| Aprobadas | 3 |
| Rechazadas2 | |
| No admitidas a trámite | 17 |
| Decaídas por finalización período de sesiones | |

CREACIÓN DE COMISIONES

- Resolución 16/VIII, de 6 de octubre de 2011, sobre la creación de una comisión no permanente especial de estudio de las técnicas y de las actuaciones para mejorar el rendimiento escolar y las posibilidades de empleo de los jóvenes, aprobada por el Pleno de Les Corts en la reunión del 6 de octubre de 2011
- Resolución 21/VIII, de 20 de octubre de 2011, sobre la creación de una comisión no permanente especial de investigación sobre el proceso que ha llevado a la intervención por parte del Banco de España, el pasado 21 de julio, de la Caixa d'Estalvis del Mediterrani (CAM), con la destitución de todos los gestores, en un proceso de reestructuración dirigido a un nuevo intento de privatización que incluso podría desembocar en la desaparición de la sociedad
- Resolución 52/VIII, de 19 de diciembre de 2011, sobre la creación de una comisión especial de investigación sobre EMARSA, en relación con la gestión y la explotación de la depuradora de Pinedo desde su creación, la conexión con otras entidades y las posibles responsabilidades en la liquidación de gastos
- Informe de fiscalización de la Cuenta General de la Generalitat correspondiente al ejercicio 2010 y 2011
- Memoria de actividades de la Fiscalía Superior de la Comunitat Valenciana. Año estadístico 2010 y 2011
- MEMORIA ANUAL DE LA ACADÈMIA VALENCIANA DE LA LLENGUA CORRESPONDIENTE AL EJERCICIO 2010 Y 2011
- MEMORIA DEL CONSELL VALENCIÀ DE CULTURA 2010 Y 2011
- MEMORIA DEL CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA CORRESPONDIENTE AL EJERCICIO 2010 Y 2011
- Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de la Comunitat Valenciana 2011 (Comité Econòmic i Social de la Comunitat Valenciana)
- Informe de la gestión realizada por el Síndic de Greuges correspondiente al año 2010 y 2011

DESIGNACIONES EFECTUADAS POR LES CORTS

- Resolución 2/VIII, de 30 de junio de 2011, de designación Senadores en representación de la Comunitat Valenciana a D. Julio de España Moya, D. Alfonso Gustavo Ferrada Gómez, D. Gerardo Camps Devesa y D. Joan Lerma i Blasco y como suplentes a D. Juan Guilermo Moratal Cloquell, D.^a Beatriz Consuelo Jiménez Gimeno, D. Juan Rodríguez Marín y D.^a M.^a Dolores Gay Bódalo (Bocv núm. 5, de 05.07.2011).
- Resolución 3/VIII, de 14 de julio de 2011, de elección de miembros de la Acadèmia Valenciana de la Llengua (BOCV núm. 10, de 01.08.2011).
- Resolución 4/VIII, de 14 de julio de 2011, de designación de miembros del Consell Jurídic Consultiu (BOCV núm. 10, de 01.08.2011).
- Resolución 5/VIII, de 14 de julio de 2011, de designación de vocales del Consell Valenciá d'Universitats (BOCV núm. 10, de 01.08.2011).
- Resolución 6/VIII, de 14 de julio de 2011, de elección de los miembros del Consejo de Administración de Radiotelevisión Valenciana (восу пи́т. 10, de 01.08.2011).

- Resolución 7/VIII, de 14 de julio de 2011, de designación de los miembros del Consejo Asesor de RTVE en la Comunitat Valenciana (BOCV núm. 10, de 01.08.2011).
- Resolución 8/VIII, de 14 de julio de 2011, de elección de los miembros del Consell Valencià de Cultura (BOCV núm. 10, de 01.08.2011).
- Resolución 11/VIII, de 21 de septiembre de 2011, de presentación de una terna para cubrir plazas vacantes de la Sala Civil y Penal del TSJCV (BOCV núm. 18, de 30.09.2011).
- Resolución 48/VIII, de 9 de diciembre de 2011, de designación de Senadores en representación de la Comunitat Valenciana a D. Juan José Ortiz Pérez y como suplente a D. José Luis Prats Hernández (BOCV núm. 46, de 12.01.2012).
- Resolución 69/VIII, de 7 de marzo de 2012, de designación de un miembro del Consejo de Administración de Radiotelevisión Valenciana (BOCV núm. 62, de 20.03.2012).
- Resolución 94/VIII, de 16 de mayo de 2012, de elección de dos vocales del Consell Valencià de Cultura (восу пи́т. 78, de 01.06.2012).
- Resolución 170/VIII, de 4 de octubre de 2012, de elección de miembros del Consejo de Administración de RTVV SA y de la Directora General de RTVV SA (BOCV núm. 106, de 30.10.2012).
- Resolución 171/VIII, de 17 de octubre de 2012, de elección del Secretario Primero de la Mesa de Les Corts (BOCV núm. 106, de 30.10.2012).
- Resolución 193/VIII, de 28 de noviembre de 2012, de nombramiento de los consejeros generales de la Generalitat en la Asamblea General de Caixa Ontinyent (BOCV núm. 125, de 07.01.2013).

CAMBIOS EN LOS MIEMBROS DEL CONSELL

- Decreto 2/2012, de 20 de enero (Presidencia de la Generalitat), por el que cesa y se nombra conceller de Economía, Industria y Comercio (Docv núm. 6697, de 23.01.2012)
- Decreto 19/2012, de 7 de diciembre (Presidencia de la Generalitat), por el que se determina las consellerias en que se organiza la administración de la Generalitat (DOCV núm. 6919, de 10.12.2012)
- Decreto 20/2012, de 7 de diciembre (Presidencia de la Generalitat), por el que cesan y se nombran consellers, secretario y portavoz del Consell (DOCV núm. 6919, de 10.12.2012)



V. LIBROS

Los sistemas electorales autonómicos

Joan Oliver Araujo Institut d'Estudis Autonòmics, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2011 III Premio Josep Maria Villaseca i Marcet, ex aeguo

MIGUEL ÁNGEL ALEGRE MARTÍNEZ

Profesor Titular de Derecho Constitucional, Universidad de León

Ι

A quienes venimos siguiendo desde hace años la fecunda trayectoria del profesor Joan Oliver Araujo, no ha de sorprendernos (aunque sí nos produce una gran satisfacción) que haya decidido aunar dos de sus más consolidadas líneas de investigación: las que tienen que ver con el Derecho Autonómico y con las cuestiones electorales. Nos complace afrontar en estas páginas la tarea de comentar el resultado: su libro *Los sistemas electorales autonómicos*, galardonado *ex aequo* con el III Premio Josep María Villaseca i Marcet, que viene a sumarse y a ocupar un lugar destacado en su amplia y reconocida producción científica.¹

A lo largo de sus más de quinientas páginas late, a modo de hilo conductor, el afán de estudiar con detalle ese punto de intersección o de convergencia entre la autonomía de las nacionalidades y regiones (prevista en el art. 2 CE) y el principio democrático, letigimador de la actuación de los poderes públicos (deducible del art. 1.2 de nuestra Carta Magna) que se materializa en los procesos destinados a elegir a los miembros de los Parlamentos autonómicos.

El autor y el prologuista (profesor Luis López Guerra) coinciden en algunas consideraciones a la hora de explicar al lector las características de esta obra. En efecto, incide López Guerra en la especial atención que merecen los sistemas electorales de las Comunidades Autónomas, por su singular relevancia «como mecanismos que hacen converger la autonomía política y el principio democrático» (p. 15).

1 El profesor Oliver Araujo es Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad de las Islas Baleares. Autor, entre otros, de los siguientes trabajos: El recurso de amparo, Palma, Universitat de les Illes Balears («Estado y Derecho»), 1986 (prólogo de Luis López Guerra); «El referéndum en el sistema constitucional español», Revista de Derecho Político, núm. 29, UNED, 1989, pp. 115-182; Repertorio bibliográfico sobre la Corte Constitucional italiana, Palma, Universitat de les Illes Balears («Ensayos»), 1990; El sistema político de la Constitución española de 1931, Palma, Universitat de les Illes Balears, 1991 (prólogo de Santiago Varela); La objeción de conciencia al servicio militar, Madrid, Civitas/Universitat de les Illes Balears, 1993 (prólogo de Luis López Guerra); «Aborto y referéndum consultivo», Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, 2.ª época, núm. 2, Universidad de Valencia, 1993, pp. 69-73; «El Consejo Nacional de Objeción de Conciencia», Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, núm. 3, 1993, pp. 19-28; «Ignasi Ferretjans: lucha obrera y socialismo», Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, núm. 5, 1993, pp. 97-105; Libertad de conciencia y servicio militar, Barcelona, Institut de Ciències Polítiques y Socials («Working Papers» núm. 116), Universidad Autónoma de Barcelona, 1996; Política y Derecho, Valencia, Tirant lo Blanch/Universitat de les Illes Balears, «Alternativa», 1996 (prólogo de Jorge de Esteban); «Circunscripción electoral y elecciones autonómicas», en Francesc Pau i Vall (Coord.), Parlamento y Sistema Electoral. VI Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Pamplona, Aranzadi/Asociación Española de Letrados de Parlamentos, 1999, pp. 197-241; «La incidencia de la objeción de conciencia en la profesionalización de las Fuerzas Armadas», Teoría y Realidad Constitucional, núm. 5, UNED, primer semestre 2000, pp. 367-378; «Los conflictos en defensa de la autonomía local en el Derecho Constitucional español», Revista Jurídica del Perú, núm. 52, noviembre 2003, pp. 63-68; con Vicente Juan Calafell Ferrá: «Las mujeres en las Fuerzas y CuerPor su parte, el autor detalla que «el núcleo central de este trabajo lo constituye el examen –con voluntad comparatista, empeño clasificatorio y ánimo valorativo – de los diversos elementos (esto es, el cuerpo, la circunscripción, la fórmula, la barrera y el procedimiento) y subelementos (en los que se desgranan aquellos) que integran los sistemas electorales autonómicos»; piezas todas ellas que «tienen un carácter central y definitorio de cualquier régimen electoral» (p. 19).

Ambos coinciden en la voluntad sistematizadora y analítica presente a lo largo de toda la obra, y también en la perspectiva comparatista adoptada: comparación de los sistemas electorales autonómicos entre sí, y de éstos con el régimen electoral general (tomando como modelo de referencia el del Congreso de los Diputados). Todo lo cual permite constatar lo que bien se podría considerar (así lo hace el profesor López Guerra), el otro hilo conductor del trabajo: «una observación (que a veces es un reproche) constante, muy frecuentemente apuntada por la doctrina: los sistemas electorales autonómicos han preferido, sin excepción, mantenerse dentro del esquema inicial que representó el sistema electoral estatal derivado directamente del Decreto ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre normas electorales» (p. 15). El autor analiza las causas, alcance y distintas valoraciones de esa homogeneidad de los sistemas electorales territoriales, y el nulo o escaso uso del margen de actuación que a las Comunidades Autónomas deja la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. Ahora bien, siendo este un tema de recurrente presencia y preocupación doctrinal, la originalidad del trabajo que ahora comentamos reside no solo en la pretensión (plenamente lograda) de analizar comparativamente los sistemas electorales autonómicos y el régimen general en todos y cada uno de los elementos, sino también en la ingente cantidad y variedad de fuentes utilizadas (bagaje jurisprudencial, construcción doctrinal, práctica política), y en las aportaciones y propuestas que el trabajo aporta, fruto de un enfoque acentuadamente crítico, sobre aspectos que bien podrían y deberían «traducirse en mejoras de orden democrático y técnico» (p. 20), siempre en aras de una mayor calidad democrática²

II

Estos son los *mimbres* que utiliza el profesor Oliver para construir un trabajo sólido y exhaustivo que cumple con creces su objetivo de estudiar el conjunto de los sistemas electorales autonómicos a través del análisis de todos sus elementos, compartiendo con el lector la premisa según la cual «el sistema electoral constituye una pieza fundamental en cada régimen político» (p. 30). Una vez constatado que «por motivos políticos y miméticos todas las Comunidades Autónomas que se crearon al amparo de la Constitución de 1978 optaron por dotarse de una Asamblea

pos de Seguridad», en vv.AA. (Carmen Iglesias, presentación), *Mujer y Constitución en España*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, pp. 335-353; «La Institució», en *El Parlament*, Parlament de les Illes Balears; «Islas Baleares: Comunidad Autónoma de las Illes Balears», en Espín Templado Eduardo (Coord.), *La Constitución de 1978 y las Comunidades Autónomas*, Madrid, Ministerio de la Presidencia, Secretaría General Técnica/Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, pp. 367-392; *La Constitución día a día*, Valencia, Tirant lo Blanch («Alternativa»), 2003 (prólogo de Jorge de Esteban); «El régimen electoral de las Islas Baleares», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 22-23, 2004, pp. 473-479; «Consejos Consultivos Autonómicos y Administración Local», *Revista de Derecho Político*, núm. 66, 2006, pp. 67-86; «Elementos del sistema electoral: las piezas y el conjunto», en *Estudios en Homenaje a Miguel Coll Carreras*, Aranzadi, 2006, pp. 507-522; con Vicente Juan Calafell Ferrá: «Los estatutos de los partidos políticos: notas sobre su singularidad jurídico-constitucional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 137, 2007, pp. 11-36; «La mayor 'calidad democrática' del nuevo Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares (régimen electoral, Consejo Consultivo y procedimiento de reforma)», *Revista de Derecho Político*, núm. 73, 2008, pp. 15-68; «Corona y mujer (su postergación en la Monarquía española)», en José Manuel Vera Santos y Francisco Javier Díaz Revorio (Coords.), *La reforma estatutaria y constitucional*, Madrid, La Ley, 2009; «La reforma constitucional de la Corona (una propuesta radical y diez moderadas)», *Revista de Derecho Político*, núm. 77, 2010, pp. 15-69.

Además ha desempeñado una intensa actividad como Vocal y como Presidente del Consejo Consultivo de las Islas Baleares.

2 En este sentido, la obra del profesor Oliver que comentamos, se encuentra al servicio de la búsqueda de esa *calidad democrática* en el ámbito autonómico, que ya queda patente en el trabajo «La mayor 'calidad democrática' del nuevo Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares (régimen electoral, Consejo Consultivo y procedimiento de reforma)», *cit*.

Legislativa» (p. 38) y que «los diecisiete Estatutos de Autonomía reproducen [...] el sistema parlamentario que la Constitución Española ha establecido para el Congreso de los Diputados» (p. 46), procede estudiar desde una perspectiva comparada los sistemas electorales autonómicos, habida cuenta de que la institución parlamentaria es la más importante de las que integran una Comunidad Autónoma, al nacer su composición directamente de la voluntad popular, y al tener su origen en ella las demás instituciones de autogobierno (p. 46).

En absoluto resulta sencillo llevar a cabo esa ingente tarea de análisis y a la vez dotar a la obra de una coherencia y unidad interna a toda prueba. Cabe apuntar, por tanto, como indudable mérito del profesor Oliver el haberlo logrado, merced a una estructura concebida en siete capítulos, reconducibles a su vez a tres grandes bloques temáticos.

- De acuerdo con esta sistemática, la obra nos propone, en el Capítulo I, una aproximación al significado e importancia de los sistemas electorales. Se trata de un capítulo de carácter introductorio, en el que se deja patente la vinculación entre democracia representativa y proceso electoral, a través del carácter legitimador y configurador de las elecciones periódicas con respecto a un poder político cuya duración es necesariamente limitada (pp. 23 y ss.). En este mismo contexto, se presentan las dos acepciones de sistema electoral propuestas por Schepis: la amplia (totalidad de las normas jurídicas, técnicas y procedimientos aplicables al proceso electoral) y la estricta, que abarcaría únicamente el procedimiento a partir del cual los votos emitidos por los ciudadanos se traducen en escaños. Como bien nos dice Joan Oliver, «suscribir una u otra definición es, en realidad un tema de orden menor (una cuestión, en definitiva, de nombres), siendo admisibles ambas interpretaciones, siempre que -a priorise concrete cuál es el contenido que va a situarse debajo del rótulo 'sistema electoral'.» Lo realmente importante es, entonces, subrayar la interdependencia de los diversos elementos que lo componen (el cuerpo, la circunscripción, la fórmula y la barrera electoral), que es precisamente lo que permite hablar de sistema, de tal forma que «muchas veces basta con incidir en uno de sus elementos (por ejemplo, variando el tamaño de las circunscripciones) para lograr un cambio en el funcionamiento global del mismo» (pp. 29-30).

La importancia de este capítulo, pese a su brevedad, reside en establecer estos postulados y planteamientos que dotan de unidad interna al resto del trabajo, además de aportar unas reflexiones de carácter general merced a las cuales el libro ofrece mucho más de lo que su título promete.

– El segundo bloque temático comprende el Capítulo II («Los parlamentos autonómicos: cuestiones generales de sus sistemas electorales», pp. 35 y ss.) donde el autor nos muestra, según sus propias palabras, «el contenido y alcance del heterogéneo conjunto de normas – estatales y autonómicas – que inciden en la regulación de los sistemas electorales autonómicos (principalmente, la Constitución, la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, los Estatutos de Autonomía y las leyes electorales autonómicas)», haciendo especial mención de «los títulos competenciales del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia electoral, así como a la concreta delimitación de las competencias en este ámbito», para terminar con «el estudio de las causas, el alcance y las distintas valoraciones de la homogeneidad de los sistemas territoriales» (p. 19).

Encontramos aquí por tanto, a modo de parte general, una presentación sistemática y ordenada de la normativa aplicable antes de entrar en el análisis pormenorizado de cada uno de los elementos de los sistemas electorales autonómicos. Queda patente además, al inicio de este Capítulo, que esa homogeneidad o uniformidad no solo se manifiesta en los propios sistemas electorales, sino que encuentra su premisa en el hecho de que la organización institucional autonómica prevista en el artículo 152.1 CE para los Estatutos aprobados por el procedimiento a que se refiere el artículo anterior, se haya extendido a todas las Comunidades Autónomas con independencia de su vía de acceso a la autonomía. Así las cosas, y fiel al estilo didáctico que impregna todo el libro, nos recuerda Oliver las vicisitudes que condujeron al hecho de que todas las Comunidades acabaran adoptando un esquema organizativo «muy parecido al establecido para el Estado central»: un sistema parlamentario, basado en una Asamblea Legislativa, que elige al Presidente de la Comunidad Autónoma, el cual a su vez responde de sus actos ante aquélla; todo lo cual permite calificar a las Asambleas legislativas autonómicas como auténticos parlamentos, al cumplir todos los principios que definen a una institución parlamentaria (pp. 46 y ss.).

Así pues, el Capítulo que comentamos empieza y termina mostrándonos la doble similitud aludida: respectivamente, la relativa a la organización institucional (apartado 1, pp. 35 y ss.), y la que tiene que ver con el sistema electoral adoptado (apartado 3, pp. 96 y ss.), deteniéndose aquí, sucesivamente, en las causas, alcance y valoraciones de la limitada y escasa originalidad

de un Derecho electoral autonómico, que o bien copia literalmente preceptos de la LOREG, o bien se remite ampliamente a ella, dando lugar a «una fuerte homogeneidad de los sistemas electorales autonómicos entre sí y con el sistema electoral del Congreso de los Diputados» (pp. 96-97). La inercia, la conveniencia, la falta de creatividad, la implicación de derechos fundamentales, o la materialización de un reparto de competencias que ha incidido en el carácter básico de la normativa estatal, explicarían este fenómeno, que por otra parte no puede considerarse exclusivo de nuestro país. En medio de ambos apartados se nos ofrece (pp. 50 y ss.) un pormenorizado recorrido por el sistema de fuentes del Derecho autonómico, remontándose a los precedentes (Ley para la Reforma Política, Real Decreto ley 20/1977), analizando –a la vista de la Constitución y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional-los títulos competenciales del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia electoral, entrando después en el estudio de la LOREG, para referirse a continuación a la detallada y minuciosa regulación incluida en los Estatutos de Autonomía. Para completar esta panorámica, el libro se detiene (pp. 72 y ss.) en las leyes electorales propias de cada Comunidad Autónoma, partiendo de la general exigencia de una mayoría cualificada para su aprobación, y reflexionando sobre las distintas implicaciones de esta característica: la exigibilidad de dicha rigidez por los Estatutos de Autonomía, su adecuación a nuestra Norma Básica según la jurisprudencia constitucional, y las ventajas e inconvenientes de tal rigidez que, en palabras del autor, «debería circunscribirse a los elementos esenciales de los respectivos sistemas electorales (esto es, el cuerpo electoral, la circunscripción electoral, la fórmula electoral, las listas electorales y la barrera electoral), sin extenderse a los elementos instrumentales del mismo (en concreto, los que se refieren a la Administración electoral, el procedimiento electoral y la financiación electoral), al objeto de facilitar la adaptación de estos últimos -siempre más coyunturalesa los cambios que la experiencia de los anteriores comicios haga aconsejables o incluso necesarios» (p. 81).

- Llegamos al tercer gran bloque en que está estructurada la obra del profesor Oliver, núcleo esencial de la misma en cuanto se dedica al examen pormenorizado de cada uno de esos elementos ya mencionados que configuran los sistemas electorales autonómicos, así como los distintos aspectos conexos cuyo estudio resulta obligado para obtener una más completa visión de aquéllos. Así, el Capítulo III (pp. 105 y ss.), dedicado al *cuerpo*

electoral en las elecciones autonómicas, incluye, además de la definición del propio concepto, lo relativo a la titularidad del derecho de sufragio activo, el censo electoral, el voto personal y por correo, así como al voto electrónico (concepto, clasificación, difusión, ventajas, inconvenientes y experiencias existentes). En Capítulo IV (pp. 183 y ss.), se analiza la circunscripción electoral, concretada en el propio Estatuto (con la rigidez que le es propia) para catorce de los diecisiete Parlamentos territoriales (p. 187), entrando en detalle (desde la mencionada óptica comparatista) sobre los diversos tipos de circunscripción (provincia, isla, agrupación de municipios), número de circunscripciones, número total de escaños en los Parlamentos y determinación de escaños que corresponden a cada circunscripción. El Capítulo V («La fórmula electoral y las listas electorales en los comicios autonómicos», pp. 267 y ss.) parte de la exigencia constitucional de «un sistema de representación proporcional» contenida en el artículo 152.1, materializada después en la opción unánime por la regla D'Hondt. Se aborda también el carácter cerrado y bloqueado de las listas, el derecho de sufragio pasivo y la paridad hombre/mujer en las listas electorales autonómicas. El Capítulo VI (pp. 353 y ss.) se dedica al estudio de la barrera legal en las elecciones autonómicas, siendo este uno de los aspectos en los que mayor diversidad se detecta entre las distintas Comunidades (en este caso, mayoritariamente, en sus respectivas leyes electorales). Por este motivo, el capítulo se estructura ofreciendo primeramente una caracterización general y clasificación de las barreras electorales, para después presentar una exposición desarrollada de cada una de las especificidades y peculiaridades en función de esa clasificación previamente expuesta; para detenerse al final, más allá del enfoque descriptivo, en el análisis de los «argumentos jurídicos invocados y objetivos políticos silenciados» a propósito de la modificación de la barrera electoral en algunas Comunidades Autónomas (pp. 393 y ss.), no siendo este un asunto baladí, puesto que el tema de la barrera electoral «abre o cierra el paso al Parlamento a las formaciones políticas menores (y puede llegar a condicionar, sin ninguna duda, el color político del Gobierno autonómico)». En el Capítulo VII (pp. 401 y ss.) se analiza el procedimiento electoral en las elecciones autonómicas, haciendo notar que está directa y muchas veces literalmente inspirado en la loreg salvo en el caso de la Ley electoral del País Vasco (p. 405), y procediendo después a estudiar de manera desglosada y exhaustiva cada uno de los subelementos que lo integran: convocatoria de elecciones, presentación y proclamación de candidaturas, recursos contra la proclamación de candidaturas y candidatos, campaña institucional, campaña electoral, papeletas y sobres electorales, encuestas electorales, apoderados e interventores, votación como acto nuclear del procedimiento, escrutinio en las Mesas Electorales, escrutinio general y proclamación de electos y recursos contra la proclamación de electos.

Habida cuenta del mimetismo observable en los distintos sistemas electorales autonómicos, no es de extrañar que el profesor Oliver haya querido dirigir su mirada comparatista precisamente hacia aquellos rasgos peculiares, variaciones o matices que aporta la regulación del sistema electoral en una determinada Comunidad Autónoma respecto de otras o del modelo constitucional y legalmente previsto para el Congreso de los Diputados. Entre estas últimas especificidades podemos mencionar la referencia a la paridad dentro del capítulo dedicado a las listas electorales (pp. 312 y ss.), los diversos tipos de circunscripción (pp. 190 y ss.), el establecimiento de diferentes barreras electorales (pp. 367 y ss.), o las experiencias de voto electrónico como la introducida por la Ley vasca 15/1998 (pp. 169 y ss.). Algunos de estos ejemplos (barreras legales, voto electrónico) también permiten detectar variaciones entre unas Comunidades y otras, que el autor pone de manifiesto sin olvidar, lógicamente, la mención específica a algún supuesto conflictivo referido a la Comunidad balear: en concreto, la distribución de escaños en el Parlamento de las Islas Baleares entre las cuatro circunscripciones en que se divide la Comunidad Autónoma. La STC 45/1992 desestimó el recurso de inconstitucionalidad presentado contra el artículo 12.2 de la Ley electoral balear de 1986 que efectuaba dicho reparto de escaños, si bien entiende Oliver que esa distribución podría haber incurrido en inconstitucionalidad sobrevenida (en concreto, la actual atribución de trece escaños a Menorca y solo doce a Ibiza sería contraria al artículo 23 en relación con el 14 CE) tras la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares de 2007 (p. 261).

Sea como fuere, el interés de las escasas especificidades que presentan los sistemas electorales autonómicos entre sí y con respecto al estatal, puestos de manifiesto de modo certero y pormenorizado en la obra que comentamos, reside en la posibilidad (apuntada tanto por el prologuista como por el propio autor) de que las Comunidades Autónomas se vean movidas a poner en práctica «nuevos instrumentos que pongan al día (y quizás mejoren) el modelo inicial de 1977, y que pudieran, en su momen-

to, representar experiencias trasladables al sistema electoral estatal. Pues cabe suponer que en las circunstancias actuales, de ya dilatada vigencia y consolidación del ordenamiento constitucional, sería posible, al menos en el plano autonómico, prescindir de algunas de las cautelas que caracterizan al sistema adoptado en 1977, y que claramente pretendían en su momento favorecer opciones como la presencia de formaciones y mayorías políticas estables en detrimento de otras consideraciones» (p. 16).

Ш

Este somero recorrido por los contenidos del libro nos permite destacar que el autor haya sabido dotar a su libro de una encomiable coherencia y unidad interna, partiendo del doble hilo conductor mencionado: la convergencia entre la autonomía de las nacionalidades y regiones y el principio democrático, y la homogeneidad entre los diversos sistemas electorales territoriales entre sí y con respecto al diseñado para la Cámara Baja. Además, la visión clara, didáctica, personalísima y valiente de nuestra realidad constitucional a la que el profesor Oliver nos tiene acostumbrados, le lleva a adoptar un enfoque crítico y a efectuar propuestas, tan sensatas y cabales como seria y rigurosa ha sido su labor de examen de los distintos modelos territoriales a la luz de la norma, la jurisprudencia y la experiencia en su aplicación. Esta impresión general merece ser ahora desglosada mediante la breve mención de algunas características concretas de la obra comentada, que llamarán positivamente la atención del lector:

– A lo largo de los diferentes capítulos y apartados, cada una de las cuestiones tratadas no se encuentra únicamente referida al ámbito territorial, sino que muy frecuentemente encontramos contenidos introductorios de carácter más general, referidos tanto al ámbito estatal como al de otros ordenamientos particulares. Baste mencionar como ejemplos: el propio Capítulo I, con su aproximación a los sistemas electorales, las consideraciones sobre el cuerpo electoral y la titularidad del derecho de sufragio activo previamente a su estudio en el ámbito autonómico (pp. 107 y ss.), la explicación del concepto, aplicación y efectos de la regla d'Hondt antes de afrontar el análisis de su virtualidad en el ámbito territorial (pp. 279 y ss.), o la referencia al concepto, finalidad y efectos de las barreras electorales como paso previo al tratamiento de las distintas soluciones adoptadas por las Comunidades Autónomas (pp. 355 y ss.). Este

modo de proceder, presente a lo largo de toda la obra, supone un valor añadido para la misma, pues su innegable mérito como trabajo de investigación se ve reforzado por ese afán didáctico que lo convierte en un auténtico Tratado de Derecho electoral.

– A lo largo de sus páginas, se alternan apartados más técnicos y descriptivos (como el dedicado a la normativa reguladora de las elecciones autonómicas, págs. 50 y ss. 0 como el referido al censo electoral, pp. 130 y ss.), con otros más críticos, valorativos y reflexivos, como el dedicado a establecer la importancia del sistema electoral en la configuración del régimen político (pp. 30 y ss.), o a esclarecer las causas, alcance y valoraciones de la homogeneidad de los sistemas electorales (pp. 91 y ss.).

– En esta misma línea, no es de extrañar que el libro vaya más allá de la exposición casuística, descriptiva y comparada, y ofrezca diversas propuestas de reforma. En este sentido, podemos citar el apartado «La posibilidad (de *lege ferenda*) de utilizar otras fórmulas electorales: entre la pereza y el temor» (p. 282) o «La necesidad de dar mayor poder a los ciudadanos: desbloquear y, tal vez, abrir, las listas electorales» (p. 289), siempre en busca de esa mayor calidad democrática a la que al principio aludíamos. Tales propuestas convierten a la obra, en palabras del profesor López Guerra, en «un libro de derecho... pero de Derecho vivo» (p. 16). Un libro, en todo caso, muy claro, minuciosamente elaborado, y escrito con una redacción cuidada hasta el extremo; una obra de grata lectura, cuya amenidad se ve reforzada con la acertada y sugerente titulación de los diferentes epígrafes.

—En la última parte del libro el autor da cuenta de la amplísima bibliografía citada a lo largo del mismo, siendo esta relación en sí misma un activo que apuntar en el *haber* del trabajo, ya que proporciona al lector una valiosa información adicional.

Como podrá apreciar el lector de estas páginas, existen razones más que suficientes para recomendar la obra *Los sistemas electorales autonómicos*. En ella, Joan Oliver vuelve a ser ese intelectual sincero y comprometido, ese investigador minucioso, ese docente vocacional, que ofrecerá a los especialistas y a los ciudadanos en general muchas respuestas sobre la evolución, el momento presente y la proyección futura de nuestro sistema electoral y del modelo de organización territorial. La utilidad y oportunidad del trabajo queda así más que justificada; la gran riqueza de sus contenidos y la claridad y maestría en la exposición, permite augurar a quienes se aproximen a este libro una grata y provechosa lectura del mismo.

La política del siglo XXI: ¿más o menos ciudadanía (El caso de la Comunidad Valenciana)

Hugo Aznar, Joaquín Marco y Emilio Sancho (eds.) Tirant Humanidades, Valencia, 2013

MARTA PÉREZ GABALDÓN

Profesora de Ciencia Política y Derecho Constitucional Facultad de Derecho, Empresa y Ciencias Políticas de la Universidad CEU-Cardenal Herrera

La recensión de una obra como La política del siglo xxI: ¿más o menos ciudadanía?, publicada a principios de este año 2013 en la línea de Humanidades de la Editorial Tirant-Lo Blanch, consiste en una tarea que se torna para mí tan grata como difícil. De un lado, es sumamente agradable poder comentar un libro de reciente publicación cuyo eje central gira en torno al replanteamiento de la participación ciudadana en el sistema democrático actual, que se encuentra enmarcado en el contexto de la crisis multi-nivel en la que nos hallamos inmersos. Además, a la novedad de la obra se suma su interés y su calidad, por cuanto la gustosa lectura de la obra arroja evidentes muestras de minuciosidad, rigurosidad y cientificidad en el análisis omnicomprensivo de una cuestión que emana tanta complejidad como actualidad; complejidad derivada del carácter cambiante y dinámico del objeto de estudio de la obra y actualidad más que evidente a raíz de las movilizaciones de la sociedad civil española que han venido de la mano de la desafección política de los ciudadanos y su reflejo en movimientos como el del 15-M, con su correspondiente impacto en la prensa, en las redes sociales e, incluso, en la vida política. De otro lado, es una labor ciertamente difícil, y un tanto comprometida, por cuanto mi deber pasa por conjugar el rigor científico y la objetividad con el interés personal por la materia y el cierto «apasionamiento» que una cuestión como esta puede suponer para una politóloga como la que escribe estas líneas. Dicha dificultad, a su vez, se ve agravada por la relación profesional y de amistad que me une con los Editores de la misma, cuestión esta que no obsta para que el comentario que me dispongo a realizar encuentre más su origen en el reconocimiento de la calidad y oportunidad objetiva de la obra colectiva, que en una alabanza a los méritos y al nivel

de los autores y de los editores que, todo sea dicho de paso, son de sobra conocidos por la comunidad científica.

Es por todo ello que, desde mi humilde perspectiva, resulta una tarea de todo punto interesante y gratificante incidir en la más que reconocible calidad del libro debido, esencialmente, a la confluencia de una serie de factores que paso a exponer, siquiera someramente, a continuación:

El primer factor gira tanto en torno al acierto en la selección del tema, pues se trata de una cuestión que precisaba de un replanteamiento teórico-práctico y meditado a la luz de los nuevos acontecimientos y desde una perspectiva multidisciplinar, como en torno a la actualidad del mismo. Como ya se ha señalado, el pueblo -o al menos una parte de él- se ha percatado de la imposibilidad de manejar los asuntos públicos de forma eficaz, eficiente y transparente si él, como soberano que es, se muestra ajeno a ellos. En efecto, si entendemos la democracia como «el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo», podemos atisbar que sin presencia del pueblo en la gestión de los asuntos públicos no hay verdadera democracia. De esta forma, a partir de la simple pero clarificadora definición sugerida, que fue formulada por Lincoln en el famoso discurso de Gettysburg pronunciado el 19 de noviembre de 1863, deducimos que la participación política es condición sine qua non para el normal desarrollo de un sistema democrático, resultando así esencial que la voz de los ciudadanos no sólo se oiga sino que sea escuchada por sus representantes, por cuanto estos últimos actúan por nombre y cuenta de los primeros. Es por ello que los representantes deben responder a las demandas de sus representados, pues son estos y no otros quienes les han designado para ejercer las funciones públicas, realidad esta que les obliga a realizar un

LA POLITICA DEL SIGLO XXI 313

acto de responsabilidad ante aquellos que les invistieron con esa capacidad de acción en el ámbito de la organización y administración de la comunidad política.

Así pues, si bien entendemos que la democracia no puede entenderse sin el ejercicio de la ciudadanía, no es menos cierto que las últimas décadas venían marcadas por un progresivo distanciamiento ciudadano para con la cosa pública, realidad esta que en España viene motivada en gran parte por el desinterés que la política genera entre los ciudadanos, la pasividad derivada del acomodamiento en un sistema democrático, la separación entre la clase política y el pueblo –y por ende la falta de identificación con la clase política que ejerce las funciones públicas en nombre del pueblo-, la corrupción política, y la particular cultura política de los españoles. Dicha tendencia parece haber encontrado un punto de inflexión por cuanto podría estar invirtiéndose dicha tendencia debido a la mayor movilización de un buen número de ciudadanos descontentos con la democracia existente; estos han optado por abandonar la posición pasiva y distante que predominaba hasta tiempos muy recientes, para tomar una postura beligerante y reivindicativa, lanzando proclamas y movilizándose –de forma más o menos organizada– para reclamar una democracia real ya, en la que el demos tenga un papel protagonista y no de mero actor secundario que entra en escena cada cuatro años.

Este panorama actual, que ha venido en parte propiciado por el descontento que los ciudadanos sienten en relación a la gestión pública de la crisis, se muestra como el espacio perfecto en el que sentar las bases para una reflexión en torno al papel del ciudadano como elemento sustancial que debería situarse como eje de la vida política, entendiendo que las instituciones públicas y la comunidad política, organizada o no, deberían encontrar vías para hacer que su relación resulte más fluida, a fin de lograr que el sistema democrático no halle disfunciones en uno de sus pilares esenciales: la participación ciudadana.

Es por ello que la oportunidad de la obra es más que evidente, pues además invita al lector a la reflexión a partir no sólo de las ideas, teorías, realidades y situaciones que de forma metodológicamente perfecta exponen los autores, sino también a partir de algunas preguntas que, de forma ciertamente inteligente e intencionada, dejan abiertas o con múltiples posibles respuestas, ya sea debido a la complejidad de las mismas, o a la imposibilidad de hallar una respuesta cuya falibilidad no sea fácilmente cuestionable desde la perspectiva científica. De hecho,

la obra no solo invita a la reflexión sino que plantea en su origen la necesidad de reflexión, tratando de mostrar aquellos elementos que hacen confiar en la ciudadanía como factor de cambio de la democracia actual. Además, a todo ello debo sumarse el debate social, político y mediático generado en torno a la cuestión abordada en la obra, pues es muestra más que evidente de cuan necesario se hacía una reflexión sobre ello desde una perspectiva científica en la que confluyen una multiplicidad de disciplinas académicas.

El segundo motivo es más que obvio, pues como es bien sabido, la calidad de los autores que suscriben una obra dice mucho del nivel de la misma. A tal efecto, resulta grato para el lector hallar un buen número de autores de reconocida trayectoria que suscriben una participación, breve pero esencial, para la composición de este libro que pretende dar una visión holística y omnicomprensiva del problema planteado. Así pues, bajo la coordinación y la edición de los Profesores de la Universidad CEU-Cardenal Herrera Hugo Aznar y Joaquín Marco, y el Becario de Investigación de la misma institución universitaria Emilio Sancho, se encuentran las aportaciones no solo de los citados profesores sino también de Joaquín Azagra, Josep Vicent Boira, Andrés Boix, Leyre Burguera, Elvira García de Torres, Manuel Menéndez, Juan Vicente Pérez Aras, Francisco Prado, Alberto Rallo, José Luís Sahuquillo, Pablo Salazar, Amadeu Sanchís, Arturo Damián Sanchís, Susana Sanz, Rafael Soriano, Ainhoa Uribe, Javier Vidal y Aída Vizcaíno. Estos, desde las diversas perspectivas que sus respectivas formaciones les granjean-pues nos hallamos ante profesionales y académicos de muy diversas áreas, como son el mundo jurídico, político, económico, politológico, social, cultural y/o periodístico-, nos ayudan a componer todos los factores y elementos que ayudan a la comprensión y comprehensión de cómo, en una democracia representativa, la participación política, ya sea esta directa o mediatizada, se erige como el mecanismo esencial a través del cual los ciudadanos canalizan sus intereses, necesidades y preferencias a fin de obtener una respuesta por parte de las autoridades públicas.

El tercer y último motivo, y no por ello menos importante, gira en torno al tono analítico del discurso empleado por los autores y su capacidad expositiva, argumentativa y valorativa, atendiendo a criterios no subjetivos, para explicar el papel de la ciudadanía en el contexto de una realidad cambiante a nivel internacional, realidad fuertemente marcada por la crisis económica, política y social que azota el continente europeo. Todo

ello aderezado por la gran habilidad mostrada por los Editores de la obra para sistematizar, ordenar y componer una explicación coherente y clarificadora de las diferentes perspectivas de un problema de tan amplia envergadura y calado social cuyo simple intento de aproximación se antoja especialmente complicado desde la estrechez de una única disciplina académica, hecho este que hace que la visión multidisciplinar de la obra se presente como la mejor forma de análisis del fenómeno estudiado. Así pues, dejando ver el amplio conocimiento que los Profesores Marco y Aznar tienen sobre la materia y su más que evidente capacidad de síntesis, abstracción y relación entre los elementos que se analizan como determinantes de la participación en el actual sistema democrático, La política del siglo xxx: ¿más o menos ciudadanía? consta de un total de cinco bloques, los cuales paso a comentar a continuación.

El primer bloque centra su atención en analizar el papel de la sociedad civil y de los movimientos sociales. La idea central de los autores que colaboran en esta parte de la obra pasa por destacar la paradoja que produce la combinación de dos realidades en inicio opuestas, que son la presencia de una masa que siente la cosa pública como algo ajeno al considerar que sus intereses y necesidad no encuentran reflejo alguno en este ámbito, por un lado; y la presencia de pequeños núcleos de la sociedad que, conscientes, de la necesidad de incidir en el devenir de la vida de la comunidad política, se movilizan para que sus inquietudes o preferencias se vean reflejados en las decisiones públicas, ya sea de forma organizada a través de ong u otras vías de expresión asociativa, ya sea de forma menos organizada a través de movimientos sociales poco estructurados. Entre tanto, y teniendo en cuenta la creciente concienciación social, los autores evidencian que lo cierto es que la sociedad civil española ha mostrado históricamente una cierta debilidad organizativa a medio o largo plazo, que hace que la falta de constancia y perdurabilidad en el tiempo y el espacio haya ido en detrimento de la consecución de las peticiones que dichos movimientos llevan aparejadas.

El segundo bloque, por su parte, centra la atención en las nuevas tecnologías como canal de participación ciudadana. A tal efecto, en los diversos trabajos incluidos bajo este paraguas, se muestra como las nuevas tecnologías de la comunicación han servido para dar mayor rapidez, amplitud y difusión de determinadas ideas o noticias, de forma que la primavera árabe o el 15-M han tenido en las redes sociales como *twitter* o *facebook* una impor-

tante vía para la expresión de opiniones, la difusión de la movilización o el conocimiento en tiempo real de la sucesión de acontecimientos relatados, en muchos casos, por los propios ciudadanos protagonistas del hecho, ya sea este noticiable o no. No obstante, las diversas aportaciones contenidas en este bloque, inciden en no querer exagerar las virtudes de dichas redes como vías de participación ciudadana y es por ello que también en alguno de los casos se opta por incidir en un cierto impacto «nocivo» que estas pueden tener para la democracia, como pueda ser la excesiva simplificación de los mensajes o de las ideas políticas cuando pasan a concentrarse en 140 caracteres para llegar a todos los seguidores de *twitter*, o la difusión de falsas noticias con excesiva velocidad por *facebook*, entre otros.

En el tercer bloque, bajo el título de «la participación política y los partidos», los autores parten de exponer la evolución de la participación de los españoles en los comicios electorales a lo largo de la historia democrática española, para hacer énfasis en cómo el descenso de la participación aparece ligado a un fenómeno de «desencantamiento» con la política in genere y con la clase política en particular, proponiendo posteriormente como vía de solución una regeneración democrática. A tal efecto, plantean que la revitalización de la debilitada democracia representativa española, que debería tener un fuerte componente participativo, pasa necesariamente por robustecer el papel de la ciudadanía, reforzando y potenciando las vías institucionalizadas –o no– de participación política, de un lado; y por lo que podríamos denominar un examen de conciencia de los partidos políticos, de otro lado. Esto es así por cuanto resulta fundamental para la optimización de nuestro sistema democrático lograr que la relación entre ciudadanos, instituciones y partidos políticos se torne no solo más fluida, basada en la retroalimentación y confianza mutua, sino también más cercana, y para ello consideran esencial que los partidos se tornen organizaciones más transparentes, a fin de que estos recuperen el apoyo y la confianza del cuerpo electoral, logrando así una mejor relación de semejanza y cercanía entre representantes y representados.

En «la economía y los lobbies» el eje del debate se centra en mostrar cómo, lo que en inicio se presentó como una crisis exclusivamente económica, ha acabado por ser una crisis también política y social, evidenciando así que no son los ciudadanos, ni tan siquiera sus representantes políticos, los que determinan el devenir de la sociedad global, sino que son los mercados

y los flujos de capital influenciados por los lobbies y los grupos de presión, y capitaneados por los países más ricos. Aun y con ello, a pesar de dejar constancia de la omnipotencia de los mercados y situar en el centro del debate la prevalencia de los intereses de los lobbies frente a los intereses generales, alguno de los autores centra su atención en dar ciertos visos de esperanza al exponer algunos casos puntuales que escapan a tal patrón, llevando a la ciudadanía a escapar del gobierno de los mercados y a incidir con su actividad en la introducción de pequeños cambios en el sistema global.

En quinto lugar, en el bloque titulado «relaciones y organismos internacionales», se alude al Estado como elemento esencial en el marco internacional, por cuanto las teorías clásicas de las relaciones internacionales apenas si podían entenderlas como algo más allá de las relaciones entre estos o de estos con organizaciones internacionales, que se encuentra en la actualidad limitado por arriba, por su pertenencia a organizaciones internacionales, y por abajo, cuando este tiene una organización descentralizada o federal al interno. A tal efecto, se analiza tanto el proceso de adhesión de los Estados a organizaciones internacionales en las que se deposita el ejercicio de determinadas competencias que, tradicionalmente, eran del ámbito exclusivo del Estado, como el proceso de los denominados federalismos de creación o federalismos de devolución. En este último caso, se analiza la acción exterior o la paradiplomacia -que no relaciones internacionales- como una vía por la cual los entes subestatales participan en el ámbito internacional. De esta forma, ambos ámbitos se muestran como áreas en las que el ciudadano debe explotar su capacidad participativa para incidir en el devenir de los asuntos públicos, haciendo escuchar y prevalecer la voluntad del pueblo y los intereses del conjunto frente a los intereses particulares.

Por último, aparece un apartado en el que se da pie a dos jóvenes estudiantes para que se posicionen respecto a la situación de la democracia actual. Esta fórmula pretende dar cabida a futuros investigadores y, a su vez, dar voz a esa parte de la población que se ha movilizado en los últimos tiempos por su descontento para con el funcionamiento de nuestro sistema democrático. A tal efecto, plantean el escenario como un contexto cambiante en el que la reconducción de la democracia pasa por una mayor participación del ciudadano que, todo sea dicho de paso, precisa que de una sensación de pertenencia y afección que es necesario recuperar.

A modo de conclusión, y a raíz de todo lo apuntado hasta el momento, no quisiera finalizar sin advertir el interés que esta obra puede suponer no solo para el ámbito académico y político, sino para la sociedad civil valenciana y para las instituciones públicas y privadas de nuestra Comunidad. En este sentido, cabe recordar que el artículo 9.4 del Estatuto de autonomía de la Comunitat Valenciana ya se hacía eco de la necesidad de considerar al ciudadano como centro de la cosa pública al apuntar que «todos los valencianos tienen el derecho a participar de forma individual, o colectiva, en la vida política», añadiendo a continuación que «la Generalitat promoverá la participación de los agentes sociales y del conjunto de la sociedad civil en los asuntos públicos». En definitiva, este estudio sistemático y minucioso del papel, tanto teórico como de facto, de la participación y de la capacidad de los miembros de una sociedad democrática para influir en su entorno político, económico y social invita a la reflexión y a la renovación, al cambio de paradigma social, pudiendo incluso servir de revulsivo o de acicate para la ciudadanía al hacer que esta se torne más participativa e involucrada en la res publica que, no olvidemos, afecta e interesa -o al menos debe hacerlo- a todos los miembros de la comunidad política por igual.