
Anuari de Dret Parlamentari

núm. 29, any 2017

CORTS 29



CORTS VALENCIANES

CORTS 29

**Anuari de Dret
Parlamentari**

núm. 29, any 2017



CORTS VALENCIANES

Consell de Redacció

Presidente

Enric X. Morera i Català

Aguiló i Lúcia, Lluís

Aguirre Gil de Biedma, Esperanza

Aja Fernández, Eliseo

Ansuátegui Ramo, Daniel

Argüeso Torres, Emilio

Arnaldo Alcubilla, Enrique

Asensi Sabater, José

Astarloa Huarte-Mendicoa, Ignacio

Barceló Chico, Ana

Barrieras Momburú, 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

Colomer Sánchez, Francesc

Cotino Ferrer, Juan Gabriel

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

Marco Marco Joaquín J.

Martínez Corral, Juan Antonio

Martínez Ramírez, Carmen

Martínez Navarro, María Milagrosa

Martínez Sospedra, Manuel

Millet España, Julio

Miró Pérez, Marcela

Ninet Peña, Carmen

Olivas Martínez, José Luis

Pallarés Piquer, Marc

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

Joaquín J. Marco Marco

© Publicacions de les Corts Valencianes

Depósito legal: V. 2407-2008

ISBN: 84-482-1040-9

ISSN: 1136-3339

Nota de redacció: 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

- 9 Presentació *Enric Morera i Català*

II. Estudios

- 19 El procedimiento legislativo y la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
Francisco Javier Ciriero Soletó
- 75 Una reflexión sobre la primacía del Derecho europeo, la aplicación judicial de la norma y la producción legislativa
Marcos Marco Abato
- 128 La pensión de viudedad para las uniones de hecho en la Comunitat Valenciana
Rosa Moliner Navarro
- 175 De Juan Carlos I a Felipe VI: ¿Algo nuevo bajo el sol?
Joan Oliver Araujo, Vicente J. Calafell Ferrá

III. Notas, dictámenes e informaciones

- 225 Aproximació a l'Informe del Síndic de Greuges sobre l'Atenció i protecció a les dones víctimes de violència de gènere a la Comunitat Valenciana. Any 2017
David Calatayud Chover
- 261 El Estatuto de Gernika a examen
Begoña Conde Álvarez
- 285 «Techo de gasto», presupuesto y Parlamento. Una referencia específica sobre el tema en la Asamblea Regional de Murcia
Belén Ferrández García
- 335 La Llei de contractes agraris: un paso constitucional en materia de derecho foral civil valenciano
Javier Guillem Carrau
- 365 Algunas reformas necesarias en el funcionamiento de los Partidos Políticos
Victoria Rodríguez Blanco

397 Dinámica ideológica en el ámbito local: gobiernos de coalición.
Estudio de caso: Alicante, Castellón y Valencia
Rosa Mari Roig i Berenguer

IV. Crónica parlamentaria

429 Crónica parlamentaria de les Corts Valencianes
(junio 2015 – julio 2017)
Joaquín J. Marco Marco

V. Libros

465 Las barreras electorales. Gobernabilidad versus representatividad,
Tirant lo Blanch (colección «Ciencia Política», 73), Valencia, 2017,
244 páginas (prólogo de Luis López Guerra).
Miguel Ángel Alegre Martínez

I. PRESENTACIÓN



CORTS VALENCIANES

Presentació de Corts.

Anuari de Dret Parlamentari

Número 29

ENRIC MORERA I CATALÀ

President de les Corts.

Com a president de les Corts i del Consell de Redacció de *Corts. Anuari de dret parlamentari*, és un honor presentar-vos el número 29 d'aquesta publicació que ja ha superat les dues dècades d'activitat. Per això, com que es tracta del primer número de la presente legislatura, agraiïsc la tasca que al llarg de tots aquests anys han desenvolupat els qui m'han precedit al capdavant del Consell de Redacció. Sense la seua contribució no haguera estat possible que aquesta publicació fóra un referent necessari en el dret parlamentari i en la vida parlamentària.

El número de *Corts. Anuari de Dret Parlamentari* que teniu a les mans està integrat per un total de dotze treballs repartits en quatre «Estudis», sis «Notes», la «Crònica parlamentària» i una recensió bibliogràfica.

Quant als «Estudis», Francisco Javier Ciriero Soletó, lletrat de l'Assemblea d'Extremadura, tracta la incidència de la Llei 39/2015 en el procediment legislatiu i analitza les implicacions de l'esmentada llei en aspectes com ara la iniciativa legislativa, els principis de bona regulació o la participació ciutadana. Per la seua banda, el magistrat jutge contencions administratiu, Marcos Marco Abato, reflexiona sobre els efectes que

generen la primacia del dret europeu i l'aplicació judicial de la norma sobre la producció legislativa. Tot seguit, Rosa Moliner Navarro, professora titular de dret civil de la Universitat de València i vocal de la Comissió de Codificació del Dret Civil Valencià, estudia els efectes de la STC 110/2016 sobre les pensions de viduïtat en les unions de fet de la Comunitat Valenciana. Finalment, dos professors de la Universitat de les Illes Balears, el catedràtic i conseller del Consell Consultiu, Joan Oliver Araujo i el professor associat, Vicente J. Calafell Ferrà, aprofundixen en el paper de la monarquia constitucional a Espanya i, particularment, sobre el seu futur en el regnat de Felip VI.

En l'apartat de «Notes, dictàmens i informacions», David Calatayud Chover, tècnic del Síndic de Greuges, realitza una aproximació a l'informe de 2017 d'aquesta institució, sobre l'atenció i la protecció a les dones víctimes de violència de gènere a la Comunitat Valenciana. Begoña Conde Álvarez, professora de la Universitat Internacional de La Rioja sotmet a examen l'Estatut de Gernika i es planteja si es tracta d'un punt de trobada o un punt de partida entre els bascos. Des de l'Assemblea Regional de Múrcia, Belén Ferrández García, tècnica de Gestió Parlamentària, analitza el paper que pot exercir el parlament en l'aprovació del límit de despesa no financera i la seua repercussió sobre el pressupost. Javier Guillem Carrau, lletrat de les Corts Valencianes, reflexiona sobre el caràcter «constitucional» de la Llei de contractes agraris en l'àmbit del dret foral valencià. Victoria Rodríguez Blanco, professora de ciència política i de l'administració de la Universitat Miguel Hernández d'Elx, proposa les reformes necessàries en el funcionament dels partits polítics per a la seua recuperació com a instruments imprescindibles de representació. Finalment, la professora de ciència política i de l'administració de la Universitat de València, Rosa Mari Roig i Berenguer, des d'una visió politològica, tracta la dinàmica ideològica en l'àmbit local i utilitza, com a exemple, els pactes dels ajuntaments d'Alacant, Castelló i València.

Com sol ser habitual en aquesta revista, un dels lletrats de la cambra, en aquest cas, Joaquín J. Marco Marco, elabora la

«Crònica parlamentària» de les Corts i realitza un resum de l'activitat desenvolupada des del número anterior. En aquest cas, la crònica abasta el període comprés entre la sessió constitutiva de la IX legislatura (juny 2015) fins a la finalització del primer període de sessions d'enguany (juliol 2017).

La revista finalitza amb la recensió que el professor titular de dret constitucional de la Universitat de Lleó, Miguel Ángel Alegre Martínez, fa del llibre de Joan Oliver Araujo *Las barreras electorales. Gobernabilidad versus representatividad*.

No puc finalitzar sense donar les gràcies a totes les autores i els autors que han participat en aquest número, com també a totes les persones que n'han fet possible l'edició i la publicació. Per a les Corts i per a mi, és motiu de satisfacció poder-vos oferir aquests continguts i desitge que resulten del vostre interès. Com no podia ser d'una altra manera, la voluntat de la cambra és seguir endavant amb aquest projecte, que és un referent per a tots a qui ens preocupa i interessa el dret parlamentari.

Presentación de *Corts.*

Anuario de Derecho Parlamentario

Número 29

ENRIC MORERA I CATALÀ

President de les Corts.

Como presidente de Les Corts y del Consejo de Redacción de *Corts. Anuario de derecho parlamentario*, es para mí un honor presentarles el número 29 de esta publicación que ya supera dos décadas de actividad. Por ello, al tratarse del primer número de la presente legislatura, quiero agradecer la labor que durante todos estos años han desarrollado quienes me han precedido al frente del Consejo de Redacción. Sin su contribución no hubiera sido posible que esta publicación fuera un referente necesario en el derecho parlamentario y en la vida parlamentaria.

El número de *Corts. Anuario de derecho parlamentario* que tiene en las manos está integrado por un total de doce trabajos repartidos en cuatro «Estudios», seis «Notas», la «Crónica parlamentaria» y una recensión bibliográfica.

En cuanto a los «Estudios», Francisco Javier Ciriero Soletto, letrado de la Asamblea de Extremadura, aborda la incidencia de la Ley 39/2015 en el procedimiento legislativo, analizando las implicaciones de la citada ley en aspectos tales como la iniciativa legislativa, los principios de buena regulación o la participación ciudadana. Por su parte, el magistrado-juez

de lo contencioso-administrativo, Marcos Marco Abato, reflexiona sobre los efectos que generan la primacía del derecho europeo y la aplicación judicial de la norma sobre la producción legislativa. A continuación, Rosa Moliner Navarro, profesora titular de derecho civil de la Universitat de València y vocal de la Comisión de Codificación de Derecho Civil Valenciano, estudia los efectos de la STC 110/2016 sobre las pensiones de viudedad en las uniones de hecho de la Comunitat Valenciana. Por último, dos profesores de derecho constitucional de la Universitat de les Illes Balears, el catedrático y consejero del Consejo Consultivo, Joan Oliver Araujo, y el profesor asociado, Vicente J. Calafell Ferrà, profundizan en el papel de la monarquía constitucional en España y, particularmente, sobre su futuro en el reinado de Felipe VI.

En el apartado de «Notas, dictámenes e informaciones», David Calatayud Chover, técnico del Síndic de Greuges, realiza una aproximación al informe de 2017 de dicha institución, sobre la atención y protección a las mujeres víctimas de violencia de género en la Comunitat Valenciana. Begoña Conde Álvarez, profesora de la Universidad Internacional de La Rioja, somete a examen el Estatuto de Gernika, planteándose si se trata de un punto de encuentro o un punto de partida entre los vascos. Desde la Asamblea Regional de Murcia, Belén Fernández García, técnica de Gestión Parlamentaria, analiza el papel que puede desempeñar el parlamento en la aprobación del límite de gasto no financiero y su repercusión sobre el presupuesto. Javier Guillem Carrau, letrado de las Corts Valencianes, reflexiona sobre el carácter «constitucional» de la Ley de contratos agrarios en el ámbito del derecho foral valenciano. Victoria Rodríguez Blanco, profesora de ciencia política y de la administración de la Universidad Miguel Hernández de Elche, propone reformas necesarias en el funcionamiento de los partidos políticos para su recuperación como instrumentos imprescindibles de representación. Por último, la profesora de ciencia política y de la administración de la Universitat de València, Rosa Mari Roig i Berenguer, desde una visión politológica, aborda la dinámica

ideológica en el ámbito local, utilizando como ejemplo los pactos de los ayuntamientos de Alicante, Castellón y València.

Como suele ser habitual en esta revista, uno de los letrados de la cámara, en este caso Joaquín J. Marco Marco, elabora la «Crónica parlamentaria» de Les Corts, llevando a cabo un resumen de la actividad desarrollada desde el número anterior. En este caso, la crónica abarca el período comprendido entre la sesión constitutiva de la IX legislatura (junio 2015) hasta la finalización del primer periodo de sesiones del presente año (julio 2017).

La revista finaliza con la recensión que el profesor titular de derecho constitucional de la Universidad de León, Miguel Ángel Alegre Martínez, hace del libro de Joan Oliver Araujo *Las barreras electorales. Gobernabilidad versus representatividad*.

No puedo finalizar sin dar las gracias a todas las autoras y los autores que han participado en este número, así como a todas las personas que han hecho posible su edición y publicación. Para Les Corts y para mí, es motivo de satisfacción poderles ofrecer estos contenidos que deseo resulten de su interés. Como no podía ser de otro modo, la voluntad de la cámara es seguir adelante con este proyecto, que es un referente para todos a quienes nos preocupa e interesa el derecho parlamentario.

II. ESTUDIOS



CORTS VALENCIANES

El procedimiento legislativo y la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

FRANCISCO JAVIER CIRIERO SOLETO

Letrado de la Asamblea de Extremadura.

Resumen

Por primera vez en España una ley incardinada en el ámbito del derecho administrativo, la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, regula el procedimiento legislativo, con un afán sistematizador de otra legislación dispersa.

Sin embargo, esta intención en la práctica no se ha llevado a cabo en su totalidad, ya que en esta ley solo se recogen algunos aspectos del procedimiento legislativo, que son los que son objeto de estudio en este artículo: la iniciativa legislativa, los principios de buena regulación, los planes normativos, la evaluación normativa, la publicidad de las normas y la participación de los ciudadanos en el procedimiento legislativo.

Resum

Per primera vegada a Espanya una llei incardinada en l'àmbit del dret administratiu, la Llei 39/2015, de procediment administratiu comú de les administracions públiques, regula el procediment legislatiu, amb un afany sistematitzador d'una altra legislació dispersa.

No obstant això, aquesta intenció en la pràctica no s'ha dut a terme totalment, ja que en aquesta llei només s'arreglen alguns aspectes del procediment legislatiu, que són els que són objecte d'estudi en aquest article: la iniciativa legislativa, els principis de bona regulació, els plans normatius, l'avaluació normativa, la publicitat de les normes i la participació dels ciutadans en el procediment legislatiu.

Sumario

- I. Consideraciones generales.
- II. Iniciativa Legislativa.
- III. Principios de buena regulación.
- IV. Planes y evaluación normativa.
- V. Publicidad de las normas.
- VI. Participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos.
- VII. Bibliografía.

I. Consideraciones generales

Con carácter previo al análisis de su regulación positiva, conviene precisar conceptualmente qué se entiende por procedimiento legislativo.

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

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

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

La Sentencia del Tribunal Constitucional 136/2011 señala que una inconstitucionalidad sólo se produce si el vicio o inobservancia denunciada afecta esencialmente al proceso de formación de la voluntad de los parlamentarios, de modo que solo los vicios o defectos más graves que producen un déficit democrático en el proceso de elaboración de una norma podrían conducir a una declaración de inconstitucionalidad.

Una vez definido el procedimiento legislativo hay que indicar cuál es su regulación jurídica, con carácter general.

En primer lugar cabe acudir a la Constitución Española, que dentro del Título III, De las Cortes Generales, dedica su Capítulo II a la elaboración de las leyes (artículos 81 a 92). No es una regulación homogénea ni completa, ya que en estos artículos se abordan cuestiones ajenas al procedimiento legislativo y no se regula el procedimiento legislativo en su totalidad.

Así, se ocupa únicamente de la elaboración de las leyes por las Cortes Generales, no aborda la elaboración de las leyes por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

El procedimiento como tal se regula en los artículos 87, 88, 89, 90 y 91, abordando la iniciativa legislativa, el contenido de los proyectos de ley, la tramitación de las proposiciones de ley, el papel del Senado en el procedimiento legislativo y la sanción, promulgación y publicación de las leyes.

Además de en la Constitución, el procedimiento legislativo se regula en el Reglamento del Congreso de los Diputados, el Reglamento del Senado y en cada uno de los Reglamentos de las Cámaras Legislativas de las diecisiete Comunidades Autónomas. No existe un procedimiento legislativo común entre las Cortes Generales y los diecisiete Parlamentos Autonómicos.

En un principio, los Parlamentos Autonómicos siguieron una estructura procedimental similar, partiendo del procedimiento legislativo del Congreso de los Diputados, cuyo Reglamento sirvió de inspiración, a veces incluso mimética, para redactar los Reglamentos de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

No obstante, esta similitud se ha ido alejando, ya que en los Parlamentos Autonómicos se han producido numerosas reformas en sus Reglamentos, profundizando en los principios de publicidad y participación de los ciudadanos y los ayuntamientos en el procedimiento legislativo, además de otras reformas puntuales para adaptar la norma procedimental a las situaciones políticas y sociales que se producen en cada Comunidad Autónoma.

Sin embargo, en el Congreso y en el Senado, tan sólo se han producido reformas puntuales, pero, a pesar de los numerosos intentos, nunca se ha conseguido el consenso necesario para realizar un nuevo Reglamento, adaptándolo a la sociedad del siglo XXI.

Dentro del procedimiento legislativo, distinguimos el procedimiento común que son todas aquellas reglas que se aplican con carácter general a todas las iniciativas legislativas y los procedimientos legislativos

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

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

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

Una de las principales novedades introducidas respecto de la anterior Ley que regulaba esta materia, en la Ley 39/2015, de uno de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas es que ha introducido por primera vez el procedimiento legislativo en su articulado, regulando la iniciativa legislativa, los principios de buena regulación de las normas, la planificación normativa y evaluación de cumplimiento de las leyes, la publicidad de las normas y la participación de los ciudadanos en el

proceso de elaboración de las normas, pero referidos todos ellos a la fase previa del envío de las leyes a las Cortes Generales o al órgano legislativo de las comunidades autónomas.

Esta decisión ha sido muy criticada por la doctrina e incluso por el Consejo de Estado en su dictamen de 25 de abril de 2015, ya que se considera que la potestad legislativa no debe incluirse entre los procedimientos administrativos sino entre las potestades constitucionales.

En concreto el Consejo de Estado señala literalmente: «la iniciativa legislativa no puede quedar reducida a un mero conjunto de trámites administrativos, por más que presente una innegable vertiente procedimental, ni encuentra tampoco acomodo en una norma destinada, fundamentalmente, a regular el procedimiento administrativo común, ni siquiera cuando en tal norma se articula su ejercicio a través de una tramitación que pretende imponerse a todas las administraciones públicas. Su ubicación natural se encuentra, en el caso del Estado, en la Ley de Gobierno, en la que actualmente se regula. Por ello, su inclusión en este anteproyecto no es acertada, debiendo en todo caso insistirse en que, sea cual sea la norma en la que finalmente se regule esta cuestión, debe siempre respetarse la dimensión institucional de esta función, en la que han de quedar englobados de forma inescindible los aspectos sustantivos y los procedimentales

Esta conclusión lleva a objetar igualmente la inclusión en el anteproyecto de la regulación de la iniciativa legislativa de las Comunidades Autónomas, respecto de la cual se plantean incluso problemas sobre su constitucionalidad».

De ahí que en la propia Exposición de Motivos de la Ley 39/2015, de uno de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas se hace un esfuerzo por explicar esta novedad legislativa indicando en la misma que «el Título VI, sobre la iniciativa legislativa y potestad normativa de las Administraciones Públicas, recoge los principios a los que ha de ajustar su ejercicio la

Administración titular, haciendo efectivos los derechos constitucionales en este ámbito.

Junto con algunas mejoras en la regulación vigente sobre jerarquía, publicidad de las normas y principios de buena regulación, se incluyen varias novedades para incrementar la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las normas, entre las que destaca la necesidad de recabar, con carácter previo a la elaboración de la norma, la opinión de ciudadanos y empresas acerca de los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa, la necesidad y oportunidad de su aprobación, los objetivos de la norma y las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.

Por otra parte, en aras de una mayor seguridad jurídica y la predictibilidad del ordenamiento se apuesta por mejorar la planificación normativa *ex ante*. Para ello, todas las Administraciones Públicas divulgarán un Plan normativo en el que se recogerán todas las propuestas con rango de ley o de reglamento que vayan a ser elevadas para su aprobación el año siguiente. Al mismo tiempo, se fortalece la evaluación *ex post*, puesto que junto con el deber de revisar de forma continua la adaptación de la normativa a los principios de buena regulación, se impone la obligación de evaluar periódicamente la aplicación de las normas en vigor, con el objeto de comprobar si han cumplido los objetivos perseguidos y si el coste y cargas derivados de ellas estaba justificado y adecuadamente valorado».

Por mi parte, considero acertada la regulación de los aspectos relativos a los principios de buena regulación, a la planificación y evaluación normativa y a la participación ciudadana, aunque considero innecesaria la regulación de la iniciativa legislativa y de la publicidad de las normas ya que no aporta nada a la legislación anterior.

Asimismo, considero un error del legislador el haber mezclado la potestad reglamentaria con la potestad legislativa, ya que la primera responde a una potestad meramente administrativa mientras que la segunda es de origen constitucional.

Así pues, vamos a proceder a analizar cada uno de los aspectos recogidos en el título VI de la Ley 39/2015, de uno de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas situándolos en su contexto normativo, considerando los precedentes y las normas de desarrollo, en su caso.

II. Iniciativa Legislativa

Por iniciativa legislativa debe entenderse la capacidad que se otorga a determinadas personas o colectivos para iniciar el procedimiento legislativo.

Esta materia se regula en la Ley 39 /2015 de uno de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en el artículo 127, de la siguiente forma: «El Gobierno de la Nación ejercerá la iniciativa legislativa prevista en la Constitución mediante la elaboración y aprobación de los anteproyectos de ley y la ulterior remisión de los proyectos de ley a las Cortes Generales.

La iniciativa legislativa se ejercerá por los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas en los términos establecidos por la Constitución y sus respectivos Estatutos de Autonomía.

Asimismo, el Gobierno de la Nación podrá aprobar reales decretos leyes y reales decretos legislativos en los términos previstos en la Constitución. Los respectivos órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas podrán aprobar normas equivalentes a aquellas en su ámbito territorial, de conformidad con lo establecido en la Constitución y en los respectivos Estatutos de Autonomía».

Como ya hemos indicado, se trata de la primera vez que esta materia se incluye en una Ley de Procedimiento Administrativo, pero no aporta nada a la regulación positiva española, ya que se limita a repetir los principios básicos de nuestra legislación y a efectuar remisiones normativas y además sólo se refiere a la iniciativa legislativa gubernamental, quedando fuera de la norma la iniciativa de los Grupos

Parlamentarios, la iniciativa legislativa popular y la iniciativa legislativa municipal.

Conforme a lo establecido en el artículo 87 de la Constitución, la iniciativa legislativa corresponde al Gobierno, al Congreso y al Senado; las Asambleas de las Comunidades Autónomas podrán solicitar del Gobierno la adopción de un proyecto de ley o remitir a la Mesa del Congreso una proposición de ley; una ley orgánica regulará las formas de ejercicio y requisitos de la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley, que en todo caso se exigirán al menos 500.000 firmas acreditadas.

Este esquema se ha mantenido en las Comunidades Autónomas, si bien en alguna de ellas se ha introducido la iniciativa legislativa municipal.

La iniciativa legislativa del Gobierno recibe el nombre de proyectos de ley, y, conforme a lo establecido en el artículo 89. 1 de la Constitución su tramitación es preferente frente a los otros tipos de iniciativas legislativas.

Formalmente, la Constitución indica que los proyectos de ley serán aprobados en Consejo de Ministros acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos (art. 88).

Estos antecedentes a los que se refiere la Constitución, se regulan en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en cuyo artículo 26 se regula el procedimiento de elaboración de los anteproyectos de ley, de los proyectos de real decreto legislativo y de normas reglamentarias, conforme a las siguientes normas:

1. Su redacción estará precedida de cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad de la norma.
2. Se sustanciará una consulta pública, a través del portal web del departamento competente, con carácter previo a la elaboración del texto, en la que se recabará opinión de los sujetos potencialmente

afectados por la futura norma y de las organizaciones más representativas acerca de:

- a) Los problemas que se pretenden solucionar con la nueva norma.
- b) La necesidad y oportunidad de su aprobación.
- c) Los objetivos de la norma.
- d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.

Podrá prescindirse del trámite de consulta previo previsto en este apartado en el caso de la elaboración de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen, o cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia. También podrá prescindirse de este trámite de consulta en el caso de tramitación urgente de iniciativas normativas, tal y como se establece en el artículo 27.2. La concurrencia de alguna o varias de estas razones, debidamente motivadas, se justificarán en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

La consulta pública deberá realizarse de tal forma que todos los potenciales destinatarios de la norma tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberá proporcionarse un tiempo suficiente, que en ningún caso será inferior a quince días naturales.

3. El centro directivo competente elaborará con carácter preceptivo, una Memoria de Análisis de Impacto Normativo, que contendrá los siguientes apartados:
 - a) Oportunidad de la propuesta y alternativas de regulación estudiadas, lo que deberá incluir una justificación de la necesidad de la nueva norma frente a la alternativa de no aprobar ninguna regulación.
 - b) Contenido y análisis jurídico, con referencia al Derecho nacional y al de la Unión Europea, que incluirá el listado pormenorizado de las

normas que quedarán derogadas como consecuencia de la entrada en vigor de la norma.

- c) Análisis sobre la adecuación de la norma propuesta al orden de distribución de competencias.
- d) Impacto económico y presupuestario, que evaluará las consecuencias de su aplicación sobre los sectores, colectivos o agentes afectados por la norma, incluido el efecto sobre la competencia, la unidad de mercado y la competitividad y su encaje con la legislación vigente en cada momento sobre estas materias. Este análisis incluirá la realización del test Pyme de acuerdo con las prácticas de la Comisión Europea.
- e) Asimismo, se identificarán las cargas administrativas que conlleva la propuesta, se cuantificará el coste de su cumplimiento para la Administración y para los obligados a soportarlas con especial referencia sobre el impacto a las pequeñas y medianas empresas.
- f) Impacto por razón de género, que analizará y valorará los resultados que se puedan seguir de la aprobación de la norma desde la perspectiva de la eliminación de desigualdades y de su contribución a la consecución de los objetivos de igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres, a partir de los indicadores de situación de partida, de previsión de resultados y de previsión de impacto.
- g) Un resumen de las principales aportaciones recibidas en el trámite de consulta pública regulado en el apartado 2.

La Memoria de Análisis de Impacto Normativo incluirá cualquier otro extremo que pudiera ser relevante a criterio del órgano proponente.

- 4. Cuando la disposición normativa sea un anteproyecto de ley o un proyecto de real decreto legislativo, cumplidos los trámites anteriores, el titular o titulares de los departamentos proponentes lo elevarán, previo sometimiento a la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios, al Consejo de Ministros, a fin de que este decida sobre los ulteriores trámites y, en particular sobre las

consultas, dictámenes e informes que resulten convenientes, así como sobre los términos de su realización, sin perjuicio de los legalmente preceptivos.

Cuando razones de urgencia así lo aconsejen, y siempre que se hayan cumplimentado los trámites de carácter preceptivo, el Consejo de Ministros podrá prescindir de éste y acordar la aprobación del anteproyecto de ley o del proyecto de real decreto legislativo y su remisión, en su caso, al Congreso de los Diputados o al Senado según corresponda.

5. A lo largo del procedimiento de elaboración de la norma, el centro directivo competente recabará, además de los informes y dictámenes que resulten preceptivos, cuantos estudios e informes se consideren convenientes para garantizar el acierto y la legalidad del texto.

Salvo que normativamente se establezca otra cosa, los informes preceptivos se emitirán en un plazo de diez días o de un mes cuando el informe se solicita a otra Administración o a un órgano u Organismo dotado de especial independencia o autonomía.

El centro directivo competente podrá solicitar motivadamente la emisión urgente de los informes, estudios o consultas solicitados, debiendo estos ser emitidos en un plazo no superior a la mitad de la duración de los indicados en el párrafo anterior.

En todo caso, los anteproyectos de ley, los proyectos de real decreto legislativo y los proyectos de disposiciones reglamentarias deberán ser informados por la Secretaría General Técnica del Ministerio o Ministerios proponentes.

Asimismo, cuando lo propuesta normativa afectara a la organización de la Administración General del Estado, a su régimen de personal, a los procedimientos y a la inspección de los servicios, será necesario recabar la aprobación previa del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas antes de ser sometidas al órgano competente para promulgarlos. Si transcurridos 15 días desde la recepción de la solicitud de aprobación por parte del

citado Ministerio no se hubiera formulado ninguna objeción, se entenderá concedida la aprobación.

Será además necesario informe previo del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas cuando la norma pudiera afectar a la distribución de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

6. Sin perjuicio de la consulta previa a la redacción del texto de la iniciativa, cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, el centro directivo competente publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y obtener cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades. Asimismo, podrá recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieran afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto.

El plazo mínimo de esta audiencia e información públicas será de 15 días hábiles, y podrá ser reducido hasta un mínimo de 7 días hábiles cuando razones debidamente motivadas así lo justifiquen; así como cuando se aplique la tramitación urgente de iniciativas normativas, tal y como se establece en el 27.2. De ello deberá dejarse constancia en la Memoria del Análisis del Impacto Normativo.

El trámite de audiencia e información público solo podrá omitirse cuando existan graves razones de interés público, que deberán justificarse en la Memoria de análisis del Impacto Normativo. Asimismo, no será de aplicación a las disposiciones presupuestarias o que regulen los órganos, cargos y autoridades del Gobierno o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas.

7. Se recabará el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente cuando fuera preceptivo o se considere conveniente.

8. Cumplidos los trámites anteriores, la propuesta se someterá a la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios y se elevará al Consejo de Ministros para su aprobación, y, en caso de proyectos de ley, su remisión al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado, acompañándolo de una Exposición de Motivos y de la documentación propia del procedimiento de elaboración a que se refieren las letras b) y d) del artículo 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y su normativa de desarrollo.
9. El Ministerio de la Presidencia, con el objeto de asegurar la coordinación y la calidad de la actividad normativa del Gobierno analizará los siguientes aspectos:
 - a) La calidad técnica y el rango de la propuesta normativa.
 - b) La congruencia de la iniciativa con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, con otras que se estén elaborando en los distintos Ministerios o que vayan a hacerlo de acuerdo con el Plan Anual Normativo, así como con las que se estén tramitando en las Cortes Generales.
 - c) La necesidad de incluir la derogación expresa de otras normas, así como de refundir en las nuevas otras existentes en el mismo ámbito.
 - d) El contenido preceptivo de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo y, en particular, la inclusión de una sistemática de evaluación posterior de la norma cuando fuere preceptivo.
 - e) El cumplimiento de las reglas y principios establecidos en este título.
 - f) El cumplimiento o congruencia de la iniciativa con los proyectos de reducción de cargas administrativas o buena regulación que se hayan aprobado en disposiciones o acuerdos de carácter general para la Administración General del Estado.
 - g) La posible extralimitación de la iniciativa normativa respecto del contenido de la norma comunitaria que se trasponga al derecho interno.

Reglamentariamente se determinará la composición del órgano encargado de la realización de esta función así como su modo de intervención en el procedimiento.

10. Se conservarán en el correspondiente expediente administrativo, en formato electrónico, la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, los informes y dictámenes recabados para su tramitación, así como todos los estudios y consultas emitidas y demás actuaciones practicadas.
11. Lo dispuesto en este artículo y en el siguiente no será de aplicación para la tramitación y aprobación de decretos– leyes, a excepción de la elaboración de la memoria prevista en el apartado 3, con carácter abreviado, y lo establecido en los números 1, 8, 9 y 10.

La tramitación urgente se regula en el artículo 27 de la citada Ley de Gobierno que indica que:

1. El Consejo de Ministros, a propuesta del titular del departamento al que corresponda la iniciativa normativa, podrá acordar la tramitación urgente del procedimiento de elaboración y aprobación de anteproyectos de ley, reales decretos legislativos y reales decretos, en alguno de los siguientes casos:
 - a) Cuando fuere necesario para que la norma entre en vigor en el plazo exigido para la transposición de directivas comunitarias o el establecido en otras leyes o normas de Derecho de la Unión Europea.
 - b) Cuando concurren otras circunstancias extraordinarias que, no habiendo podido preverse con anterioridad, exijan la aprobación urgente de la norma.

La Memoria del Análisis de Impacto Normativo que acompañe al proyecto mencionará la existencia del acuerdo de tramitación urgente, así como las circunstancias que le sirven de fundamento.

2. La tramitación por vía de urgencia implicará que:
 - a) Los plazos previstos para la realización de los trámites del procedimiento de elaboración, establecidos en esta u otras

normas, se reducirán a la mitad de su duración. Si, en aplicación de la normativa reguladora de los órganos consultivos que hubieran de emitir dictamen, fuera necesario un acuerdo para requerirlo en dicho plazo, se adoptará por él órgano competente; y si fuera el Consejo de Ministros, se recogerá en el acuerdo previsto en el apartado 1 de este artículo.

- b) No será preciso el trámite de consulta pública previsto en el artículo 26.2, sin perjuicio de la realización de los trámites de audiencia pública o de información pública sobre el texto a los que se refiere el artículo 26.6, cuyo plazo de realización será de siete días.
- c) La falta de emisión de un dictamen o informe preceptivo en plazo no impedirá la continuación del procedimiento, sin perjuicio de su eventual incorporación y consideración cuando se reciba.

Además de estos requisitos previos, hay otras normas sectoriales que también establecen la obligatoriedad de algunos informes, entre los que señalamos:

- a) Las Comunidades Autónomas deben ser oídas por el Gobierno antes de la aprobación de un proyecto de ley de armonización, según dispone el artículo 1 de la ley 12/1983, de 14 de octubre, del proceso autonómico.
- b) El Consejo General del Poder Judicial según el artículo 561 de la ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, conforme a la reforma de la misma efectuada por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, debe informar los anteproyectos de ley en las siguientes materias: modificaciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial, determinación y modificaciones de las demarcaciones judiciales, así como de su capitalidad, fijación y modificación de la plantilla orgánica de jueces, magistrados, secretarios judiciales y personal que preste servicios en la administración de justicia; estatuto orgánico de jueces y magistrados, estatuto orgánico

de los secretarios¹ y del resto del personal al servicio de la administración de justicia; normas procesales o que afecten a aspectos jurídico- constitucionales de la tutela ante los tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales, leyes penales y normas sobre régimen penitenciario y cualesquiera otras que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los juzgados y tribunales.

- c) El Consejo de Estado, además de su carácter general de supremo órgano consultivo del gobierno conforme al artículo 107 de la Constitución, debe ser consultado en Pleno en los anteproyectos de leyes que hayan de dictarse en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales y del derecho comunitario europeo, así como cuando afecten a la organización competencia o funcionamiento del Consejo de Estado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado. Igualmente debe ser consultada la Comisión Permanente de dicho Órgano en los anteproyectos de ley orgánica de transferencia o delegación de competencias estatales a las Comunidades Autónomas, según el artículo 22 de la citada Ley.
- d) El Consejo Superior de la Función Pública deberá informar los anteproyectos de ley referentes a los empleados públicos, conforme al artículo 6 a) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública.
- e) La Comisión Nacional de Administración Local debe emitir informe sobre los proyectos de ley que afecten a la administración local, conforme a lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley 7/1985, reguladora de las bases del régimen local
- f) El Consejo Escolar del Estado, será consultado preceptivamente en las normas básicas que haya de dictar el Estado para el

1 Por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de junio, del Poder Judicial, los Secretarios pasan a denominarse Letrados de la Administración de Justicia.

desarrollo del artículo 27 de la Constitución española o para la ordenación del sistema educativo (artículo 32 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación).

- g) Los Consejos Generales de los Colegios Profesionales deben informar los proyectos de ley que se refieran a las profesiones respectivas (artículo 9.1.i de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales).
- h) El artículo 22.4 de la Ley 23/1998, de 7 de julio, de Cooperación Internacional para el Desarrollo somete a informe previo del Consejo de Cooperación al Desarrollo los anteproyectos de ley que regulen materias concernientes a la cooperación para el desarrollo.
- i) El Real Decreto 2355/2004, de 23 de diciembre, en su artículo 2 a) por el que se regulan la estructura y funciones del Consejo Asesor de Medio Ambiente, encomienda a este órgano emitir informe sobre los anteproyectos de ley con incidencia ambiental.
- j) La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, indica que debe acompañarse un informe del Consejo Nacional de la Discapacidad en las normas sobre esta materia.

En los diecisiete parlamentos autonómicos la iniciativa legislativa del poder ejecutivo se regula de forma similar a la establecida para el Congreso de los Diputados, siendo los Reglamentos y las respectivas leyes de desarrollo las que establecen los requisitos formales o documentos que deben incluir los proyectos de ley.

En el País Vasco se exige por el Reglamento de su Parlamento que el proyecto de ley vaya acompañado de la memoria general, del informe de control económico en aquellos proyectos que comporten un gravamen al presupuesto, el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora y de los informes que conforme a la legislación sean preceptivos.

En Cataluña, Andalucía y Comunidad Valenciana se prevé con carácter general un trámite de audiencia de los ciudadanos en la tramitación de los proyectos de ley, pero con carácter facultativo.²

En cuanto a la iniciativa legislativa de los grupos parlamentarios o de los diputados, el artículo 126 del Reglamento del Congreso de los Diputados indica que las proposiciones de ley podrán ser adoptadas a iniciativa de un diputado con la firma de otros catorce miembros de la Cámara o de un grupo parlamentario con la sola firma de su portavoz.

Respecto de los requisitos formales, se exigen menos que para los proyectos de ley, ya que el artículo 124 del citado Reglamento indica que las proposiciones de ley se presentarán acompañadas de una Exposición de Motivos y de los antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre ellas. En relación a dichos antecedentes, al tratarse de un concepto jurídico indeterminado, será la Mesa de la Cámara la que determinará cuáles son dichos antecedentes, pero en ningún caso se puede considerar que se trate de remitir los mismos informes que se exigen para los proyectos de ley.

Una vez ejercitada la iniciativa, y dada la posición central que se reserva en la legislación española al gobierno frente al poder legislativo, se indica en el artículo 125.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados que, ejercitada la iniciativa, la Mesa del Congreso ordenará la publicación de la proposición de ley y su remisión al gobierno para que manifieste su criterio respecto de la toma en consideración, así como su conformidad o no a la tramitación si implicara aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios. Transcurridos treinta días sin que el gobierno hubiera negado expresamente su conformidad a la tramitación si implicara aumento, la proposición de ley quedará en condiciones de ser incluida en el orden del día del Pleno para su toma en consideración.

² Art. 36.4 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre de la Presidencia de la Generalidad y del Gobierno de Cataluña; artículo 43.5 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía y artículo 18.1 de la Ley 11/2008 de la Comunidad Valenciana.

Aquí se regula el que la doctrina denomina derecho de veto por parte del Gobierno frente a las proposiciones de ley, por este procedimiento se puede obstaculizar de una forma muy sencilla la actividad legislativa dimanante de iniciativas del poder legislativo, ya que, salvo leyes puramente declarativas, todas ellas suelen implicar algún tipo de coste a las arcas públicas.

En el artículo 108 del Reglamento del Senado se indica que podrán presentar proposiciones de ley veinticinco senadores o un grupo parlamentario.

En los aspectos formales se añade un requisito adicional respecto del Congreso de los Diputados, ya que además de la exposición de motivos (aquí denominada exposición justificativa) se exige la presentación de una Memoria en la que se evalúe su coste económico; en cambio no se habla de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ella.

La tramitación es la siguiente: Presentada una proposición de ley, el Presidente del Senado dispondrá su inmediata publicación oficial, abriéndose acto seguido un plazo no superior a quince días en el que, con sujeción a los requisitos señalados anteriormente podrán presentarse otras proposiciones de ley, que deberán versar sustancialmente sobre el mismo objeto o materia que la presentada en primer lugar.

Concluido el plazo dispuesto por el Presidente, la proposición o proposiciones de ley presentadas se incluirán en el orden del día de alguna de las sesiones plenarias a efectos del trámite de su toma en consideración.

Cada una de las proposiciones de ley deberán ser debatidas en el mismo orden de presentación, para lo cual procederá su defensa por alguno de sus proponentes.

Las proposiciones de ley serán sometidas a votación en el mismo orden que resultaron debatidas. Aprobada una de ellas, el Presidente la remitirá al Congreso de los Diputados para su trámite en éste como tal proposición. Una vez que tenga entrada en el Congreso de los Diputados, será enviado al Gobierno para que se pronuncie en el mismo sentido que hemos visto para las proposiciones de ley del Congreso de

los Diputados. Las proposiciones de ley que se deban a la iniciativa de los Senadores deberán ser formuladas en texto articulado, acompañado de una exposición justificativa y en su caso de una Memoria en la que se evalúe su coste económico.

La iniciativa para presentar proposiciones de ley en los Parlamentos Autonómicos las ejercen siempre los Diputados y los Grupos Parlamentarios, en este caso, con la simple firma de su portavoz.

Respecto de los diputados, la regla más común es que sean cinco los diputados firmantes de la iniciativa, aunque en algunos parlamentos se aumenta esta cifra hasta 12 como en Castilla y León, 11 en Andalucía y en las Cortes Valencianas, o se reduce, en la Asamblea Regional de Murcia son cuatro, en Navarra y Canarias un solo diputado puede presentar proposiciones de ley.

También está prevista la iniciativa legislativa de las Comunidades Autónomas ante el Congreso de los Diputados.

Como desarrollo del artículo 87.2 de la Constitución, el artículo 127 del Reglamento del Congreso de los Diputados indica que las proposiciones de ley de las Comunidades Autónomas serán examinadas por la Mesa del Congreso a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos. Si los cumplen, su tramitación se ajustará a lo previsto para el resto de las proposiciones de ley, con la única especialidad de que en las de iniciativa de una Asamblea de la Comunidad Autónoma la defensa de la proposición de ley en el trámite de toma en consideración corresponderá a la delegación de aquella.

Dado que no se establece por ninguna ley de desarrollo requisitos formales adicionales en estas proposiciones de ley respecto de las que presentan los diputados o los grupos parlamentarios se exigirán los mismos requisitos que para éstas.

En cuanto al procedimiento para que desde el Parlamento Autonómico llegue la propuesta de ley al Congreso de los Diputados, se establece un procedimiento similar en los distintos Reglamentos de las Asambleas Legislativas autonómicas, así, en el artículo 191 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura se indica que la remisión

a la Mesa del Congreso de los Diputados de proposiciones de ley se tramitará de acuerdo con lo previsto en este Reglamento para el procedimiento legislativo. Deberán ser aprobadas en votación final por el Pleno de la Asamblea y por mayoría absoluta. Si hay acuerdo de todos los grupos parlamentarios sobre los tres diputados que han de defender las proposiciones de ley en el Congreso de los Diputados, serán nombrados por asentimiento. De no existir dicho acuerdo, cada diputado escribirá un nombre en la papeleta correspondiente. Resultarán elegidos los diputados que obtengan más votos. Si fuera preciso, la votación se repetirá entre los que hayan obtenido mayor número de votos.

La Iniciativa legislativa popular se regula en el artículo 87.3 de la Constitución y es objeto de desarrollo por la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la Iniciativa Legislativa Popular.³

Según su artículo 2, la iniciativa legislativa popular se ejerce mediante la presentación de proposiciones de ley suscritas por las firmas de, al menos 500.000 electores autenticadas y cuyo escrito deberá contener el texto articulado de la proposición de ley precedido de una exposición de motivos y la relación de los miembros que componen la Comisión Promotora de la iniciativa, con la expresión de los datos personales de todos ellos.

No se puede ejercer iniciativa legislativa popular sobre las materias que según la Constitución son propias de leyes orgánicas, las de naturaleza tributaria, las de carácter internacional, las referentes a la prerrogativa de gracia y las mencionadas en los artículos 131 y 134.1 de la Constitución (planificación económica y ley de presupuestos).

El procedimiento se iniciará mediante la presentación ante la Mesa del Congreso de los Diputados, a través de la Secretaría General del mismo, de la documentación exigida. Si la iniciativa se presentara fuera de los períodos de sesión parlamentaria, los plazos comenzarán a computarse en el periodo siguiente a la presentación de la documentación.

3 Reformada por la Ley Orgánica 4/2006, de 26 de mayo

La Mesa del Congreso de los Diputados revisará la documentación presentada y se pronunciará en el plazo de quince días sobre su admisibilidad, señalándose como causas para la inadmisión: que tenga por objeto alguna de las materias excluidas; que no se hayan cumplimentado los requisitos exigidos, no obstante si se tratase de un defecto subsanable se podrá subsanar en el plazo de un mes; que el texto verse sobre materias distintas entre sí y que no guarden la debida homogeneidad; la previa existencia en el Congreso o en el Senado de una propuesta o proposición de ley que verse sobre el mismo objeto de esta iniciativa y que se encuentre en el trámite de enmiendas u otro trámite más avanzado; que se trate de la reproducción de otra iniciativa legislativa popular de contenido igual o sustancialmente equivalente presentada durante la legislatura en curso.

La resolución de la Mesa del Congreso se notificará a la Comisión Promotora y se publicará. Contra este acuerdo, en el caso de no admitirse, se podrá presentar recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Admitida la proposición, la Mesa del Congreso lo comunicará a la Junta Electoral Central, que garantizará la regularidad del procedimiento de recogida de firmas, para el que se establece un plazo de nueve meses, que puede ser prorrogado tres meses más por causa de fuerza mayor. Si transcurrido el plazo no se han presentado las firmas, que puede efectuarse por firma electrónica, caducará la iniciativa.

La entrega de los pliegos para la recogida de firmas y la autenticación de las mismas se efectúa ante la Junta Electoral Central.

Una vez remitidos los pliegos a la Junta Electoral Central, esta procederá a su comprobación y recuento definitivos. Comprobado el cumplimiento de los requisitos exigidos para la válida presentación de la presentación, la Junta Electoral Central elevará al Congreso de los Diputados certificación acreditativa del número de firmas válidas y procederá a destruir los pliegos de firmas que obren en su poder.

Recibida la notificación, la Mesa ordenará la publicación de la proposición, que deberá ser incluida en el orden del día del pleno en el plazo máximo de seis meses para su toma en consideración.

La tramitación parlamentaria se efectuará conforme a lo que se dispone en el Reglamento del Congreso de los Diputados para las proposiciones de ley. En todo caso, la persona designada por la Comisión Promotora será llamada a comparecer en la Comisión competente por razón de la materia, con carácter previo al debate de toma en consideración, para que exponga los motivos que justifican la presentación de la iniciativa legislativa popular.

La iniciativa legislativa popular que estuviera en tramitación en una de las Cámaras, al disolverse éstas no decaerá, pero podrá retrotraerse al trámite que decida la Mesa de la Cámara, sin que sea preciso, en ningún caso, la presentación de nueva certificación acreditativa de haberse recogido el número de firmas mínimo exigido.

El Estado resarcirá a la Comisión Promotora de los gastos realizados en la difusión de la proposición y la recogida de firmas cuando alcance su tramitación parlamentaria.

No cabe la presentación de iniciativas legislativas populares ante el Senado.

En todos los Reglamentos de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas se recoge la iniciativa legislativa popular, contemplada a su vez en los distintos Estatutos de Autonomía. Esta iniciativa es objeto de desarrollo por leyes autonómicas, que contemplan una tramitación similar a la señalada anteriormente para el Congreso de los Diputados, si bien es importante señalar que se tiende a disminuir el número de firmas a presentar para favorecer la participación ciudadana y en algunos casos, como en Andalucía, Galicia, Aragón, Islas Baleares e Islas Canarias, se contempla que el promotor de la iniciativa pueda intervenir ante el Pleno, en el trámite de la toma en consideración, para la defensa de su propuesta de ley. En las Cortes Valencianas la comisión promotora interviene en la comisión correspondiente.

En concreto, intervienen los promotores en Cataluña en el debate de totalidad y se regula la posibilidad de que hagan la intervención inicial en el debate final de la ley y puedan ser oídos en Comisión.

En Andalucía (art. 125) una vez tomada en consideración la iniciativa y acordado su comisión competente, el representante de la Comisión Promotora podrá estar presente en las comparecencias informativas de los agentes sociales y organizaciones interesadas en la regulación de que se trate y asistir tanto a las reuniones de la comisión donde se debata el dictamen de la proposición como en el debate final en el Pleno, teniendo derecho a intervenir en tales sesiones, con voz, al comienzo del turno de los grupos parlamentarios y por el mismo tiempo que estos.

En cuanto a la iniciativa legislativa municipal, en el Congreso de los Diputados no se contempla la posibilidad de que los municipios puedan ejercer la iniciativa legislativa.

Sin embargo, esta situación sí se contempla en los Reglamentos de algunos Parlamentos Autonómicos, en algunos casos como Navarra, el País Vasco o las Islas Baleares, por razones históricas, y en otros casos como Extremadura, Madrid, o Murcia, entre otras, con el fin de aumentar la participación ciudadana en el poder legislativo.

Así, contemplan la iniciativa legislativa municipal los siguientes Parlamentos: Castilla-La Mancha, Madrid, Islas Canarias (en este caso la ejercen los Cabildos), Islas Baleares (la ejercen los Consejos Insulares y el Ayuntamiento de Palma de Mallorca), Murcia (Municipios y Comarcas), Andalucía, Asturias, País Vasco (la ejercen las Instituciones recogidas en el artículo 37 de su Estatuto de Autonomía), Castilla y León, Extremadura, Navarra, Cataluña (demarcaciones supramunicipales).

En las Islas Baleares se contempla que el Ayuntamiento de Palma de Mallorca tiene iniciativa para ejercer la potestad legislativa pero exclusivamente para la modificación de su Ley de Capitalidad.

El ejercicio de esta iniciativa legislativa, al igual que ocurre para la iniciativa legislativa popular, no se regula de forma exhaustiva, por los Reglamentos de los Parlamentos autonómicos, sino por leyes autonómicas de desarrollo. Así, por ejemplo, la Ley 9/1984 de la

Región de Murcia, reguladora de la iniciativa legislativa popular y de los ayuntamientos y comarcas, en Navarra la Ley Foral 4/1985, de 25 de marzo, de iniciativa legislativa de los ayuntamientos, la Ley 6/1987, de 4 de abril, de organización comarcal de Cataluña y la Ley 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las administraciones públicas de Canarias.

Una vez presentado un proyecto de ley, la Mesa de la Cámara procederá a su análisis y admisión a trámite, en su caso, enviándose a los Grupos Parlamentarios para que presenten enmiendas si lo estimaran conveniente.

Por lo tanto, vamos a analizar la admisión a trámite del proyecto de ley por la Mesa de la Cámara.

Los proyectos de ley remitidos por el Gobierno irán acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre ellos.

La Mesa del Congreso ordenará su publicación, la apertura del plazo de presentación de enmiendas y el envío a la Comisión correspondiente.

Esta es la redacción que efectúa del trámite de admisión el Reglamento del Congreso de los Diputados en su artículo 109, que como podemos apreciar es muy escueta.

Sin embargo, en algunos Parlamentos Autonómicos se suele hacer una redacción más completa, determinando la forma de proceder de la Mesa de la Cámara ante la presentación de un proyecto de ley. Así, en el Reglamento de la Asamblea de Extremadura en su artículo 157 se regula que corresponde al Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura la iniciativa legislativa en forma de proyecto de ley.

Los proyectos de ley serán remitidos a la Cámara mediante un escrito dirigido al Presidente en el que se especifiquen la fecha del acuerdo del Consejo de Gobierno, el título de la iniciativa legislativa y la relación de los documentos que se acompañan, entre los que deberán incluirse, necesariamente, los siguientes: certificación de la Secretaría del Consejo de Gobierno del acuerdo aprobatorio del proyecto de ley que incluya el texto articulado, certificación acreditativa de que se han cumplido

todos los trámites previstos por la Ley de Gobierno y Administración de la Comunidad, documento original o copia autenticada de los informes preceptivos al proyecto de ley y antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre la iniciativa.

En el artículo 158 se indica que la Mesa calificará la iniciativa legislativa y la admitirá a trámite si reúne los requisitos señalados. Si faltara alguno de los documentos, la Mesa, oída la Junta de Portavoces, deberá suspender la tramitación hasta que la Junta de Extremadura subsane la omisión o motive la exclusión de dicha documentación. De no cumplirse lo anterior en el plazo de diez días, la iniciativa se archivará sin más trámite.

Como vemos, en este caso sí se regula de forma muy detallada cómo debe proceder la Mesa de la Comisión ante la presentación de un proyecto de ley.

El trámite de admisión de la Mesa ha sido una de las cuestiones más polémicas y debatidas tanto por la doctrina como por el Tribunal Constitucional. Así, señala éste que ninguna tacha de inconstitucionalidad merece la atribución a las Mesas Parlamentarias el control de la regularidad legal de los escritos y documentos parlamentarios, sean estos los dirigidos a ejercer el control del ejecutivo, sean los de carácter legislativo, siempre que tras ese examen de la iniciativa a la luz del canon normativo del Reglamento Parlamentario no se esconda un juicio sobre la oportunidad política en los casos en que ese juicio no esté atribuido a la Cámara parlamentaria en el correspondiente trámite de toma en consideración o en el debate plenario. A la Mesa sólo le corresponde la verificación de la regularidad jurídica y la viabilidad procesal de la iniciativa, esto es, examinar si la iniciativa cumple los requisitos formales exigidos por la norma reglamentaria. Ello no impide necesariamente que el Reglamento Parlamentario extienda el examen de la iniciativa más allá de la estricta verificación de sus requisitos formales. Esta doctrina se encuentra en las Sentencias del Tribunal Constitucional 38/1999, 95/1994, 203/2001, 40/2003, entre otras. Sin embargo, esta doctrina no ha sido constante, ha habido una evolución. Hasta 1988 el Tribunal

Constitucional aplicó la doctrina de los *interna corporis* y no entraba a valorar los acuerdos de la Mesa; después admitió la posibilidad de rechazar los acuerdos por inconstitucionalidad manifiesta; a partir de 1995 consideró que sólo podían revisarse los aspectos formales, sin entrar a valorar el contenido.

III. Principios de buena regulación

Se regulan en la Ley 39/2015, de uno de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, , cuyo artículo 129 indica:

1. En el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las administraciones públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia. En la exposición de motivos o el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios.
2. En virtud de los principios de necesidad y eficacia, la iniciativa normativa debe estar justificada por una razón de interés general, basarse en una identificación clara de los fines perseguidos y ser el instrumento más adecuado para garantizar su consecución.
3. En virtud del principio de proporcionalidad, la iniciativa que se proponga deberá contener la regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir con la norma, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos o que impongan menos obligaciones a los destinatarios.
4. A fin de garantizar el principio de seguridad jurídica, la iniciativa normativa se ejercerá de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, para generar un marco normativo estable, predecible, claro, integrado y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión, y, en

consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas.

Cuando en materia de procedimiento administrativo la iniciativa normativa establezca trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley, estos deberán ser justificados atendiendo a la singularidad de la materia o los fines perseguidos por la propuesta.

Las habilitaciones para el desarrollo normativo de una ley serán conferidas, con carácter general, al Gobierno o al Consejo de Gobierno respectivo. La atribución directa a los titulares de los departamentos ministeriales o de las consejerías del Gobierno, o a otros órganos subordinados o dependientes de ellos, tendrá carácter excepcional y deberá justificarse en la ley habilitante.

Las leyes podrán habilitar directamente a Autoridades independientes u otros organismos que tengan atribuida esta potestad para aprobar normas en desarrollo o aplicación de las mismas, cuando la naturaleza de la materia así lo exija.

5. En aplicación del principio de transparencia, las administraciones públicas posibilitarán el acceso sencillo, universal y actualizado a la normativa en vigor y los documentos propios de su proceso de elaboración, en los términos establecidos en el artículo 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; definirán claramente los objetivos de las iniciativas normativas y su justificación en la exposición de motivos o preámbulo; y posibilitarán que los potenciales destinatarios tengan una participación activa en la elaboración de las normas.
6. En aplicación del principio de eficiencia, la iniciativa normativa debe evitar cargas administrativas innecesarias o accesorias y racionalizar, en su aplicación, gestión de los recursos públicos.
7. Cuando la iniciativa normativa afecte a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, se deberán cuantificar y valorar

sus repercusiones y efectos y supeditarse al cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera».

Algunas cuestiones de las que se regulan en esta Ley tienen su origen en la Constitución: el artículo 31 indica que el gasto público debe ejecutarse en base a los principios de eficiencia y economía; el artículo 103 se refiere a los principios de eficiencia y eficacia, el artículo 9.3 principio de seguridad jurídica y el 105 b) al principio de transparencia.

Estos principios se habían recogido anteriormente en protocolos de la OCDE, conforme a una práctica ya consolidada en los países anglosajones, principalmente Reino Unido y Estados Unidos, cuyo informe Mandelkern de 2001, recoge los principios de necesidad, proporcionalidad, subsidiariedad, transparencia, responsabilidad, accesibilidad y simplicidad, habiéndose incorporado ellos a la Ley 39, salvo los principios de subsidiariedad y simplicidad.

Asimismo estos principios se sitúan en el contexto del programa Better Regulation de la Unión Europea, iniciado mediante el libro blanco de la gobernanza de 2001 y que ha producido el Acuerdo Institucional sobre la mejora de la legislación de 13 de abril de 2016.

En España la primera regulación positiva de esta materia se hace en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. Se introducen en esta Ley principios para conseguir la mejora de las leyes y de esta forma, que tengan una mayor legitimidad para la ciudadanía.

La crítica que se puede hacer, no obstante, es que no se han introducido mecanismos para exigir el cumplimiento de estos principios, tan sólo es una guía de uso para redactar de forma adecuada las leyes, por lo tanto, sólo de la implicación que los operadores jurídicos adopten para el cumplimiento de estos principios podrá determinarse el éxito o no de esta regulación.

Pasamos a analizar a continuación el contenido de los principios indicados:

En cuanto a los principios de eficacia y necesidad, el legislador no ha de limitarse a efectuar una justificación inconcreta o abstracta de la

necesidad de la ley o de las medidas que en la misma se contienen, ha de tratarse de una explicación pormenorizada y concreta, para que quede meridianamente claro que es necesaria la regulación que se introduce.

En relación al principio de proporcionalidad también hay que destacar el artículo 4.1 de la 40/2015, de uno de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público que establece que las administraciones públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que, en ningún caso, se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Asimismo deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos.

Los principios de necesidad y proporcionalidad se han incorporado por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, de transposición de la Directiva 206/123/ CE relativa a los servicios en el mercado interior.

Por el principio de seguridad jurídica se trata de conseguir que el ciudadano pueda conocer de forma clara y sistemática el contenido de la legislación, por lo que a partir de esta Ley sería de desear que desaparecieran prácticas tan habituales hasta hoy como las leyes ómnibus, o el mantenimiento de leyes parcialmente derogadas.

Respecto del principio de transparencia cabe indicar que la Exposición de motivos de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, indica que «sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos.

Los países con mayores niveles en materia de transparencia cuentan con instituciones más fuertes.»

En cuanto al principio de eficiencia se trata de conseguir la reducción de cargas administrativas y la simplificación administrativa, aspecto ya recogido en el artículo 26.3 de la Ley de Gobierno. Las medidas en que se concreta la eliminación de cargas tiene su origen en la Directiva de Servicios 206/123/CE, en su artículo 13.

Los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera suponen una remisión a lo que establece la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera en cuyos artículos 3 y 4 se indica que la elaboración, aprobación y ejecución de los presupuestos y demás actuaciones que afecten a los gastos o ingresos de los distintos sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de esta Ley se realizarán en un marco de estabilidad presupuestaria, coherente con la normativa europea. Se entenderá por estabilidad presupuestaria de las Administraciones Públicas la situación de equilibrio o superávit estructural.

En su artículo 45 se indica que se entiende por sostenibilidad financiera la capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit, deuda pública y morosidad de deuda comercial conforme a lo establecido en esta Ley, la normativa sobre morosidad y en la normativa europea. Se entiende que existe sostenibilidad de la deuda comercial, cuando el período medio de pago a los proveedores no supere el plazo máximo previsto en la normativa sobre morosidad. Para el cumplimiento del principio de sostenibilidad financiera las operaciones financieras se someterán al principio de prudencia financiera.

El Tribunal Constitucional, en cuanto a la validez de las normas por incumplimiento de alguno de estos principios de buena regulación tiene declarado en Sentencia 176/2011 que el juicio de constitucionalidad no lo es de técnica legislativa, doctrina que ratifica la establecida en las Sentencias 109/1987, de 29 de junio, 195/1996, de 28 de noviembre y la 226/1993, de 8 de julio que señala que el control jurisdiccional de la

ley nada tiene que ver con su depuración técnica, confirmada en la STC 195/1996, de 28 de noviembre .

Ahora bien queda excluido de esta doctrina el principio de seguridad jurídica que aparece en el artículo 9.3 de la Constitución, aunque interpretado por el Tribunal Constitucional de una forma no restrictiva ya que indica en las Sentencias de 18 de febrero de 2016, 182/1997, de 28 de octubre, 183/2014, de 6 de noviembre, 237/2012, de 13 de diciembre, STC 81/2015, de 30 de abril, que ha de tenerse en cuenta este principio pero no pretender que la legislación quede congelada permitiendo su renovación, incluso por la vía de urgencia y que tampoco es contrario a la seguridad jurídica el establecer el legislador conceptos jurídicos abiertos e indeterminados siempre que en la propia regulación se den herramientas suficientes para su interpretación y objetivización.

IV. Planes y evaluación normativa

En la Ley 39/2015, de uno de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se establece la obligatoriedad de que las Administraciones Públicas realicen y publiquen un Plan normativo en base al cual se indican las normas que se tiene previsto llevar a cabo y, por otro lado, como el reverso, de esta obligación, se establece la evaluación *ex post*, es decir, que la Administración emita y publique un informe indicando si las normas aprobadas han cumplido con el objetivo que se proponían y las consecuencias que las mismas han tenido para las personas, las organizaciones y las instituciones.

La planificación se regula en el artículo 132 de la citada Ley 39/2015, que establece:

1. Anualmente, las Administraciones Públicas harán Público un Plan Normativo que contendrá las iniciativas legales o reglamentarias que vayan a ser elevadas para su aprobación en el año siguiente.

2. Una vez aprobado, el Plan Anual Normativo se publicará en el Portal de la Transparencia de la Administración Pública correspondiente».

Esta cuestión se regula también en el artículo 25 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, que indica que «el Gobierno debe aprobar anualmente un Plan Normativo que contendrá las iniciativas legislativas o reglamentarias que vayan a ser elevadas para su aprobación en el año siguiente.

El Plan Anual Normativo identificará, con arreglo a los criterios que se establezcan reglamentariamente, las normas que habrán de someterse a un análisis sobre los resultados de su aplicación, atendiendo fundamentalmente al coste que suponen para la Administración o los destinatarios y las cargas administrativas impuestas a estos últimos.

Cuando se eleve para su aprobación por el órgano competente una propuesta normativa que no figure en el Plan Anual Normativo, será necesario justificar este hecho en la correspondiente Memoria de Análisis de Impacto Normativo.

El Plan Anual Normativo estará coordinado por el Ministerio de la Presidencia, con el objetivo de asegurar la congruencia de todas las iniciativas que se tramiten y de evitar sucesivas modificaciones del régimen legal aplicable a un determinado sector o área de actividad en un corto espacio de tiempo. El Ministro de la Presidencia elevará el Plan al Consejo de Ministros para su aprobación antes del 30 de abril.

Por Orden del Ministerio de la Presidencia se aprobarán los modelos que contengan la información a remitir sobre cada iniciativa normativa para su inclusión en el Plan».

También se regula esta cuestión en el artículo 7 de la ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno referido a la publicidad activa, que regula que: «Las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, publicarán:

Las directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos en la

medida que supongan una interpretación del derecho o tengan efectos jurídicos.

Los anteproyectos de ley y los proyectos de ley cuya iniciativa les corresponda, cuando se soliciten los dictámenes a los órganos consultivos correspondientes. En el caso en que no sea preceptivo ningún dictamen la publicación se realizará en el momento de su aprobación.

Los proyectos de Reglamentos cuya iniciativa les corresponda. Cuando sea preceptiva la solicitud de dictámenes, la publicidad se producirá una vez que estos hayan sido solicitados a los órganos consultivos correspondientes sin que ello suponga, necesariamente la apertura de un trámite de audiencia pública.

Las memorias e informes que conformen los expedientes de elaboración de los textos normativos, en particular, la Memoria del Análisis de Impacto Normativo regulada por el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio.

Los documentos que conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación».

El no cumplimiento de lo previsto en el Plan Anual Normativo hay que considerarlo como una vulneración de los principios de buen gobierno pero no afecta a la eficacia de la norma.

Con estas normas más que establecer una serie de obligaciones de ineludible cumplimiento se trata de instaurar en la cultura jurídica española los principios de la planificación normativa, extendida en los países anglosajones pero carente de precedentes en España.

De ahí que la regulación se realice de forma flexible, sin que se establezca la obligación de que sean aprobadas las normas incluidas en el Plan Normativo, ya que pueden ocurrir circunstancias sobrevenidas que aconseje su no aprobación o incluso hechos de carácter político o técnico hagan no oportuno que se lleven a cabo.

Se han publicado los siguientes planes Anuales normativos: Comunidad de Valencia, 17 de febrero de 2017, Región de Murcia,

Cantabria, 4 de enero de 2017, Castilla y León, en junio de 2016, Islas Baleares, 2 de enero de 2017, Asturias, 6 de marzo de 2017, Andalucía, 14 de febrero de 2017, La Rioja, Castilla La Mancha, Navarra, 10 de mayo de 2017, Comunidad de Madrid, 25 de abril de 2017.

En cuanto a la evaluación *ex post* de las normas se regula en el artículo 130 de la ley 39/2015 que señala que:

1. Las Administraciones Públicas revisarán periódicamente su normativa vigente para adaptarla a los principios de buena regulación y para comprobar la medida en que las normas en vigor han conseguido los objetivos previstos y si estaba justificado y correctamente cuantificado el coste y las cargas impuestas en ellas.

El resultado de la evaluación se plasmará en un informe que se hará público, con el detalle, periodicidad y por el órgano que determine la normativa reguladora de la Administración correspondiente.

Las Administraciones Públicas promoverán la aplicación de los principios de buena regulación y cooperación para proporcionar el análisis económico en la elaboración de las normas y, en particular, para evitar la introducción de restricciones injustificadas o desproporcionadas a la actividad económica».

Se trata de regular en este artículo la evaluación *ex post* de las leyes aprobadas. Pero como evaluar todas las leyes vigentes sería una labor ingente la Ley50/1997 del Gobierno en su artículo 28 acota esta obligación a las normas contenidas en el plan normativo anual previamente aprobado, debiéndose presentar este informe el 30 de abril como fecha límite.

En cuanto al contenido de la evaluación el mismo artículo de la Ley de Gobierno señala que se analizará la eficacia de la norma, es decir, ver si se han conseguido los fines perseguidos con su aprobación, la eficiencia, determinando cuáles de las cargas administrativas establecidas pudieran no haber sido necesarias y la sostenibilidad jurídica de la norma.

El resultado de la evaluación será publicado.

El Real Decreto 386/2017 , de 24 de marzo, por el que se regulan el Plan Anual Normativo y el Informe Anual de Evaluación Normativa de la Administración General del Estado y se crea la Junta de Planificación y Evaluación Normativa, indica en su Exposición de Motivos que esta norma se aprueba en desarrollo del artículo 25 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en la redacción dada por la disposición final tercera de la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que contempla la aprobación por el Gobierno de un Plan Normativo de carácter anual, que recogerá las iniciativas reglamentarias o legislativas que habrán de ser elevadas cada año al Consejo de Ministros para su aprobación.

La coordinación del Plan se encomienda al Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales, con objeto de asegurar la congruencia de todas las iniciativas que se tramiten y evitar sucesivas modificaciones de régimen legal aplicable a un determinado sector o área de actividad en un corto espacio de tiempo. El Plan debe ser aprobado por el Consejo de Ministros antes del 30 de abril del año anterior a su vigencia y publicado en el Portal de la Transparencia.

Este Plan debe identificar las normas que habrán de someterse a un análisis sobre los resultados de su aplicación, atendiendo fundamentalmente al coste que suponen para la Administración o los destinatarios y a las cargas administrativas impuestas a estos últimos.

Con objeto de facilitar la necesaria participación de todos los departamentos ministeriales en el proceso de planificación y evaluación normativa, se constituye una junta interministerial, bajo la coordinación del Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales, constituidas por las personas titulares de las Secretarías Generales Técnicas. Este órgano se denomina Junta de Planificación y Evaluación Normativa.

El análisis de la aplicación de las normas, según el artículo 3 del Real Decreto contendrá el coste o ahorro presupuestario significativo para la Administración General del Estado, el incremento o reducción de cargas administrativas para los destinatarios de la norma que resulte

significativo por el volumen de población afectada o por incidir en sectores económicos o sociales prioritarios, incidencia relevante sobre los derechos y libertades constitucionales, conflictividad previsible con las Comunidades Autónomas, impacto sobre la economía en su conjunto o sobre sectores destacados de la misma, efectos significativos sobre la unidad de mercado, la competencia, la competitividad o las pequeñas y medianas empresas, impacto relevante por razón de género e impacto relevante sobre la infancia, la adolescencia o sobre la familia.

Asimismo se determinará la eficacia de la norma, entendiendo por tal la medida en que ha conseguido los fines pretendidos con su aprobación; la eficiencia de la norma, identificando las cargas administrativas que podrían no haber sido necesarias o haberlo sido en menor grado; la sostenibilidad de la disposición, considerando los efectos de la norma no previstos directamente por ella que puedan llegar a comprometer su viabilidad futura y los resultados de la aplicación de la norma, en función del criterio por el que fue sometida a evaluación.

En el Informe de Evaluación Normativa se reflejará el grado de cumplimiento del Plan Normativo del año anterior, las iniciativas adoptadas que no estaban inicialmente incluidas en el Plan, las incluidas en anteriores informes de evaluación con objetivos plurianuales que hayan producido sus efectos, al menos en parte en el año que se evalúa, las conclusiones de análisis de la aplicación de las normas y, en su caso, recomendaciones específicas de modificación o derogación de normas.

Por Orden de de 28 de marzo se ha aprobado el modelo de documento de información de las iniciativas normativas para su inclusión en el Plan Anual Normativo de la Administración General del Estado.

La regulación de la Memoria es similar al establecido en el Real Decreto 1083/2009, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo, aunque se amplía el contenido que debe ser contenido en ella.

V. Publicidad de las normas

En el artículo 131 de la ley 39/2015, de uno de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se indica que:

1. Las normas con rango de ley, los reglamentos y disposiciones administrativas habrán de publicarse en el diario oficial correspondiente para que entren en vigor y produzcan efectos jurídicos. Adicionalmente y de manera facultativa, las Administraciones Públicas podrán establecer otros medios de publicidad complementarios.

La publicación de los diarios o boletines oficiales en las sedes electrónicas de la Administración, Órgano, Organismo Público o Entidad competente tendrá, en las condiciones y con las garantías que cada Administración Pública determine, los mismos efectos que los atribuidos a su edición impresa.

La publicación del «Boletín Oficial del Estado» en la sede electrónica del Organismo competente tendrá carácter oficial y auténtico en las condiciones y con las garantías que se determinen reglamentariamente, derivándose de dicha publicación los efectos previstos en el Título Preliminar del Código Civil y en las restantes normas aplicables».

Esta norma se puede dividir en dos partes:

La primera se refiere a la publicación en papel, que no aporta nada nuevo siguiendo las directrices marcadas por el artículo 9.3 y 91 de la Constitución y el artículo 2.1 del Código Civil.

La segunda se refiere a la publicación en formato electrónico en la que se ratifica la tendencia ya marcada por otra legislación anterior como la ya derogada Ley de Acceso Electrónico a los Servicios Públicos, y algunas normas que han ido incluso más allá como el Real Decreto 181/2008, de 8 de febrero, de Ordenación del Boletín Oficial del Estado, modificado por el Real Decreto 385/2015, de 22 de mayo, en cuyo artículo 10.1 establece como única la publicación electrónica, señalando en su Artículo 13 que la publicación en papel tiene la única función de conservar ejemplares como garantía de autenticidad de

los contenidos para el caso de que pueda ocurrir algún problema con la edición electrónica. Esta solución se ha generalizado en todas las Comunidades Autónomas.

La entrada en vigor de las normas no se regula en esta Ley por lo que se mantienen vigente la regulación del artículo 2.1 del Código Civil, que indica que las leyes entran en vigor a los 20 días de su completa publicación en el «Boletín Oficial del Estado», si en ellas no se dispone otra cosa, y el artículo 23 de la Ley 50/97 de 27 de noviembre, del Gobierno que establece que:

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2.1 del Código Civil, las disposiciones de entrada en vigor de las leyes o reglamentos, cuya aprobación o propuesta corresponda al Gobierno o a sus miembros, y que impongan nuevas obligaciones a las personas físicas o jurídicas que desempeñen una actividad económica o profesional como consecuencia del ejercicio de ésta, preverán el comienzo de su vigencia el 2 de enero o el 1 de julio siguientes a su aprobación.

Lo previsto en este artículo no será de aplicación a los reales decretos leyes, ni cuando el cumplimiento del plazo de transposición de directivas europeas u otras razones justificadas así lo aconsejen, debiendo este hecho quedar debidamente acreditado en la respectiva Memoria.

VI. Participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos

En la ley 39/ 2015, de uno de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en su artículo 133 se establece que:

- «1. Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de:
 - a) Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa.

- b) La necesidad y oportunidad de su aprobación.
 - c) Los objetivos de la norma.
 - d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.
2. Sin perjuicio de la consulta previa a la redacción del texto de la iniciativa, cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, el centro directivo competente publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados, y recabar cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades. Asimismo, podrá también recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos e intereses legítimos se vean afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto.
 3. La consulta, audiencia e información públicas reguladas en este artículo deberán realizarse de forma tal que los potenciales destinatarios de la norma o quienes realicen aportaciones sobre ella tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberán ponerse a su disposición los documentos necesarios, que serán claros, concisos y reunir toda la información precisa para poderse pronunciar sobre la materia.
 4. Podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información pública previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la Administración autonómica, la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, o cuando concurran razones graves de interés público que lo justifiquen
Cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse la consulta pública regulada en el apartado primero. Si la normativa reguladora del ejercicio de la iniciativa legislativa o de la potestad

reglamentaria por una administración prevé la tramitación urgente de estos procedimientos, la eventual excepción del trámite por esta circunstancia se ajustará a lo previsto en aquélla».

En este artículo se regula el procedimiento de participación «*ex ante*», es decir, antes de la aprobación del proyecto de ley.

Parte de un principio muy loable, el principio de participación, pero tiene un inconveniente que es que se permite que los ciudadanos participen en la elaboración del proyecto de norma pero no se crea una obligación por parte de la administración de contestar a las sugerencias o al menos que se exija que en el informe final antes de aprobar la ley se recojan los motivos por los que no se han atendido las sugerencias presentadas, ya que de lo contrario se puede convertir en un mero trámite vacío de contenido real. Incluso no se ha previsto la posibilidad de que de las consultas efectuadas se pueda obtener una respuesta de la ciudadanía que determine que no es necesaria la norma. En este caso, la Administración no está vinculada a esta opinión y puede seguir con la tramitación de la norma, aunque entiendo que deberían quedar justificadas en la memoria las razones que han impelido a la Administración a seguir adelante con su anteproyecto.

Aunque de forma un tanto confusa, se introducen en la Ley tres mecanismos distintos de consultar a la ciudadanía: la consulta propiamente dicha, que es de carácter genérico y dirigida a toda la sociedad, la audiencia pública que se circunscribe a aquellas personas o colectivos que se puedan ver directamente afectados por la norma y, por último, se puede recabar directamente, dirigiéndose a ellos de forma individualizada la opinión de aquellas personas o colectivos que considere la Administración que es necesario que sean escuchadas para mejorar la norma.

Por la Orden 1590/2016, de 3 de octubre, se dictan instrucciones para habilitar la participación pública en el proceso de elaboración normativa a través de los portales web de los departamentos. En ella se indica que para el caso de optar por la consulta pública se incluirá un listado de las iniciativas para las que se encuentra abierto el trámite ofreciendo la siguiente información para cada una de ellas:

a) antecedentes de la norma, con breve referencia a los antecedentes normativos; b) problemas que se pretenden solucionar con la nueva norma; c) necesidad y oportunidad de su aprobación; d) objetivos de la norma; e) posibles alternativas, regulatorias y no regulatorias.

Se ha aprobado en Andalucía el Acuerdo de 27 de diciembre de 2016 por el que se adoptan medidas para habilitar la participación pública en el procedimiento de elaboración normativa a través del portal de la Junta de Andalucía.

Por este Acuerdo se crea un punto de acceso en el Portal de la Junta de Andalucía que debe figurar en lugar visible y de fácil acceso, identificado con la expresión «Participación pública en proyectos normativos», estará dividido en dos apartados, «Consulta pública previa» y «Audiencia e información pública».

En Castilla la Mancha el acuerdo de 28 de febrero de 2017 adopta medidas para habilitar la consulta pública previa en el procedimiento de elaboración normativa a través del Portal de Transparencia de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla– La Mancha.

En este Portal se habilita un espacio único, accesible y fácilmente identificable, figurando como mínimo los antecedentes de la norma, los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa de la nueva norma, la necesidad y oportunidad de su aprobación, los objetivos de la norma y las posibles soluciones alternativas, regulatorias y no regulatorias.

En Asturias existe el Acuerdo de 25 de enero del 2017 del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban las directrices para la ordenación de la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración normativa en el ámbito de la Administración del Principado de Asturias.

Por este Acuerdo se crea un punto de acceso en el Portal de Transparencia que debe figurar en lugar visible y de fácil acceso, identificado con la expresión «Participación pública en proyectos normativos», estará dividido en dos apartados, «Consulta pública previa» y «Audiencia e información pública».

En la Comunidad de Madrid se ha aprobado el Acuerdo de 31 de octubre de 2016 por el que se establecen instrucciones generales para

la aplicación del procedimiento de iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria de forma similar a lo señalado anteriormente.

En la fase parlamentaria, en cuanto a la participación social en el procedimiento legislativo, el Reglamento del Congreso sólo admite en su artículo 44.4 la posibilidad de que las Comisiones, por conducto del Presidente del Congreso, recaben la comparecencia de otras personas competentes en la materia, aparte de los miembros del Gobierno, autoridades y funcionarios públicos, a efectos de informar y asesorar a la Comisión. No prevé la comparecencia de personas u organizaciones representativas de grupos sociales afectados por la iniciativa legislativa.

En el Senado en el artículo 67 se prevé que las Comisiones podrán solicitar la presencia en general de otras personas, pero tampoco se ha utilizado para que comparezcan grupos sociales en el procedimiento legislativo.

En los Parlamentos Autonómicos la principal novedad que se introduce en alguno de ellos es que existe la posibilidad, a solicitud de los Grupos Parlamentarios, de que se celebre una fase anterior a la presentación de las enmiendas parciales y antes de celebrarse la ponencia, denominada fase de comparecencias por la cual se puede solicitar que acudan a la Comisión competente por razón de la materia aquellas personas representativas de intereses colectivos que se considera que puedan tener interés los Diputados en oírlos para tener en cuenta sus aportaciones a la hora de efectuar enmiendas parciales.

En concreto esta fase se celebra en la Asamblea de Extremadura, en el Parlamento de Andalucía, en la Junta General del Principado de Asturias, en el Parlamento de Cantabria, en las Cortes Valencianas y en el Parlamento de Cataluña.

La regulación en Extremadura es la siguiente: Celebrado el debate de totalidad los grupos parlamentarios dispondrán de un plazo de cinco días mediante escrito dirigido a la Mesa de la Asamblea para proponer la comparecencia de los agentes sociales, organizaciones y ciudadanos que pudiesen estar interesados en la regulación de que se trate, incluidas, en su caso, las administraciones públicas.

Los comparecientes habrán de tener la consideración de representantes de colectivos sociales públicos o privados afectados por el contenido del proyecto o propuesta de ley. Sólo con carácter excepcional podrán ser llamadas a comparecer personas a título individual.

En Asturias son las Comisiones las que deciden, a través de sus Mesas o por la propia Comisión y se entenderá recabada la comparecencia cuando la propuesta aparezca suscrita por dos grupos parlamentarios o una quinta parte de los miembros de la Comisión, en cuyo caso no será necesario acuerdo. (art. 67)

En Cataluña no se puede citar a personas individuales y sólo las proponen los grupos parlamentarios. Es preceptiva la audiencia a las entidades asociativas de los entes locales cuando la iniciativa les afecte directamente (art. 106).

Con la existencia de comparecencias se obtiene de una forma directa información sobre la realidad, refuerza la legitimidad de la ley, y produce mayor transparencia y pluralismo, fomentando la democracia participativa.

En las Cortes Valencianas se ha dado un paso más allá en este ámbito y se ha creado la Comisión Especial de Participación Ciudadana con el fin de aproximar las Cortes a la sociedad civil valenciana. En su seno se podrán analizar y contrastar opiniones entre los comparecientes, representantes de la sociedad civil, respecto de las iniciativas legislativas. Para ello, la Mesa está obligada a mandar a dicha Comisión todas las iniciativas legislativas presentadas por el Gobierno, por los diputados o por los grupos parlamentarios. También pueden comparecer en esta Comisión los alcaldes de la Comunidad Valenciana para ser oídos en aquellos temas de interés para sus municipios.

En Cataluña se pueden celebrar comparecencias por videoconferencia.

Cabe señalar que en el Parlamento Vasco y en las Cortes Valencianas se regula la posibilidad de participación ciudadana en el procedimiento legislativo por medios telemáticos o informáticos a través de sus respectivas páginas web.

Por último señalar que, en la Disposición final quinta de la Ley se establece que en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la ley, se deberán adecuar a la misma las normas reguladoras estatales, autonómicas y locales de los distintos procedimientos normativos que sean incompatibles con lo previsto en ella.

VII. Bibliografía

Libros

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

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

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

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

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

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

Sarmiento Méndez, X. A.: *Derecho parlamentario de Galicia*, Ediciones Xerais de Galicia, 2001, 311 p.

Tudela Aranda, J.: *El parlamento necesario. Parlamento y democracia lo9h en el siglo XXI*, Congreso de los Diputados, 2008, 360 p.

Capítulos de libros

Aguiló i Lúcia, Ll.: «Ley y función legislativa en el Parlamento Autonómico», en VV. AA., *Los parlamentos autonómicos en tiempo de crisis*. Fundación Manuel Giménez Abad, 2015, pp. 75-87.

- Bar Cendón, A.: «Los parlamentos autonómicos ante el Tribunal Constitucional», en VV. AA., *Parlamento y justicia constitucional. IV jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*. Editorial Aranzadi, 1997, pp. 95-147.
- Calero del Olmo, M.G., Gutiérrez Delgado, J.M.: «La iniciativa legislativa del Gobierno», en VV. AA., *El Procedimiento legislativo*. Cortes Generales, 1994, pp. 245-270.
- García-Escudero Márquez, P.: «Las especialidades del procedimiento legislativo en el Senado», en VV. AA., *El Procedimiento legislativo*. Cortes Generales, 1994, pp. 481-520.
- García Mexía, P. L. : «El procedimiento legislativo». En: El reglamento parlamentario: propuestas de reforma. Santander: Parlamento de Cantabria, 2000, pp. 313-336.
- Redondo García, A. M.: «La facultad de presentar enmiendas como concreción del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución», en VV. AA., *Parlamento y justicia constitucional. IV jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*. Editorial Aranzadi, 1997, pp. 379-397.
- Serra Cristóbal, R.: «Consideraciones sobre el procedimiento legislativo autonómico», en *Organización y funcionamiento de los parlamentos autonómicos*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 173-208.
- Víboras Jiménez, J. A.: «La función legislativa en la jurisprudencia constitucional», en VV. AA., *Parlamento y justicia constitucional. IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*. Editorial Aranzadi, 1997, pp. 483-515.
- Visiedo Mazón, F. J.: «El procedimiento legislativo en el trigésimo aniversario de la Constitución», en VV. AA., *La Constitución española de 1978 después de su trigésimo aniversario*. Editorial Tirant lo Blanch, 2010, pp. 307-343.
- Boix Palop, A.: «Comentarios al Título VI de la Ley 39/2015, de uno de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas», en VV. AA., *Comentarios a la Ley 39/2015, de uno de octubre, del Procedimiento Administrativo*

Común de las Administraciones Públicas. El consultor de los ayuntamientos. Editorial Wolters Kluwer.

Artículos de revistas

- Biglino Campos, M. P.: «Veinticinco años de procedimiento legislativo», *Revista de derecho político*, 58-59, 2003-2004 (ejemplar dedicado a: Balance de la Constitución en su XXV aniversario), pp. 449-470.
- Carrasco Durán, M.: «La participación social en el procedimiento legislativo», *Revista de derecho político de la UNED*, 89, 2014, pp. 175-204.
- Fernández-Carnicero González, C. J.: «La naturaleza jurídico-política del procedimiento legislativo», *Las Cortes Generales*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1987, pp. 1161-1170.
- García Martínez, M. A.: «El procedimiento legislativo», Madrid, Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1987.
- García Mexía, P. L.: «El procedimiento legislativo ante la crisis del parlamentarismo», *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 2, 1999, pp. 85-102.
- García-Escudero Márquez, P.: «La ponencia en el procedimiento legislativo en las Cortes Generales», *Revista de las Cortes Generales*, 59, 2003, pp. 141-218.
- García-Escudero Márquez, P.: «El procedimiento legislativo en las Cortes Generales: notas y bases para una reforma», *Revista española de derecho constitucional*, 74, 2005, pp. 213-260.
- García-Escudero Márquez, P.: «El procedimiento legislativo de las Cortes Generales: regulación, fases y tipos», *Teoría y realidad constitucional*, 16, UNED, 2005, pp. 211-239.
- García-Escudero Márquez, P.: «Consideraciones sobre el procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales», *Revista general de derecho constitucional*, 2, 2006, p. 4.

- Jiménez Aparicio, E.: «Las infracciones del procedimiento legislativo: algunos ejemplos», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 3, 1989, pp. 143-197.
- Martínez Pujalte, A. L.: «Algunas notas sobre la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de las leyes», *Corts. Anuario de Derecho parlamentario*, 23, 2010, pp. 257-274.
- Presno Linera, M. A.: «La participación ciudadana en el procedimiento legislativo como parte de la esencia y valor de la democracia», *Asamblea, Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 27, diciembre de 2012, pp. 85-121.
- Punset Blanco, R.: «La fase central del procedimiento legislativo», *Revista española de derecho constitucional*, 14, 1985 (Año 5), pp. 111-134.
- Razquín Lizarraga, M. M.: «El procedimiento legislativo del Estado y las Comunidades Autónomas», *Revista Vasca de Administración Pública*, 38, 1994, Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria, pp. 225-286.
- Sanz Pérez, A. L.: «El procedimiento legislativo en la jurisprudencia Constitucional: los antecedentes, los plazos y las enmiendas. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 136/2011», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 4, julio 2011, pp. 77-87.
- Sanz Pérez, A. L.: «La forma en los Parlamentos Autonómicos: Procedimiento legislativo y técnica legislativa», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 18, 2002, pp. 13-70.
- Sanz Pérez, A. L.: «Apuntes sobre la técnica legislativa en España», *Asamblea, Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 26, junio de 2012, pp. 11-35.
- Menéndez Alonso, J. M.: «La elaboración de ordenanzas y reglamentos con la Ley 39/2015 del procedimiento administrativo común: problemática local», *El Consultor de los Ayuntamientos*, 22 (sección opinión), Editorial Wolters Kluwer.
- Bejarano Lucas, J. M.: «La implementación de la planificación normativa y de la denominada "better regulation" en el ámbito municipal», *El Consultor de los Ayuntamientos*, 21 (sección opinión), Editorial Wolters Kluwer.

- Prieto Romero, C.: «El nuevo procedimiento para la iniciativa legislativa y el ejercicio de la potestad reglamentaria», *Revista de Administración Pública*, septiembre-diciembre de 2016.
- Montoro Chiner, M. J.: «La sociedad requiere normas útiles. El esfuerzo por mejorar la legislación tras la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. ¿Principios, reglas y directrices de técnica legislativa o núcleo esencial del procedimiento de elaboración de normas?», *Revista Española de Derecho Administrativo*, enero-marzo de 2017.
- García-Escudero Márquez, P.: «Iniciativa legislativa del Gobierno y técnica normativa en las nuevas leyes administrativas (Leyes 39 y 40/2015)», *Revista Teoría y Realidad Constitucional de la UNED*, 38, 2016.
- Subirana de la Cruz, S.: «Iniciativa legislativa y potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones», Editorial Aranzadi, enero de 2016, Guías prácticas.
- Díaz González, G. M.: «La reforma de las potestades normativas», *Revista El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, octubre de 2016.

Normas y dictámenes

Constitución española de 1978.

Código Civil.

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

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

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

Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados de desarrollo del artículo 113 del Reglamento sobre designación y funciones de las ponencias, de 23 de septiembre de 1986.

Reglamento del Parlamento de Galicia con texto consolidado del 6 de agosto de 2015.

Reglamento de la Junta general del Principado de Asturias de 18 de julio de 1997.

Reglamento del Parlamento de Cantabria de 26 de marzo de 2007

Reglamento del Parlamento de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 8 de julio de 2011.

Reglamento del Parlamento de La Rioja de 18 de abril de 2001.

Reglamento de las Cortes de Castilla y León de 24 de febrero de 1990.

Reglamento de las Cortes de Aragón de 26 de junio de 1997.

Reglamento del Parlamento de Navarra de 8 de octubre de 2007.

Reglamento del Parlamento de Cataluña de 28 de julio de 2015 (texto refundido aprobado por la Mesa, oída la Junta de Portavoces).

Reglamento de las Cortes Valencianas de 18 de diciembre de 2006.

Reglamento del Parlamento de las Islas Baleares de 15 de marzo de 2011.

Reglamento del Parlamento de las Islas Canarias de 17 de abril de 1991.

Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia de 13 de junio de 2002.

Reglamento del Parlamento de Andalucía de 28 de septiembre de 2005

Reglamento de las Cortes de Castilla y la Mancha de 16 de octubre de 1997.

Reglamento de la Asamblea de Madrid de 30 de enero de 1997.

Reglamento de la Asamblea de Extremadura de 19 de marzo de 2015.

Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, de iniciativa legislativa Popular.

Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno.

Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública.

Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local.

Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación.

Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales.

Ley 23/1998, de 7 de julio, de Cooperación Internacional para el Desarrollo

Real Decreto 2355/2004, de 23 de diciembre, por el que se regulan la estructura y funciones del Consejo Asesor de Medio Ambiente,

La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005 por el que se aprueban las directrices de técnica normativa.

Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público.

Ley 50/1997, de 27 de noviembre del Gobierno.

Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio.

Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera Guía metodológica para la realización y estructuración de la memoria de análisis de impacto normativo aprobada por el Consejo de Ministros el 11 de diciembre de 2009.

Real Decreto 286/2017, de 24 de marzo, por el que se regulan el Plan Anual Normativo y el Informe Anual de Evaluación Normativa de la

Administración General del Estado y se crea la Junta de Planificación y Evaluación Normativa.

Orden PRA/286/2017, de 28 de marzo, por la que se aprueba el modelo de documento de información de las iniciativas normativas para su inclusión en el Plan Anual Normativo de la Administración General del Estado.

Decreto 148/1986, de 9 de octubre, del Gobierno de Canarias, de aprobación de las normas sobre determinados aspectos formales de las comunicaciones y resoluciones administrativas.

Manual de Elaboración de las normas de la Generalidad de Cataluña.

Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general de 2 de junio de 1992, del gobierno del Principado de Asturias.

Orden del Gobierno del País Vasco, de 6 de abril de 1993, por la que se establecen las Directrices para la elaboración de proyectos de ley, decretos, órdenes y resoluciones.

Directrices del Gobierno de las Islas Baleares sobre la forma y estructura de los anteproyectos de ley, de 29 de diciembre de 2000.

Instrucciones sobre el procedimiento de elaboración y tramitación de proyectos normativos del gobierno de Aragón.

Decreto 24/2009, de 13 de febrero, de la Generalidad Valenciana sobre la forma, la estructura y el procedimiento de elaboración de los proyectos normativos.

Ley 9/1984 de la Región de Murcia, reguladora de la iniciativa legislativa popular y de los ayuntamientos y comarcas.

Ley Foral Navarra 4/1985, de 25 de marzo, de iniciativa legislativa de los ayuntamientos.

Ley 6/1987, de 4 de abril, de organización comarcal de Cataluña.

Ley 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las administraciones públicas de Canarias.

Acuerdo de 25 de abril de 2017, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se aprueba el Plan Anual Normativo para el año 2018.

Acuerdo del Gobierno de Navarra, de 10 de mayo de 2107, por el que se aprueba el Plan Anual normativo para el año 2017.

Plan Normativo Anual del Gobierno de La Rioja para el año 2017.

Plan Anual Normativo de la Junta de Comunidades de Castilla la Mancha para el año 2017.

Acuerdo de 14 de febrero de 2107, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía por el que se aprueba el Plan Anual Normativo para el año 2017.

Acuerdo de 6 de marzo de 2017 del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias por el que se aprueba el Plan Normativo de la Administración del Principado de Asturias para 2017.

Plan anual Normativo del Gobierno de las Islas Baleares para el año 2017, última actualización el 2 de enero de 2017.

Plan anual Normativo de la Junta de Castilla y León para el período junio de 2016 a junio de 2017.

Resolución de 4 de enero de 2017, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 29 de diciembre de 2016, por el que se aprueba el Plan Normativo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria para 2017.

Plan anual Normativo de la Región de Murcia.

Plan anual Normativo de la Generalitat Valenciana, actualizado a abril de 2017.

Acuerdo de 31 de octubre de 2016 del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se establecen instrucciones generales para la aplicación del procedimiento de iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria previsto en la Ley 50/19997, de 27 de noviembre del Gobierno.

Acuerdo de 25 de enero de 2017, del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, por el que se aprueban las directrices para la ordenación de la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración normativa en el ámbito de la Administración del Principado de Asturias.

Acuerdo de 28 de febrero de 2017, del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla– La Mancha, por el que se adoptan medidas para habilitar la consulta pública previa en el procedimiento de elaboración normativa a través del Portal de Transparencia de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla– La Mancha.

Acuerdo de 27 de diciembre de 2016, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, por el que se adoptan medidas para habilitar la participación pública en el procedimiento de elaboración normativa a través del portal de la Junta de Andalucía.

Dictamen del Consejo de Estado 275/2015.

Una reflexión sobre la primacía del Derecho europeo, la aplicación judicial de la norma y la producción legislativa

MARCOS MARCO ABATO

Magistrado-Juez de lo contencioso-administrativo.

Resumen

El presente trabajo lleva a cabo, desde la experiencia práctica, un análisis de la transformación que el derecho de la Unión Europea está provocando sobre el derecho administrativo existente, situación no exenta de tensión en el seno de un sistema de revisión jurisdiccional de la actividad administrativa cuyo diseño inicial no recogía el papel del juez nacional como juez comunitario. Obviamente, la cuestión no es baladí al afectar, entre otros aspectos, al prestigio y reconocimiento de la ley nacional, a la seguridad jurídica, a la mutación del papel del juez en un estado constitucional y al derecho de las partes a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías.

Resum

Aquest treball du a terme, des de l'experiència pràctica, una anàlisi de la transformació que el dret de la Unió Europea està provocant sobre el dret administratiu existent, situació no exempta de tensió en el si d'un sistema de revisió jurisdiccional de l'activitat administrativa el disseny inicial del qual no arreglegava el paper del jutge nacional com a jutge comunitari. Òbviament, la qüestió no és fútil en afectar, entre altres aspectes, el prestigi i reconeixement de la llei nacional, la seguretat jurídica, la mutació

del paper del jutge en un Estat constitucional i el dret de les parts a la tutela judicial efectiva i a un procés amb totes les garanties.

Sumario

- I. Introducción.
- II. La distorsión del valor de la Ley de la mano del Derecho europeo.
- III. Juez ordinario, norma comunitaria y Constitución.
- IV. Derecho europeo y mutación constitucional.
- V. El desplazamiento de la norma interna contraria al Derecho de la UE.
- VI. La introducción de mecanismos correctores para paliar disfunciones en el sistema: régimen de recursos y perfeccionamiento de la producción normativa.
 1. Reforma de la casación y mejora aplicativa del Derecho de la UE.
 2. Mejora de la producción normativa y reducción de las antinomias entre el Derecho de la Unión y el Derecho nacional.

I. Introducción

Estas reflexiones surgen de la constatación cotidiana de cómo la incidencia del derecho de la Unión Europea está modificando el derecho administrativo existente y como esa transformación supone crecientes tensiones en el seno de un sistema de revisión jurisdiccional de la actividad administrativa cuyo diseño inicial se encontraba lejos de recoger el papel del juez nacional como juez comunitario y mucho menos de establecer mecanismos procesales suficientemente efectivos para controlarlo.

No se trata de un trabajo académico y para no decepcionar al lector se deberá aclarar que únicamente pretende describir los problemas que plantea la aplicación del derecho comunitario a los órganos jurisdiccionales y recordar algunas de las aportaciones doctrinales que se han producido al respecto.

Quizás la complejidad del asunto haya afectado a la claridad de lo expuesto, pero tenemos la esperanza de que no haya ocurrido así, sin que pueda dejar de pensar en aquel profesor de Economía que en sus primeras clases les decía a sus alumnos: «unos días explico con claridad y sistemática, para que se me entienda, y otros farragoso y oscuro, para que no descienda el nivel de la enseñanza».

La cuestión que se expone resulta ciertamente complicada ya que entre otras cosas atañe al prestigio y reconocimiento de la ley nacional, a la seguridad jurídica, a la mutación del papel del juez en un estado constitucional y al derecho de las partes a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías.

A la postre se trata de un asunto en el que existe un amplio margen de mejora, bien reduciendo en las propias fuentes de la producción normativa los supuestos de colisión entre norma nacional y norma europea, bien extremando en el seno del procedimiento judicial la motivación de las resoluciones llamadas a seleccionar la norma aplicable, o bien mediante un buen régimen de recursos jurisdiccionales.¹

¹ Debo agradecer a M^a José Alonso Más, profesora de derecho administrativo en la Universidad de Valencia, y a Miguel Tell Cremades, letrado del parlamento europeo, la lectura del presente trabajo que es tributario de sus atinadas observaciones.

II. La distorsión del valor de la Ley de la mano del Derecho europeo

La práctica jurisdiccional permite apreciar que son cada vez más frecuentes las situaciones de conflicto entre la normativa comunitaria y la norma nacional, situación que cuando afecta a actos o disposiciones con rango de ley sitúa al juez ante el reto de armonizar los principios de primacía del derecho comunitario y de supremacía de la constitución, lo cual no puede conducir a que se desatienda ni el papel de la ley en el sistema de fuentes como expresión de la voluntad popular ni tampoco las exigencias de vigencia de la normativa comunitaria.

Esta necesidad de armonización supone claras tensiones que afectan a la cualidad del «valor de ley»,² condición que en el sistema tradicional de fuentes excluía la fiscalización de la norma legislativa por parte del poder judicial ordinario, haciéndola premisa y no objeto del enjuiciamiento.³

El procedimiento de revisión de la constitucionalidad de la ley que se estableció por la constitución española de 1978, supuso la opción por un control de constitucionalidad concentrado, atenuado por el posible planteamiento de la inconstitucionalidad de la norma por la vía de la cuestión prejudicial constitucional. En esa configuración la norma con fuerza de ley es únicamente el presupuesto del enjuiciamiento y por tanto queda excluida de la revisión jurisdiccional ordinaria, entendiéndose por esta última la totalidad del proceso que comprende el análisis de la conformidad de la norma legal a la constitución y su ulterior declaración de nulidad o inaplicación con carácter general en el caso de no ser conforme a la ley fundamental.

Todo esto debe matizarse recordando que desde los mismos inicios del sistema de control de la constitucionalidad se puso de manifiesto

² La doctrina italiana ha distinguido entre la eficacia de la ley y la cualidad del valor de ley, entendida la primera como irresistibilidad a los mandatos de la norma y la segunda como imposibilidad de cuestionar la validez de la misma. (Sandulli), desde una perspectiva crítica con el uso del concepto vide Rubio Llorente, F.: «Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley (Sobre el problema del concepto de Ley en la Constitución) (1)», *RAP*, 100-102, p. 423.

³ Blanco Valdés, R. L.: *El valor de la constitución*. Madrid, Alianza Editorial, 1994.

que existía un importante ámbito de la actividad jurisdiccional en el que al juez ordinario, a través de su función de establecer la ley aplicable, le correspondía efectuar un juicio positivo de conformidad de la ley con la constitución, supuesto que es el habitual en la tarea aplicativa del ordenamiento, o la realización de un juicio hipotético de inconstitucionalidad, que daría necesariamente lugar al planteamiento de la cuestión por la vía del artículo 163 CE. Ambos supuestos implicaban poner en cuestión lo que se había conceptualizado hasta el momento como infiscabilidad judicial de la ley.

Junto a ello en los primeros años de la vigencia de la nueva constitución adquirió especial relevancia la obligación del juez ordinario de inaplicar las leyes contrarias a la constitución anteriores a la misma que se veían afectadas de inconstitucionalidad sobrevenida, en garantía de la eficacia de la disposición derogatoria tercera de la ley fundamental. Esto dio lugar a una evidente ampliación del ámbito de la decisión judicial con el refuerzo de la posición del juez como garante del valor normativo de la constitución, lo que por otra parte tuvo la cualidad de anticipar la vigencia efectiva de la nueva constitución, frente a lo que hubiese sido la solución decimonónica de que fuera el legislador quien a través de la promulgación de nuevas leyes hiciera progresivamente efectivo el contenido material de la ley fundamental.

Durante el primer periodo de la vigencia del orden constitucional restaurado por la constitución de 1978 nuestro ordenamiento participaba en alguna medida de la simplicidad del sistema anterior con la reducción de los problemas relativos a la dinámica del sistema jurídico a las relaciones entre derecho interno y derecho internacional, pero tal situación no podía perdurar en tanto que la constitución incorporaba el bosquejo y los cimientos de un ordenamiento jurídico complejo definido tanto por la instauración de una pluralidad de centros de producción normativa como de una multiplicidad de formas legislativas, lo que suponía que las normas primarias, reguladoras del sistema de fuentes adquirirían una mayor importancia y dificultad de uso.

La opción por un modelo territorial descentralizado y también el establecimiento de otros sistemas normativos menores, como pudiera ser la previsión de sub-ordenamientos en garantía de derechos fundamentales,⁴ conllevaba una alteración esencial del sistema de normas que introducía junto al principio de jerarquía y como nuevos elementos básicos del sistema de fuentes los principios de competencia y de reservas normativas.

El esquema originario se vio a su vez incrementado en su heterogeneidad, con la incorporación del Estado español como estado miembro de la CEE, situación que el constituyente había previsto y a la que había dado cauce constitucional por la vía del artículo 93 de la CE, dictándose posteriormente la ley orgánica 10/1985, de 2 de agosto, de autorización para la integración de España en las comunidades europeas.

A diferencia de lo que había conllevado la mecánica clásica de aplicación del ordenamiento internacional la alteración que produjo la incorporación del derecho de la Unión al derecho nacional tiene unos efectos mucho más profundos y perpetuados en el tiempo y en ello incide la particular naturaleza del ordenamiento europeo derivada de la propia singularidad de la UE, que lejos de ser una simple organización internacional constituye una «Unión» en un proceso de vinculación cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa y a la que los estados miembros atribuyen competencias para alcanzar sus objetivos comunes, con la intención de crear una ciudadanía común a los nacionales de los estados miembros.⁵

En palabras del Tribunal de Justicia –sentencia de 23 de abril de 1986, asunto *Les Verts*, (asunto 294/1983), apartado 23– se trata

4 Así surgió por ejemplo como consecuencia de la interpretación constitucional dada por la STC 26/1987, de 27 de febrero, sobre la autonomía universitaria como derecho fundamental.

5 Artículo 1 y Preámbulo del Tratado de la Unión Europea. El debate sobre la naturaleza los tratados y las instituciones europeas se muestra como una suerte de cuestión inextinguible, probablemente en la medida en que no se puedan describir los límites de un proceso que se encuentra en continuo estado de evolución, lo que constituye en realidad la esencia de tan insólita institución. En aras a facilitar su inteligencia valga como referente la conceptualización de la Unión como «una suerte de federalismo internacional.» Mangas Martín, A., Liñán Nogueras, D. J.: «Instituciones y derecho de la Unión Europea». Madrid, Mc Graw Hill, 1999, p. 211.

de «una comunidad de Derecho, en la medida en que ni sus Estados miembros ni sus instituciones pueden sustraerse al control de la conformidad de sus actos con la carta constitucional fundamental que constituye el Tratado», con un «sistema completo» de control jurisdiccional de modo que «cuando la aplicación administrativa de estos actos compete a las instituciones comunitarias, las personas físicas y jurídicas pueden interponer un recurso directo ante el Tribunal de Justicia contra los actos de aplicación de que sean destinatarias o que les afecten directa e individualmente e invocar, en apoyo de este recurso, la ilegalidad del acto general de base. Cuando su ejecución sea competencia de las instancias nacionales, aquéllas pueden alegar la invalidez de los actos de alcance general ante los órganos jurisdiccionales nacionales e inducirles a consultar al Tribunal de Justicia a este respecto mediante las cuestiones prejudiciales».

La garantía de la vigencia tanto del derecho originario como del derivado se articula como un sistema de jurisdicción concentrado en torno al Tribunal de Justicia pero con el concurso también de elementos difusos⁶ en tanto que el control de la aplicación por los estados miembros corresponde en gran medida a los jueces nacionales que operan como juez comunitario, generalmente en colaboración con el Tribunal de Justicia a través del planteamiento de la cuestión prejudicial pero también de una manera directa en los supuestos en que la jurisprudencia comunitaria ha admitido que el juez nacional no está obligado a promover la cuestión prejudicial.⁷

⁶ Fernández Esteban, M. L.: «La noción de constitución europea en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», Revista Española de Derecho Constitucional, año 14, 40, enero-abril 1994, p. 261.

⁷ Como es bien conocido que sucede desde la perspectiva de la doctrina llamada del «acte clair» o acto claro elaborada por el Tribunal de Justicia UE (TJCE Asunto C-28/81 p.16) a la luz del Artículo 234, tercer párrafo, del tratado constitutivo lo que lleva a apreciar que el juez nacional no está obligado a plantear la cuestión o cuando, «acto aclarado», resulta evidente que el Tribunal ya ha abordado y decidido las cuestiones de derecho que se alegan, incluso cuando el asunto no es idéntico (TJCE Asunto C-283/81, CILFIT). En la actualidad vide el art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la UE.

Y si bien no se puede hablar de una subordinación del sistema jurisdiccional nacional al europeo, sino de una relación de colaboración mutua, es precisamente ese carácter de comunidad de derecho y la garantía de su propia existencia y de la seguridad jurídica lo que vincula al juez nacional a la interpretación dada por el tribunal de justicia de la norma comunitaria.

III. Juez ordinario, norma comunitaria y Constitución

La coexistencia de dos ordenamientos, en un proceso hacia la integración de estados sin precedentes en nuestro contexto histórico más próximo, plantea el problema de la relación entre ordenamiento constitucional y ordenamiento europeo lo que a su vez obliga a cuestionarse cómo se realiza la vinculación en la cúspide de la jerarquía normativa entre dos subsistemas jurídicos que si bien desde una perspectiva estática son autónomos, en su vertiente dinámica se encuentran en una permanente interrelación regida por el principio de primacía del derecho comunitario pero con la obligación de asegurar el respeto al principio de la supremacía de la constitución.

Este problema quizás debería ser objeto de una clarificación conceptual básica más propia del ámbito doctrinal que del jurisprudencial, que por su propia naturaleza aborda una realidad fragmentada, pero difícilmente pueden establecerse unas categorías generales respecto de una realidad cuyos datos positivos, fundamentalmente los Tratados, se ven sujetos a una frecuente fluctuación que rehúye el establecimiento de definiciones claras y generales que serían difícilmente asumibles por la totalidad de los involucrados, y que curiosamente son mejor aceptadas cuando se formulan de modo implícito, de lo que constituyen buena muestra las vicisitudes por las que pasó el tratado por el que se establece una constitución para Europa y la aprobación final del tratado de Lisboa.

Es por ello que la interrelación de ambos sistemas se encausa principalmente por la vertiente de la creación pretoriana, más casuística y concreta, pero que va tanteando el camino de la integración jurídica

entre lo que puede considerarse materialmente una constitución europea y las propias leyes fundamentales nacionales.

Un hito básico de esa trayectoria pasa por el establecimiento de las condiciones a través de las que el juez nacional debe proceder a la inaplicación de la ley contraria a la norma comunitaria, respetando a su vez el valor de la norma legislativa como expresión de la soberanía en un contexto en el que ese antiguo elemento esencial de los estados ha sido autolimitado, voluntaria y constitucionalmente, para facilitar el proceso de integración europea.⁸

En el ámbito constitucional español esta cuestión tan capital ha tenido una maduración judicial que ha ido desde un primer momento de negación de la relevancia constitucional de la aplicación del derecho europeo, pasando por un segundo estadio en el que se aprecia que esa

⁸ Como recordaba la STC 215/2014, de 18 de diciembre (fundamento jurídico 3): «aquella operación de cesión comporta «una determinada limitación o construcción, a ciertos efectos, de atribuciones y competencias de los poderes públicos españoles» (DTC 1/1992, de 1 de julio, FJ 4). Aunque sin olvidar que «la supremacía de la Constitución es, pues, compatible con regímenes de aplicación que otorguen preferencia aplicativa a normas de otro ordenamiento diferente del nacional siempre que la propia Constitución lo haya así dispuesto, que es lo que ocurre exactamente con la previsión contenida en su art. 93, mediante el cual es posible la cesión de competencias derivadas de la Constitución a favor de una institución internacional así habilitada constitucionalmente para la disposición normativa de materias hasta entonces reservadas a los poderes internos constituidos y para su aplicación a éstos» (DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 4).

Así, desde la incorporación de España a las Comunidades Europeas «se integró en el Ordenamiento español un sistema normativo autónomo, dotado de un régimen de aplicabilidad específico, basado en el principio de prevalencia de sus disposiciones propias frente a cualesquiera del orden interno con las que pudieran entrar en contradicción» (DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 4; y STC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 7; y en sentido parecido, STC 26/2014, de 13 de febrero, FJ 3).

De acuerdo con lo anterior, la relación entre el Derecho de la Unión Europea y el Derecho nacional se rige por el principio de primacía [SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 6; 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4 a); 130/1995, de 11 de septiembre, FJ 4; 120/1998, de 15 de junio, FJ 4; 58/2004, de 19 de abril, FJ 10; 145/2012, de 2 de julio, FJ 5; y 239/2012, de 13 de diciembre, FJ 5], conforme al cual, las normas de la Unión Europea «tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente» (DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 4; y STC 145/2012, de 2 de julio, FJ 5), pues no sólo «forman parte del acervo comunitario incorporado a nuestro ordenamiento», sino que tienen un «efecto vinculante», de manera que opera «como técnica o principio normativo» destinado a asegurar su efectividad [SSTC 145/2012, de 2 de julio, FJ 5; y en sentido parecido SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 6; y 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4 a)].»

función aplicativa jurisdiccional puede traducirse en una vulneración del derecho fundamental del artículo 24 CE-STC 58/2004, de 19 de abril-para plantearse en una última fase la situación de conflicto entre los estándares de garantía de los derechos fundamentales en ambos ordenamientos, problemática que atañe a la complicada relación entre constitución y norma europea, lo que constituye la esencia del asunto Melloni y de la posterior STC 26/2014, de 13 de febrero.

Así, la jurisprudencia del tribunal constitucional venía señalando desde sus inicios que la aplicación del derecho europeo era una «cuestión infraconstitucional» y ello en la medida en que como señala la STC 215/2014, de 18 de diciembre, recordando resoluciones anteriores, a pesar de que la vinculación entre el derecho nacional y el derecho de la unión europea, se encuentra «instrumentada, con fundamento del art. 93 CE y en el Tratado de adhesión» (STC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4 a), ello no significa que en virtud de ese precepto «se haya dotado a las normas del Derecho comunitario europeo de rango y fuerza constitucionales» (SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 4; 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4 a; y 134/2011, de 20 de julio, FJ 6), ni que el Derecho comunitario, originario o derivado, constituya canon de la constitucionalidad de las normas con rango de ley (SSTC 235/2000, de 5 de octubre, FJ 11; 12/2008, de 29 de enero, FJ 2; y 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 12; y en sentido parecido, SSTC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 14; y 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5)».

Fue con la sentencia 58/2004, de 19 de abril, en lo que se consideró una decisión histórica,⁹ cuando quedó claro que a pesar de que el artículo 177 TCE no integraba el canon de la constitucionalidad la función aplicativa del derecho europeo tendría relevancia constitucional en la medida que pudiera incidir sobre el derecho a la tutela judicial efectiva o a un proceso con todas las garantías. Con ello venía a reconocerse que en determinadas condiciones

⁹ Baño León, J. M^a.: «El tribunal constitucional, juez comunitario: amparo frente a los planteamientos de cuestión prejudicial (STC 58/2004)», *Revista de derecho comunitario europeo*, año 8, 18, mayo-agosto 2004.

procesales, y desde la perspectiva del control de constitucionalidad, el desconocimiento de la primacía del derecho europeo «puede suponer una selección irrazonable y arbitraria de la norma.»

Desde entonces la jurisprudencia constitucional ha ahondado sobre los requisitos que deberán respetar los órganos jurisdiccionales españoles que se ven conducidos en los correspondientes litigios a efectuar el juicio de contraste entre norma nacional y norma europea y que en caso de que aprecien la contrariedad deben recurrir al desplazamiento de la norma interna transgresora, todo ello a fin de garantizar que el juez en el ejercicio de su prerrogativa de selección de la norma aplicable a la controversia no acabe lesionando el derecho de las partes a la tutela judicial efectiva.

Para ello hay que tener en cuenta que la principal garantía de la correcta aplicación del derecho de la Unión se encuentra en la obligación que pesa sobre el juez nacional de última o única instancia de recurrir a la cooperación con el Tribunal de Justicia, con el planteamiento de la cuestión prejudicial a fin de que éste se pronuncie tanto sobre la interpretación de los tratados y del derecho derivado (cuestiones de interpretación) como sobre la validez de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión (cuestiones de apreciación de la validez).

El problema surge cuando el órgano jurisdiccional resuelve el conflicto apreciando que la norma nacional que en principio resultaba aplicable es contraria al derecho comunitario y lo hace eludiendo el diálogo con el Tribunal de Justicia obviando con ello el planteamiento de la correspondiente cuestión prejudicial, circunstancia particularmente onerosa cuando la norma en cuestión tiene rango de ley.

Hay que recordar en este punto que el art. 267 de TFUE configura el cauce de esa interlocución de tal manera que el órgano jurisdiccional «deberá» en unos casos y en otros «podrá» pedir el pronunciamiento del Tribunal sobre la cuestión «si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir el fallo».

Si bien inicialmente la naturaleza de la facultad/obligación de plantear la cuestión parecía hacer referencia exclusiva al hecho de que se tratara o no de un órgano jurisdiccional cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de derecho interno, el alcance de esta potestad se ha ido dibujando con mayor precisión por el Tribunal de Justicia cuando estableció en la sentencia de 27 de marzo de 1963 (caso Da Costa y otros (asuntos acumulados 28/62 a 30/62) la llamada doctrina del acto aclarado, según la cual la obligación de los jueces nacionales de plantear la cuestión prejudicial, adquiriría a pesar de la literalidad del artículo 177 TCE carácter facultativo en aquellos casos en que «la cuestión planteada es materialmente idéntica a una que ya fue objeto de una decisión con carácter prejudicial en un asunto análogo».

No por bien conocida se puede dejar de recordar la salvedad de que los tribunales nacionales no tienen jurisdicción para declarar inválidos actos adoptados por la unión por lo que la consulta al TJUE resultará siempre obligatoria. Buen ejemplo de ello lo constituye la STJUE de 22 de octubre de 1987 (asunto Foto-Frost, 314/85)¹⁰ en la que se concluye con claridad que «los órganos jurisdiccionales nacionales no son competentes para declarar por sí mismos la invalidez de los actos de las instituciones comunitarias».

10 La sentencia en sus párrafos 16 al 18 fundamenta la respuesta sobre las siguientes premisas: «... Es importante recordar a este respecto que la remisión prejudicial para que se aprecie la validez de un acto constituye, de la misma manera que el recurso de anulación, una modalidad del control de legalidad de los actos de las instituciones comunitarias. Tal como este Tribunal de Justicia señaló en su sentencia de 23 de abril de 1986 (Partido ecologista «Los Verdes»/Parlamento Europeo, 294/83, Rec. 1986, p. 1339 y ss.), «en sus artículos 173 y 184, por una parte, y en su artículo 177, por otra, el Tratado establece un sistema completo de tutela jurisdiccional y de procedimientos destinado a confiar al Tribunal de Justicia el control de la legalidad de los actos de las instituciones». 17) Dado que el artículo 173 atribuye competencia exclusiva al Tribunal de Justicia para anular un acto de una institución comunitaria, la coherencia del sistema exige que la facultad de declarar la invalidez del mismo acto, si se plantea ante un órgano jurisdiccional nacional, esté reservada asimismo al Tribunal de Justicia. 18) Procede por otra parte subrayar que es el Tribunal de Justicia el que está en mejores condiciones para pronunciarse sobre la validez de los actos comunitarios»...

Anteriormente, en la sentencia de 6 de octubre de 1982, asunto CILFIT (C-283/81),¹¹ el TJUE había indicado, por lo que aquí respecta, que el planteamiento de la cuestión prejudicial no resulta necesario en tres supuestos: 1) en los que no sea pertinente, esto es que no guarde una relación imprescindible para la resolución del asunto. 2) cuando el significado y alcance del acto comunitario sea claro. 3) cuando haya sido aclarado en decisiones previas. Estas tres circunstancias constituirían las excepciones «al imperativo de remisión».¹²

En ese contexto el problema de la relación entre el juez ordinario y derecho europeo obliga a establecer qué mecanismos de reacción existen frente a la inaplicación de una ley interna por un juez nacional sin el recurso al planteamiento prejudicial cuando según el derecho de la Unión esta consulta «se imponía en términos obligatorios».¹³ Para

11 La sentencia CILFIT concluía: «El párrafo tercero del artículo 177 del Tratado CEE debe ser interpretado en el sentido de que un órgano jurisdiccional cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, cuando se suscita ante él una cuestión de Derecho comunitario, ha de dar cumplimiento a su obligación de someter dicha cuestión al Tribunal de Justicia, a menos que haya comprobado que la cuestión suscitada no es pertinente o que la disposición comunitaria de que se trata fue ya objeto de interpretación por el Tribunal de Justicia o que la correcta aplicación del Derecho comunitario se impone con tal evidencia que no deja lugar a duda razonable alguna; la existencia de tal supuesto debe ser apreciada en función de las características propias del Derecho comunitario, de las dificultades particulares que presenta su interpretación y del riesgo de divergencias de jurisprudencia en el interior de la Comunidad».

12 Juana Morcillo Moreno, «El planteamiento de la cuestión prejudicial a la luz de la jurisprudencia europea y constitucional: ¿facultad o deber?», en *Revista de Administración Pública*, número 185, mayo-agosto 2011, página 233. En este trabajo se narra cómo el proceso de consolidación de la doctrina del tribunal de justicia ha sido laborioso y como la conclusión alcanzada en CILFIT se mostraría como un compromiso entre los defensores de la teoría del acto claro y los de la teoría del reenvío automático. Para la autora la diferenciación entre el «derecho al reenvío» y la «obligación de reenvío» no debería operar tanto en función de la posibilidad de atacar en el derecho interno las decisiones jurisdiccionales (resultando facultativo el planteamiento como regla general y obligatorio en el caso de los órganos de última instancia) como de la necesidad del planteamiento de la cuestión ante el tribunal de justicia no tanto por la condición de última instancia del órgano jurisdiccional nacional competente, sino por el carácter imprescindible de la cuestión o la existencia de una duda real, con independencia de la instancia procesal de que se trate, de tal modo que únicamente sería obligatoria «cuando existiera una dificultad real en la interpretación del derecho comunitario, insalvable por el propio órgano nacional, fuera o no de última instancia».

13 Alonso García, R.: «Cuestión prejudicial europea y tutela judicial efectiva (a propósito de las SSTC 58/2004, 194/2006 y 78/2010)».

contestar la cuestión es preciso acudir a la ya abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el tema.

La STC 173/2002, de 9 de octubre había establecido –siguiendo el precedente remoto de la STC 23/1988, de 22 de febrero– que no cabe en nuestro ordenamiento la inaplicación de una norma con fuerza de ley sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad mediante resolución motivada y con audiencia de las partes, de tal modo que «ignorar estas reglas, constitucionales y legales, supone, en definitiva, no sólo menoscabar la posición ordinamental de la ley en nuestro Derecho y soslayar su singular régimen de control, sino privar también al justiciable de las garantías procedimentales (como la de la previa audiencia...), sin cuyo respeto y cumplimiento la ley aplicable al caso no puede dejar de ser, en ningún supuesto, inaplicada o preterida».

La sentencia concluyó que en el caso se daba una extralimitación por parte del órgano judicial, ya que «si estimaba la Ley inconstitucional (bien que por motivos distintos a aquéllos por los cuales había sido declarada constitucional en su día, concretamente por la STC 296/1994, de 10 de noviembre), venía obligado a suscitar la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad, y, si no lo estimaba así, supuesto en el que obviamente no compelido a plantear la cuestión, debía limitarse a aplicarla. No cabe un tercer término».¹⁴

Basándose entre otros en este antecedente se dictó la STC 58/2004, de 19 de abril, que ciertamente versaba sobre un supuesto extremadamente singular en el que el la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Tribunal Superior de Justicia sentenciadora había inaplicado una ley interna contraria al derecho comunitario sin haber planteado la previa y obligatoria cuestión prejudicial comunitaria, con la particularidad de que al hacerlo así el tribunal sentenciador se separaba además de la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, que había declarado previamente la compatibilidad de la ley autonómica con la

14 Fundamento jurídico 10.

directiva de aplicación, decisión que había fundado en la sentencia de 26 de junio de 1997 del propio Tribunal de Justicia.

El Tribunal Constitucional en esta resolución varió, o quizás más bien matizó, anteriores precedentes denegatorios del amparo por omisión del planteamiento de la cuestión prejudicial comunitaria por considerar que la recta aplicación del Derecho comunitario europeo por los poderes públicos nacionales tiene carácter infraconstitucional por lo que queda excluida del recurso de amparo,¹⁵ de tal modo que el artículo 177 del TCE,¹⁶ se consideraba ajeno al canon de constitucionalidad.¹⁷ Todo ello sin que quepa formular recurso de amparo frente a normas o actos de las instituciones comunitarias, ya que el recurso únicamente procede respecto de las actuaciones de los poderes públicos internos.¹⁸ En otras ocasiones el amparo había sido denegado al considerar que la decisión correspondía «de forma exclusiva e irreversible, al órgano judicial que resuelve el litigio».¹⁹ En todo caso se consideraba que no pertenecía al ámbito de la jurisdicción constitucional la salvaguardia del respeto de las normas del derecho europeo, por existir en ese ordenamiento «órganos y procedimientos adecuados a este fin».²⁰

15 STC 28/1991, de 14 de febrero, fundamento jurídico 4.

16 Actual artículo 267 TFUE.

17 La STC 28/1991, de 14 de febrero señalaba en su fundamento jurídico 5: «Es evidente que ni el tratado de adhesión a las comunidades europeas ni el derecho de estas integra, en virtud del referido art. 96.1, el canon de constitucionalidad bajo el que hayan de examinarse las leyes del estado español. Ningún tratado internacional recibe del art. 96.1 de la constitución más que la consideración de norma que, dotada de la fuerza pasiva que el precepto le otorga, forma parte del ordenamiento interno; de manera que la supuesta contradicción de los tratados por las leyes o por otras disposiciones normativas posteriores no es cuestión que afecte a la constitucionalidad de estas y que, por tanto, deba ser resuelto por el tribunal constitucional (STC 49/1988, fundamento jurídico 14, in fine), sino que, como puro problema de selección del derecho aplicable al caso concreto, su resolución corresponde a los órganos judiciales en los litigios de que conozcan».

18 STC 64/1991, de 22 de marzo, fundamento jurídico 4.

19 STC 180/1993, de 31 de mayo, fundamento jurídico 2: «A semejanza de lo que acontece en las cuestiones de inconstitucionalidad [STC 17/1981, 133/1987 y 119/1991], la decisión sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial corresponde, de forma exclusiva e irrevisable, al órgano judicial, y no impide la defensa del derecho fundamental de las partes ante este Tribunal ya que éstas disponen, a tal fin, del recurso de amparo».

20 STC 143/1994, de 9 de mayo, fundamento jurídico 8.

Pues bien la sentencia 58/2004 viene a concluir que la omisión de la consulta al Tribunal de Justicia supone «desconocer las garantías que integran el contenido del proceso debido...».²¹ Para establecer esa conclusión se afirma en el fundamento jurídico 11 de la sentencia una premisa particularmente relevante para la aplicación judicial del derecho europeo y es que la ponderación judicial debe estar fundada en criterios intersubjetivos estableciendo su motivación en contraste con lo argumentado previamente al respecto por otros órganos jurisdiccionales. Así se concluye que «...el eventual juicio de incompatibilidad de una norma legal interna con el Derecho comunitario no puede depender exclusivamente de un juicio subjetivo del aplicador de Derecho, esto es, de su propia autoridad, sino que debe estar revestido de ciertas cautelas y garantías...».

La sentencia, en el contexto tan particular planteado por la demanda de amparo, concluyó que «la existencia de una previa Sentencia interpretativa del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no excusa del nuevo planteamiento de la cuestión prejudicial, cuando un órgano judicial utiliza los criterios interpretativos fijados en un sentido que conduce a una conclusión contraria a la expresada por los restantes órganos judiciales.»²²

Como se señaló en aquel momento la STC 58/2004, al encontrar un vínculo entre la inconstitucionalidad y la aplicación del derecho de la Unión, abría la puerta a considerar una serie de escenarios en los que las facultades judiciales en torno al planteamiento de la cuestión prejudicial comunitaria podían acabar lesionando el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías.

21 Fundamento jurídico 9.

22 Posteriormente la STC 145/2012, de 2 de julio, consideró que la sala sentenciadora había llevado a cabo una selección irrazonable y arbitraria de la norma aplicable al proceso vulnerando el artículo 24.1 de la CE al limitar el tiempo los efectos de un pronunciamiento previo del tribunal de justicia (sentencia de 17 de julio de 2008) confiriéndole tan sólo efectos ex nunc, argumentando que la sentencia europea era posterior a la resolución sancionadora recurrida. Para el tribunal constitucional las resoluciones judiciales impugnadas desconocían el principio de primacía del derecho de la Unión Europea en tanto que obliga a los jueces y tribunales nacionales aplicar la norma prevalente, así como el carácter ejecutivo de las sentencias del tribunal de justicia.

Así podían darse distintas disfunciones respecto al artículo 24.2 CE con trascendencia constitucional, como sucede en los casos de la falta de motivación de la decisión de no formular la cuestión prejudicial, la omisión del planteamiento cuando concurren dudas razonables sobre el posible conflicto interordinamental, la aplicación o inaplicación del derecho interno en contra de la interpretación del tribunal de justicia sin plantear la cuestión o la inaplicación de la norma comunitaria sin recurrir a la cuestión prejudicial de validez.²³

En realidad el supuesto resuelto no acababa de establecer qué sucedía en aquellos casos en los que el planteamiento de la cuestión prejudicial no resultaba exigible en términos obligatorios según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En tal sentido se cuestionó que la sentencia viniera a excluir la competencia del juez ordinario, por definición, para adoptar decisiones inaplicativas de la ley por incompatibilidad con el derecho de la unión, sin el previo pronunciamiento del TJUE.²⁴

La duda quedó resuelta por la STC 78/2010, de 20 de octubre, para la que el planteamiento de la cuestión prejudicial solamente resulta «preciso» cuando así lo exija el propio derecho comunitario y la apreciación de esta circunstancia corresponde a la jurisdicción ordinaria.²⁵

Esto fue interpretado en el sentido de que la inaplicación de normas de rango legal contrarias al derecho de la unión, por el juez ordinario y por su propia autoridad, no conlleva por sí vulneración de la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a un proceso con todas las garantías,

23 Baño León, J. M^a.: «El tribunal constitucional, juez comunitario: amparo frente al no planteamiento de cuestión prejudicial (STC 58/2004)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, año 8, 18, mayo-agosto 2004, p. 474.

24 Alonso García, R.: «Cuestión prejudicial europea y tutela judicial efectiva. a propósito de las SSTC 58/2004,194/2006 y 78/2010», *Cuadernos de Derecho Público*, 38, septiembre-diciembre 2009, pp. 11-30.

25 STC 78/2010, de 20 de octubre, fundamento jurídico 3: «... para dejar de aplicar una norma legal vigente por su contradicción con el Derecho comunitario el planteamiento de la cuestión prejudicial sólo resulta preciso, con la perspectiva del artículo 24 CE, en caso de que concurren los presupuestos fijados al efecto por el propio Derecho comunitario, cuya concurrencia corresponde apreciar a los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria».

pero podría resultarlo en cuanto al derecho a obtener una resolución motivada y fundada en derecho, lo que obligaría a un control «en términos muy rigurosos» dado el papel de la ley en el sistema de fuentes.²⁶

La STC 232/2015, de 5 de noviembre, volvió sobre esa misma cuestión al examinar una decisión del TSJ de Madrid que denegaba al recurrente, funcionario interino, el reconocimiento de los sexenios solicitados al amparo de la directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio, relativa al acuerdo marco en materia de trabajo de duración determinada. El asunto ofrecía especial trascendencia constitucional en tanto que venía referido a la correcta aplicación del derecho comunitario y a la trascendencia de su inaplicación en los supuestos en que existe una doctrina reiterada al tribunal de justicia que no deja lugar a dudas sobre su interpretación (antecedente 3).

En la STC 232/2015 el Tribunal Constitucional aprovechaba para recapitular sobre la doctrina previa establecida al respecto, recordando que: «a) Que dejar de aplicar una ley interna, sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, por entender un órgano jurisdiccional que esa ley es contraria al Derecho de la Unión Europea, sin plantear tampoco cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) si existe una «duda objetiva, clara y terminante» sobre esa supuesta contradicción (STC 58/2004, FFJJ 9 a 14).

b) Sin embargo, dejar de plantear la cuestión prejudicial y aplicar una ley nacional supuestamente contraria al Derecho de la Unión (según la parte) no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si esa decisión es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria, pues solo estos parámetros tan elevados forman parte de los derechos consagrados en el art. 24 CE (así, SSTC 27/2013, de 11 de febrero, FJ 7; 212/2014, de 18 de diciembre, FJ 3, y 99/2015, de 25 de mayo, FJ 3).

26 Alonso García, R.: «Cuestión prejudicial europea y tutela judicial efectiva. a propósito de las SSTC 58/2004,194/2006 y 78/2010», *Cuadernos de Derecho Público*, 38, septiembre-diciembre 2009, pp. 11-30.

c) Ahora bien, sí corresponde a este Tribunal velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando, como aquí ocurre según hemos avanzado ya, exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En estos casos, el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una «selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso», lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 145/2012, de 2 de julio, FFJJ 5 y 6).»

La sentencia concluye que no cabe apreciar vulneración del artículo 24 CE cuando el órgano jurisdiccional resuelve, como es el caso, sobre la base de un acto comunitario claro o aclarado y que el desconocimiento de la norma europea ya interpretada por el tribunal de justicia por el contrario «puede suponer una «selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso», lo cual conlleva una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 145/2012, de 2 de julio, FFJJ 5 y 6). (Fundamento jurídico 5).

En esta línea existen otras resoluciones del tribunal constitucional que inciden sobre la aplicación del derecho europeo por los jueces ordinarios a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva, del derecho a un proceso con todas las garantías y al juez ordinario predeterminado por la ley.

En este punto la STC 27/2013, de 11 de febrero, estableció (FJ 7) que no hay vulneración del canon de constitucionalidad «cuando el Tribunal Supremo manifestó que no tenía duda alguna sobre la interpretación de la normativa europea aplicable al caso –ya que es claro que no existía la obligación de remitir ante la jurisdicción europea una cuestión de interpretación del Derecho comunitario que para el órgano sentenciador no existía, pues la jurisprudencia del Tribunal de Justicia excluye la necesidad de planteamiento del reenvío judicial en relación con los denominados «actos claros». Determinar si el Tribunal Supremo interpretó correctamente el Derecho comunitario al inferir la compatibilidad o no de la exigencia de rotación de cultivos es una cuestión sobre la que este Tribunal, que no es una tercera instancia, según hemos declarado repetidamente, no

puede en efecto pronunciarse, salvo que la motivación judicial resultara irrazonable, arbitraria o incurra en error patente (últimamente, por todas, STC 13/2012, de 30 de enero). Circunstancias que no concurren en el presente caso toda vez que la Sentencia impugnada se funda también en una interpretación razonable y motivada del régimen jurídico del planteamiento de la cuestión prejudicial, y que sigue además la propia doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia sobre el «acto claro».

Posteriormente se dictó la STC 212/2014, de 18 de diciembre de 2014 que concluye que no existe vulneración a un proceso público con todas las garantías cuando al órgano judicial no le asaltan dudas sobre la eventual aplicación de la normativa de la unión. Por último la STC 99/2015, de 25 de mayo, siguiendo esas premisas, reitera que no existe vulneración de la constitución cuando la resolución exterioriza adecuadamente los criterios jurídicos que fundamentan la decisión adoptada, de forma que las partes han podido conocer la posición del órgano de enjuiciamiento sobre la cuestión y los argumentos expuestos no incurre en arbitrariedad, ni falta de razonabilidad, teniendo en cuenta que al TC «no le corresponde pronunciarse sobre el eventual acierto de la decisión finalmente adoptada, ni tampoco alumbrar otras interpretaciones que pudieran resultar más plausibles. Los órganos judiciales son los únicos competentes, ex art. 117.3 CE, para resolver sobre las materias de estricta legalidad ordinaria.»

Estas últimas sentencias van acompañadas de un voto particular de Adela Asua para quien el problema constitucional de la aplicación interna del derecho de la unión no se reduciría a determinar si la resolución judicial constituye una aplicación arbitraria al derecho, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente, como sucedería si se examina la cuestión exclusivamente desde la perspectiva del artículo 24 CE, sino que lo que debe abordarse es «si la decisión de no plantear la cuestión prejudicial ha sido acompañada de las garantías exigidas por el Tribunal de Justicia para excepcionar la obligación de planteamiento derivada del art. 267 TCE, es decir, la constatación de la

claridad de la norma europea, la ausencia intersubjetiva de duda sobre su sentido, a fin de confirmar que se trata de un supuesto de "acto claro". A este estricto parámetro de control debe circunscribirse nuestro enjuiciamiento». ²⁷

La siguiente etapa de esta confluencia entre constitucionalidad y aplicación del derecho comunitario atañe a la propia función de los tribunales constitucionales y afecta tanto a la existencia de un posible conflicto entre los estándares de garantía de los derechos fundamentales (asunto Melloni) como a la posible confluencia de supuestos en lo que se da la inconstitucionalidad de la ley nacional y a su vez su contrariedad al derecho europeo y en este último caso los problemas que plantea la preferencia cronológica de la cuestión prejudicial sobre la cuestión de inconstitucionalidad, lo que se ha planteado en el ámbito del derecho comparado. ²⁸

La primera cuestión se suscitó en torno a la divergencia entre la doctrina establecida por el tribunal constitucional respecto a la exclusión de la extradición en los casos en que se privaba al condenado la impugnación de la sentencia dictada en rebeldía y el contenido de la decisión marco 2002/584/JAI, de 13 de junio de 2002, del Consejo, que no permitía denegar la ejecución de una orden de detención europea a efectos de la ejecución de una pena cuando el imputado no hubiera comparecido en el juicio en el caso de que hubiera tenido conocimiento de la celebración prevista del juicio y hubiera dado mandato a un letrado, bien designado por éste o por el Estado, de tal modo que hubiera sido efectivamente defendido por tal profesional en el procedimiento.

Esto dio lugar a lo que se ha calificado como histórico planteamiento de la primera cuestión prejudicial por parte del tribunal constitucional

27 Fto. 3 del voto particular)

28 Alonso García, R.: «Las fricciones jurisdiccionales en la cooperación prejudicial: los tribunales constitucionales ante el derecho comunitario en la articulación entre el derecho comunitario y los derechos nacionales: algunas zonas de fricción», *Estudios de derecho judicial*, 95/2006.

lo que se llevó a cabo a través del auto de 9 de junio de 2011²⁹ y que tuvo respuesta posteriormente en la sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 2013 (C-399/11, asunto Melloni) según la cual la decisión marco debía interpretarse en el sentido de que el artículo 53 de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea debía interpretarse en el sentido de que no permite que un estado miembro subordine la entrega de una persona en rebeldía a la condición de que la condena pudiera ser revisada por el Estado miembro emisor para evitar una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y de los derechos de defensa protegidos en su constitución.

Finalmente el tribunal constitucional dictó la sentencia 26/2014, de 13 de febrero, que evitó la colisión entre los distintos estándares de protección al revisar su jurisprudencia anterior, STC 91/2000, de 30 de marzo, afirmando que el canon de control que resultaba aplicable para enjuiciar la constitucionalidad del auto de la audiencia nacional que autorizó la entrega del condenado a las autoridades italianas «ha de ser integrado por los tratados y acuerdos internacionales sobre protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas ratificados por España. Instrumentos entre los que encontramos tanto el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales (CEDH) como la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que se constituyen, así, junto con la interpretación que de los mismos llevan a cabo los órganos jurisdiccionales de garantía de los mismos, en elementos esenciales a la hora de interpretar el contenido absoluto del derecho reconocido en el art. 24.2 CE.

El desconocimiento de ese contenido determina la vulneración indirecta del derecho fundamental por parte de los órganos judiciales españoles», de tal modo que «tanto la interpretación dada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del derecho a un proceso equitativo recogido en el artículo 6 del Convenio europeo como

29 Berberoff, D.: «La recepción del derecho de la unión por la jurisdicción contencioso administrativa», *Libro homenaje a Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2011.

la realizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso equitativo y de defensa recogidos en los arts. 47 y 48.2 de la Carta, coincidentes en buena medida, operan... como criterios hermenéuticos que nos permiten delimitar la parte de lo que hemos denominado contenido absoluto del derecho a un proceso con todas las garantías, que es la que despliega eficacia *ad extra*; esto es, la que permite delimitar aquellas facultades y garantías cuyo desconocimiento por las autoridades extranjeras puede dar lugar a una vulneración indirecta en caso de que acuerde la entrega por los poderes públicos españoles». (fundamento jurídico 4).³⁰

Para Muñoz Machado la sentencia viene a aceptar la inaplicación del estándar superior de protección que establecía la doctrina jurisprudencial constitucional revisada, asumiendo que la norma europea «garantiza de un modo razonable y suficiente del derecho constitucional invocado»³¹ y se sitúa en una línea que debería ser objeto de mayor clarificación en el futuro según la cual los tribunales internos deben aceptar la equivalencia de los niveles de protección europeo y nacional, pudiendo prevalecer este último cuando la normativa europea permita un ámbito de discrecionalidad del Estado miembro, pero no en los demás casos.

Con la diferencia de estándares de protección no queda agotada la confluencia entre control de constitucionalidad y control de vigencia del derecho comunitario, en tanto que existen otros supuestos en los que

30 Sobre el caso Melloni ha recaído una abundante producción doctrinal, citando algunas de las aportaciones más relevantes: Bachmaier Winter, L.: «Derechos fundamentales en juicios in absentia en el derecho europeo», *Revista Española de Derecho Europeo*, 56, 2015, pp. 153-180; Ardoz Santisteban, X.: «Karlsruhe rechaza la Doctrina Melloni del Tribunal de Justicia y advierte con el control de la identidad constitucional (comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 15 de diciembre de 2015, 2 BVR 2735/14)», *Revista Española de Derecho Europeo*, 58, 2016, pp. 109-141; Sarrión Esteve, J.: «Supremacía constitucional y primacía del Derecho de la Unión Europea tras el caso Melloni» en Baño León, J. M^a. (coord), *Memorial para la reforma del Estado: Estudios en homenaje al Profesor Santiago Muñoz Machado*, vol. 1, 2016 (Tomo I), pp. 201-220.

31 Muñoz Machado, D.: «Los tres niveles de garantías de los derechos fundamentales en la Unión Europea: problemas de articulación», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 50, enero-abril 2015.

el juez ordinario se puede ver abocado al uso de la cuestión prejudicial europea y al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Este es el caso observado en la práctica de supuestos en los que la administración ha pretendido desconocer el contenido de sentencias judiciales que reconocían la primacía del derecho comunitario sobre la regulación nacional de carácter reglamentario, dictando disposiciones legislativas que buscaban privar de eficacia a los reconocimientos judiciales de derechos que habían sido efectuados anteriormente al amparo de la norma europea.³²

Esta confluencia de infracciones ha planteado el debate acerca de la relación entre la cuestión prejudicial y la cuestión de inconstitucionalidad que más que un problema procesal, resulta un problema de identidad de las respectivas consultas que en el fondo atañe a una cuestión material como es la de las relaciones entre el derecho de la unión y los ordenamientos nacionales, como han observado Cruz Villalón y Juan Luis Requejo.³³

Esa concurrencia entre relaciones jurídicas materiales, las que se mantienen con el derecho comunitario y el derecho constitucional, con el objeto del litigio en el que se suscita es precisamente prejudicial en la medida en que el órgano llamado a resolver finalmente no tiene

32 Así se planteó en relación con el reconocimiento al derecho al percibo por parte del personal interino del complemento relacionado con la formación permanente del profesorado no universitario en relación con las disposiciones adicionales 28 de las leyes 6/2013, de 26 de diciembre, 8/2014, de 26 de diciembre y 11/2015, de 29 de diciembre, de Presupuestos de la Generalitat para los ejercicios 2014, 2015, 2016 y 2017 cuando establecían que únicamente tendría derecho a la percepción del componente retributivo relacionado con la formación permanente y la realización de otras actividades para la mejora de la calidad de la enseñanza el personal docente que ostente la condición de funcionario de carrera. «Cualquier otro personal que perciba este complemento sin cumplir la citada condición de funcionario de carrera, perderá el derecho a la percepción del mismo». Teniendo en cuenta que ese personal temporal había adquirido el derecho por reconocimiento judicial en virtud del efecto de desplazamiento de la norma interna por la comunitaria, la disposición era susceptible de ser considerada tanto como vulneración de la primacía del derecho europeo como de los derechos procesales contenidos en el artículo 24 CE, lo que conducía al problema de si resultaba pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad una vez desplazada la norma por el efecto directo de la normativa europea.

33 Cruz Villalón, P., Requejo Pagés, J. L.: «La relación entre la cuestión prejudicial en la cuestión de inconstitucionalidad», *Revista de derecho comunitario europeo*, enero-abril 2015, pp. 173-194.

competencia para abordar y debe recurrir al reenvío a otro órgano jurisdiccional.

Esto suscita el problema del momento en que una y otra han de ser planteados,³⁴ pero lo cierto es que para el juez ordinario en muchos casos, y una vez constatado el desplazamiento de la norma fuera de los parámetros del enjuiciamiento por ser disconforme con el derecho de la unión, carecerá de sentido el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, teniendo en cuenta la dilación que puede suponer para las partes del procedimiento el planteamiento ulterior de la cuestión prejudicial constitucional ya que a tenor de los artículos 163 CE y 35 LOTC debe efectuarse una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, dando lugar a la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso principal hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión o bien una vez admitida que se mantenga la suspensión hasta que el Tribunal Constitucional resuelva definitivamente.

La STJUE de 22 de junio de 2010 (Asunto Melki, C-188-10 y C-189/10 aborda esta última cuestión, al resolver la pregunta presentada por la Cour de cassation (Francia) de «si el artículo 267 TFUE se opone a la legislación de un Estado miembro que establece un procedimiento incidental de control de constitucionalidad de las leyes nacionales que obliga a los órganos jurisdiccionales de ese Estado miembro a pronunciarse con prioridad sobre la remisión al órgano jurisdiccional nacional competente para ejercer el control de constitucionalidad de las leyes de una cuestión referida a la conformidad con la Constitución de una disposición de Derecho interno, cuando al mismo tiempo se plantea si ésta última es contraria al Derecho de la Unión».

La respuesta del Tribunal de Justicia fue que «El artículo 267 TFUE se opone a una normativa de un Estado miembro que establece un procedimiento incidental de control de constitucionalidad de las leyes nacionales, en la medida en que el carácter prioritario de ese

³⁴ Cruz Villalón, P., Requejo Pagés, J. L.: Cit., p. 183, y Muñoz Machado, S.: «Los tres niveles de garantías...», cit., p. 224.

procedimiento tenga como efecto impedir, tanto antes de la remisión de una cuestión de constitucionalidad al órgano jurisdiccional nacional competente para ejercer el control de constitucionalidad de las leyes como, en su caso, después de la resolución del citado órgano sobre dicha cuestión, que todos los demás órganos jurisdiccionales nacionales ejerzan su facultad o cumplan su obligación de plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia. En cambio, el artículo 267 TFUE no se opone a dicha legislación nacional, siempre que los demás órganos jurisdiccionales nacionales sigan estando facultados: 1) Para plantear al Tribunal de Justicia toda cuestión prejudicial que consideren necesaria, en cualquier momento del procedimiento que estimen apropiado, e incluso una vez finalizado el procedimiento incidental de control de constitucionalidad; 2) para adoptar toda medida necesaria para asegurar la tutela judicial provisional de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión; 3) para dejar inaplicada, una vez finalizado ese procedimiento incidental, la disposición legislativa nacional controvertida si la consideran contraria al Derecho de la Unión».

No cabe concluir otra cosa que de este modo la norma interna dejará de ser aplicable al caso y ya no resultaría necesario el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

IV. Derecho Europeo y mutación constitucional

La eficacia normativa del derecho europeo unida a la vinculación de los actores jurídicos a la jurisprudencia del tribunal de justicia, ha producido desde el primer momento de la pertenencia del Reino de España a la Unión alteraciones de profundo calado en el ordenamiento español. A este respecto basta recordar las mejoras legislativas y la modernización que ha supuesto la transposición de la normativa comunitaria en el campo ambiental, la contratación pública, el derecho de la competencia y otros, con una influencia en la mayoría de los casos claramente racionalizadora de una ordenación que en demasiadas

ocasiones se veía distorsionada por los intereses corporativos, económicos o sectoriales de carácter interno.³⁵

Como hemos señalado anteriormente esta situación ha implicado una alteración de elementos esenciales del ordenamiento interno y es que, como ya se ha dicho, la garantía de la eficacia del derecho comunitario altera profundamente el esquema de relaciones entre juez ordinario, cuando actúa como juez comunitario, y ley, afectando a uno de los elementos esenciales de la norma legislativa como manifestación de soberanía que es el antedicho valor de ley o de resistencia a la fiscalización por el poder judicial ordinario, con lo que se abre un ámbito mucho más amplio a la actuación judicial del que le correspondía a la hora de abordar la validez de la ley desde su función de garante inicial del valor normativo de la constitución.

Ya hemos aludido a la opción del constituyente por un sistema de control jurisdiccional de la ley básicamente concentrado, aunque atenuado en algunos aspectos, y en el que la intervención de jueces y tribunales en cuanto a las normas con rango de ley posteriores a la promulgación de la ley fundamental venía ceñido, como decíamos, a lo que García de Enterría denominó «juicio hipotético de inconstitucionalidad» o «juicio de posibilidad de inconstitucionalidad»³⁶ a articular por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad, prevista en el artículo 163 de la constitución que viene a estatuir una prohibición de fiscalización directa por el juez de la norma legislativa

³⁵ No ha sido hasta marzo de 2017 cuando los distintos grupos políticos del Congreso de los Diputados han acordado la toma en consideración de una propuesta del grupo popular para modificar el reglamento del Congreso y regular los grupos de interés con la creación de un registro público y un código de conducta. Pese a ello sólo la proposición de ley integral de lucha contra la corrupción presentada por el grupo de Ciudadanos (Proposición de ley integral de lucha contra la corrupción y protección de los denunciantes, presentada el 15-09-16) contempla un Registro General de lobbies que trascendería del solo ámbito parlamentario. En septiembre de 2014 Transparencia Internacional presentó su informe «Una evaluación del lobby en España: Análisis y propuestas» que concluía con la valoración netamente negativa de los aspectos esenciales de la actividad de los grupos de presión: transparencia, integridad e igualdad de acceso.

³⁶ García de Enterría, E.: «La constitución como norma y el tribunal constitucional», Cívitas, marzo de 1982, p. 66 y ss.

en congruencia con la opción de la tradición jurídica europea por un sistema de control jurisdiccional concentrado frente a la opción por el sistema difuso propio de la vía norteamericana de la construcción del sistema de justicia constitucional.³⁷

Frente a ese diseño original del derecho constitucional, basado en una clara desconfianza hacia el poder judicial ordinario,³⁸ el derecho de la Unión, como ha recordado Muñoz Machado³⁹ activa una ampliación radical de la competencia de la justicia ordinaria que se manifiesta en tres planos distintos: la inaplicación de las leyes; la suspensión provisional de las mismas y la responsabilidad del legislador por vulneración del derecho comunitario.

Vamos a centrarnos en la primera de estas consecuencias y para ello hay que partir del hecho de que corresponde a los órganos de la jurisdicción ordinaria determinar cuál es la norma aplicable al caso, lo que pasa por extraer de los parámetros que fundamentarán la resolución del conflicto cualquier precepto del derecho interno contrario a la norma comunitaria y ello sin esperar a la derogación previa de la norma legislativa afectada o a la declaración de su invalidez «por cualquier otro método constitucional», tal y como estableció el TJUE en su sentencia de 9 de marzo de 1978 (106/77) recaída en el asunto Simmenthal, donde concluyó que «el juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho Comunitario, está obligado a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicadas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que esté obligado a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional».

37 Sánchez Agesta, L.: «La Justicia constitucional», *Revista de Derecho Político*, 16, 1982.

38 Las raíces históricas de esa desconfianza se describen con especial claridad en Blanco Valdés, R. L.: Cit., p. 181 y ss., que la ha calificado como «tendencia antijudicialista hegemónica» (p. 239).

39 Muñoz Machado, S.: «Tratado de derecho administrativo y derecho público general», tomo V, «La constitución como norma», *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 2015, p. 148.

V. Desplazamiento de la norma interna contraria al Derecho de la UE

Lo anterior supone que a diferencia de lo que ocurre con el juicio de constitucionalidad el examen de adecuación de la norma nacional al derecho de la unión atenúa la resistencia de la ley a su examen jurisdiccional por los tribunales convirtiéndola en sujeto paciente del mismo, con una clara ampliación de las facultades de la jurisdicción ordinaria al respecto.

Esa revisión se traduce, en caso de disconformidad con el derecho de la Unión, en una especie de «suspensión» de la norma legislativa dentro del sistema de fuentes aplicable, inutilizándola de forma singular y sin afectar a su validez sino a su eficacia, operación que se realiza con el empleo de la técnica del desplazamiento, que tiene un efecto claramente más restringido que el que produce la declaración de nulidad de la norma que, a tenor de los arts. 38.1 y 39 de la LOTC, supone la nulidad de los preceptos considerados contrarios a la constitución y ello con valor de cosa juzgada de efectos generales y vinculante para todos los poderes públicos.

El desplazamiento también se diferencia de la derogación, ésta ya dentro del ámbito propio del juez ordinario, en que tiene un efecto de menor intensidad, puesto que el primero excluye la eficacia de la ley pero no afecta a su validez. Por su parte la derogación niega tanto la validez de la norma como sus efectos, si bien la norma derogada puede en ocasiones continuar desplegando sus efectos en virtud de su ultraactividad.⁴⁰

La anulación de la norma encuentra su fundamento en el principio de jerarquía normativa y por tanto en la ordenación gradual de las normas en el seno del ordenamiento nacional, mientras que el desplazamiento responde al principio de competencia y se da tanto en el ordenamiento interno como en el marco de las relaciones entre éste

40 «La ultraactividad ordinaria de las normas derogadas y la excepcional reviviscencia», en Muñoz Machado, S. «Tratado de derecho administrativo y derecho público general», tomo IV, «El ordenamiento jurídico». *Boletín Oficial del Estado*. Madrid, 2015, p. 164.

y el ordenamiento europeo según lo define el art. 93 CE, los tratados constitutivos y la jurisprudencia del TJUE.⁴¹

Es en los ordenamientos complejos como los actuales, que exteriorizan la distribución de competencias entre entes diferenciados con capacidad normativa, donde la dinámica generada por la pluralidad de entes con capacidad de producir normas jurídicas plantea el problema del efecto de las normas sobrevenidas sobre las disposiciones dictadas con anterioridad por un legislador que antes de la aparición de la norma innovadora había regulado la cuestión con plena legitimación competencial, perdiéndola una vez el órgano competente decide agotar o incluso desarrollar plenamente su capacidad normativa.⁴²

41 Como señaló el tribunal constitucional en la declaración 1/2004, de 13 de diciembre, que: «...la proclamación de la primacía del Derecho de la Unión por el art. 1-6 del Tratado no contradice la supremacía de la Constitución. Primacía y supremacía son categorías que se desenvuelven en órdenes diferenciados. Aquélla, en el de la aplicación de normas válidas; ésta, en el de los procedimientos de normación. La supremacía se sustenta en el carácter jerárquico superior de una norma y, por ello, es fuente de validez de las que le están infraordenadas, con la consecuencia, pues, de la invalidez de éstas si contravienen lo dispuesto imperativamente en aquélla. La primacía, en cambio, no se sustenta necesariamente en la jerarquía, sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones.

42 Buen ejemplo de este efecto de desplazamiento y sus complejidades se produjo tras la modificación por el Real Decreto-Ley 20/2012 del artículo 48 de la ley 7/2007, de 12 de abril, que establece el régimen de permisos de los funcionarios públicos, lo que supuso una reducción del marco que la primitiva redacción del precepto reconocía a las CCAA y una colisión con las regulaciones contenidas en las respectivas normas autonómicas de función pública que había sido dictadas bajo la regulación anterior. La modificación pasó de señalar que «las Administraciones Públicas determinarán los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración», y prever que en defecto de legislación aplicable los permisos y su duración serían al menos los contenidos en el EBEP, a establecer taxativamente que «los funcionarios públicos tendrán los siguientes permisos...». En el ámbito de la Comunidad Valenciana la colisión se producía respecto de los arts. 68 y 69 de la ley 10/2010, de 9 de julio y del decreto 175/2006, de 24 de noviembre que venían a contemplar un régimen más favorable a los empleados públicos muy particularmente en cuanto a las reducciones horarias. Sin embargo, tal efecto se veía a su vez obstaculizado por la existencia de acuerdos, pactos y convenios para el personal funcionario y laboral suscritos por las administraciones públicas y que no se veían claramente afectados por la suspensión de tales instrumentos acordada por el art. 8.3 del RDL 20/2012, de 13 de julio.

La STC 102/2016, de 25 de mayo de 2016, (F.J. 7) razona que el problema de la colisión sobrevenida entre norma autonómica y norma básica estatal posterior conduce a la inaplicación y no al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad («se nos pregunta sobre la constitucionalidad de una norma que no resulta aplicable al caso, de modo que

Para Muñoz Machado han sido tres las opciones técnicas que habitualmente se han manejado para responder al problema del efecto de las normas sobrevenidas: apreciar la existencia de un efecto derogatorio, considerar una incompatibilidad normativa determinante de la nulidad de la norma primitiva o sostener que el efecto que la regulación sobrevenida produce sobre las anteriores es el de su desplazamiento, de modo que éstas no quedarían derogadas ni afectadas de nulidad, sino que resultarían inaplicables por pérdida de su eficacia.

La técnica del desplazamiento permitiría considerar la norma afectada privada de eficacia pero vigente, a diferencia de lo que sucedería en el caso de la derogación que implicaría su invalidez, de tal modo que de variar las circunstancias de la regulación sobrevenida la norma desplazada podría recuperar tanto su eficacia como su validez.⁴³

Las dificultades que implica la técnica del desplazamiento han sido puestas de manifiesto en tanto que la permanencia de la validez y vigencia de la norma inicial privada de eficacia «permite que en el ordenamiento jurídico sobrevivan vagando fantasmagóricamente, normas que están vigentes pero son inaplicables... Esta situación es francamente poco deseable ya que los operadores jurídicos encontrarán dificultades más graves para determinar cuáles sean las reglas de derecho aplicables a una determinada relación o situación. Lo cual es obvio que añade complejidad a una operación jurídica que, dada la situación caótica de los sistemas normativos escritos actuales, ya es de por sí bastante seria».⁴⁴

En el caso de la eficacia del derecho comunitario es clara la consecuencia del desplazamiento de la norma nacional por la

debemos declarar la inadmisibilidad del presente proceso constitucional, posibilidad que permanece abierta no obstante haberse pronunciado este Tribunal, en su día, en favor de su admisión (así, por ejemplo, SSTC 1/2016, de 18 de enero, FJ 2, y 269/2015, de 17 de diciembre, FJ 2)».

43 «La ordenación de las relaciones internormativas», en Muñoz Machado, S.: «Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General», tomo IV, «El ordenamiento jurídico». *Boletín Oficial del Estado*. Madrid, 2015, p. 234

44 Muñoz Machado, S.: Cit., tomo IV, p. 235.

comunitaria, lo que supone que la norma interna inicial resultará válida, en tanto no sea derogada o depurada por el tribunal constitucional, pero se verá excluida de los presupuestos normativos con que el órgano judicial debe contrastar la conformidad a derecho de la disposición reglamentaria, acto administrativo o actuación que constituye el objeto del proceso. De modo que manteniendo una validez «virtual» se verá privada de cualquier efecto sobre la controversia.

Pero las obligaciones del estado miembro de la UE no se agotan con la inaplicación por sus órganos jurisdiccionales de los preceptos de la ley contrarios a la normativa comunitaria y la jurisprudencia comunitaria. Por la vía del recurso por incumplimiento se ha establecido que recae sobre éste la obligación de depurar su ordenamiento, extrayendo del mismo la norma contraria al ordenamiento europeo.

Así lo señaló la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de octubre de 1986, asunto 168/85 (Comisión vs Italia), al sostener que incurre en un incumplimiento de las obligaciones de los tratados constitutivos el Estado que mantiene en vigor disposiciones cuya incompatibilidad con el derecho de la Unión ha quedado previamente establecida, ya que «la facultad de los interesados de invocar disposiciones directamente aplicables del Tratado ante los órganos jurisdiccionales nacionales sólo constituye una garantía mínima y no basta para garantizar por sí sola la aplicación plena y completa del Tratado. En efecto, resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y en particular de la sentencia de 25 de octubre de 1979, anteriormente citada, que el mantenimiento sin cambios, en la legislación de un Estado miembro, de un texto incompatible con una disposición del Tratado, aunque sea directamente aplicable en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros, da lugar a, una situación de hecho ambigua que mantiene a los sujetos de derecho interesados en una situación de incertidumbre en cuanto a sus posibilidades de recurrir al Derecho comunitario y que dicho mantenimiento constituye, por lo tanto, en lo que se refiere a dicho Estado, un incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado», concluyendo que:

«La incompatibilidad de la legislación nacional con las disposiciones del Tratado, aunque sean directamente aplicables, sólo puede quedar definitivamente eliminada mediante disposiciones internas de carácter obligatorio que tengan el mismo valor jurídico que aquellas que deben modificarse».

De tal modo que el estado incumplidor «no puede sustraerse a su obligación de adaptar su legislación nacional a las exigencias del Tratado invocando la aplicabilidad directa de las disposiciones de éste, o el hecho de haber adoptado determinada práctica administrativa, o incluso el mayor conocimiento que tienen los nacionales comunitarios de sus derechos», circunstancia que mantiene a los ciudadanos en «un estado de incertidumbre».

No considerar el efecto del desplazamiento, y plantear la cuestión desde el punto de vista de la declaración de invalidez de la norma, imposibilitaría que el juez ordinario fuera el garante de la vigencia efectiva del derecho comunitario, puesto que como ya hemos reiterado en los sistemas de jurisdicción constitucional concentrada se ve excluido de la declaración de nulidad de las normas legislativas.

Este problema de la colisión entre una norma con rango de ley con el derecho comunitario fue suscitado tempranamente con la anteriormente citada sentencia de 9 de marzo de 1978 (Simmenthal) que estableció con rotundidad que el juez nacional no estaba «obligado a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional».⁴⁵

La inaplicación se configura por tanto como una suerte de «sanción mínima», pero en la práctica totalmente eficaz, impuesta por el juez

45 No se trataba de una sentencia aislada en el tiempo, puesto que ya en la STJUE de 15 de julio de 1964 (asunto 6/64, Costa-ENEL) se señaló que desde la perspectiva comunitaria no era admisible la alegación del Gobierno italiano en cuanto a «la inadmisibilidad absoluta» de la petición planteada en razón de que el órgano jurisdiccional nacional estaba obligado a aplicar una ley interna por lo que no podía hacer uso del artículo 177 (actual 267) en tanto que: «al Derecho creado por el Tratado, nacido de una fuente autónoma, no se puede oponer, en razón de su específica naturaleza original una norma interna, cualquiera que sea ésta, ante los órganos jurisdiccionales, sin que al mismo tiempo aquél pierda su carácter comunitario y se ponga en tela de juicio la base jurídica misma de la Comunidad».

nacional en virtud de lo dispuesto en el derecho de la unión y aun cuando el derecho interno no le conceda esa facultad de exclusión de la norma.⁴⁶

Así en la STJUE (Gran Sala) de 19 de enero de 2010 (asunto Seda Küçükdeveci, C-555/07,) respondió a la cuestión planteada por un tribunal alemán acerca de si los órganos jurisdiccionales de un estado miembro que conozcan de un litigio entre particulares debían inaplicar una legislación contraria al Derecho comunitario o, por el contrario, debían abstenerse de hacerlo dada la confianza que los justiciables depositan en la aplicación de las leyes nacionales en vigor. De tal modo que sólo sería posible su inaplicación una vez que el Tribunal de Justicia se haya pronunciado sobre la normativa de que se trate o sobre una normativa esencialmente similar y ello cuando con arreglo al derecho interno el órgano jurisdiccional remitente no puede abstenerse de aplicar una disposición vigente de la legislación nacional sin que dicha disposición haya sido previamente declarada inconstitucional por el Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional federal).

A todo ello el TSJUE contestó que la necesidad de garantizar la plena eficacia de la norma comunitaria «implica que el juez nacional, ante una disposición nacional comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión que estime incompatible con dicho principio y cuya interpretación conforme a éste resulte imposible, debe abstenerse de aplicar dicha disposición, sin estar obligado a plantear previamente una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia ni estar impedido para hacerlo».⁴⁷

46 Mangas Martín, A., Liñán Nogueras, Diego J.: *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, séptima edición. Madrid, 2012, p. 414.

47 A lo que la STJUE de 19 de enero de 2010 (asunto Seda Küçükdeveci, C-555/07) en su párrafo 54 añade que: «La facultad así reconocida al juez nacional por el artículo 267 TFUE, párrafo segundo, de solicitar una interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia antes de dejar sin aplicación la disposición nacional contraria al Derecho de la Unión no puede, sin embargo, transformarse en una obligación por el hecho de que el Derecho nacional no permita a dicho juez abstenerse de aplicar una disposición nacional que estime contraria a la Constitución sin que dicha disposición haya sido previamente declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional... Resulta de estas consideraciones que el juez nacional que conoce de un litigio entre particulares no está obligado, sino que tiene la facultad de plantear una

La sentencia concluye respecto de la cuestión planteada que «incumbe al órgano jurisdiccional nacional que conozca de un litigio entre particulares garantizar la observancia del principio de no discriminación por razón de la edad, tal como se concreta en la Directiva 2000/78, dejando si es preciso sin aplicación cualesquiera disposiciones de la normativa nacional contrarias a este principio, con independencia del ejercicio de la facultad de que dicho órgano jurisdiccional dispone, en los casos previstos en el artículo 267 TFUE, párrafo segundo, de formular una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia sobre la interpretación del citado principio».

Con el tiempo la propia dinámica de esa superestructura normativa que han ido construyendo los tratados conduce a que los conflictos entre las disposiciones europeas y el derecho interno resulten cada vez más frecuentes, circunstancia que es el fruto de la natural y creciente interrelación entre derecho europeo y derecho de los estados miembros, lo que se exterioriza con singular intensidad en el ámbito del derecho administrativo.

Las consecuencias del efecto directo y la primacía del derecho de la UE no se han detenido en el ámbito legislativo o reglamentario sino que han supuesto el establecimiento de principios, reglas e incluso procedimientos de naturaleza claramente constitucional que van más allá de la literalidad de la ley fundamental y que cuenta entre sus alteraciones más claras la que se ha producido en el sistema de distribución de competencias entre los poderes y órganos constitucionales con la ampliación de las atribuciones del juez ordinario.

Al afirmarse en la sentencia Simmenthal que el juez nacional tiene la obligación de asegurar el pleno efecto de las normas de derecho comunitario, dejando si es preciso sin efecto cualquier disposición

cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia sobre la interpretación del principio de no discriminación por razón de la edad, tal como se concreta en la Directiva 2000/78, antes de abstenerse de aplicar una disposición de la normativa nacional que considere contraria a dicho principio. El carácter facultativo de esta remisión es independiente de los procedimientos que el Derecho interno imponga al juez nacional para dejar sin aplicación una disposición nacional que éste estime contraria a la Constitución».

contraria de la legislación nacional incluso cuando tiene carácter legislativo y sin que sea necesario solicitar su eliminación previa por la vía legislativa o por un procedimiento constitucional, se le viene a revestir de una facultad que «modifica de hecho el sistema constitucional de los estados miembros».⁴⁸

Esta transformación no ha seguido el cauce de una reforma constitucional llevada a cabo a través de los procedimientos que garantizan la supralegalidad formal de la ley fundamental sino que, como Muñoz Machado ha puesto de relieve, ha operado a través del fenómeno de la mutación constitucional, de manera que la configuración del control de la ley como una tarea de la que quedaban excluidos los tribunales ordinarios está «quebrando de una manera general y precipitada»,⁴⁹ lo que abre la puerta a nuevos desafíos en orden a la garantía de la seguridad jurídica y la certeza de la norma.

No hay que olvidar que este concepto de la mutación constitucional, procedente de la construcción del derecho público alemán del S. XIX, alcanzó relevancia en el contexto de la República de Weimar y surge siempre como un intento de ajustar la constitución a la realidad social, de forma que describe las alteraciones en la configuración del poder político o de los mecanismos institucionales sin que tales cambios se plasmen en el texto escrito de la constitución, de modo que éste permanece inalterado.⁵⁰

Hsü Dau Lin, discípulo de Rudolf Smend, distinguió hasta cuatro tipos de mutaciones constitucionales⁵¹ y entre ellos incluyó las debidas a prácticas estatales que no se oponen formalmente a la constitución escrita, surgiendo relaciones jurídicas no previstas o no reguladas en las

48 Ruíz-Jarabo Colomer, D. «El juez nacional como juez comunitario», *Cuadernos de Estudios Europeos*, Madrid, 1993, citado en Pilar Costa, B.: *Lecciones de derecho comunitario europeo*. Barcelona, Ariel, 2011, p. 148.

49 Muñoz Machado, S.: «Tratado de derecho administrativo de derecho público general», tomo V, «La constitución como norma». Madrid, 2015, p. 148 y ss.

50 de Vega, P.: *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid, Tecnos, 1988.

51 Dau Lin, H.: *La mutación de la constitución*. Instituto Vasco de Administración Pública, 1998

prescripciones constitucionales y también las variaciones producidas a través de la interpretación de los términos de la constitución, de modo que, como ya se ha descrito, sus preceptos adquieren un contenido distinto de aquel para el que inicialmente fueron pensados.⁵²

La aplicación del derecho europeo por los tribunales ordinarios y el enjuiciamiento de la ley contraria a su primacía puede considerarse una mutación constitucional operada por la vía de la interpretación judicial, puesto que se trata de un principio básico de la relación del derecho de la unión con los ordenamientos internos de creación jurisprudencial y a su vez constituye⁵³ una mutación amparada por la propia constitución que, en su artículo 93, abre la puerta a la celebración de tratados por los que se permite atribuir a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la propia constitución, declarando en su artículo 96 que los tratados internacionales válidamente celebrados, formarán parte del ordenamiento interno, una vez publicados oficialmente en España, de tal modo que sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del derecho internacional.⁵⁴

En este sentido la constitución contenía la semilla de su propia transformación al permitir la inserción del ordenamiento nacional en el seno de un ordenamiento más amplio cuya evolución modificaría radicalmente el papel del juez ordinario, de tal modo que venía a establecer en la esencia del diseño institucional el fundamento de una disparidad interna entre el papel del juez en cuanto al control de constitucionalidad y sus tareas aplicativas del derecho de la Unión.

52 Sánchez Urrutia, A. V.: «Mutación constitucional y fuerza normativa de la constitución. Una aproximación al origen del concepto», *REDC*, año 20, 58, enero-abril 2000.

53 La clasificación de Hsü Dau-lin no excluye la existencia de solapamientos o de confusión entre los distintos supuestos, vide Sánchez Urrutia, A. V.: *Cit.*, p. 126.

54 Muñoz Machado ha sostenido que «en el espacio comunitario europeo se está produciendo... Una gran mutación de las constituciones de los estados como consecuencia las prácticas de creación, interpretación y aplicación del derecho comunitario generalmente asumidas».

Todo ello abría la puerta a que la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, de autorización para la adhesión de España las comunidades europeas, al asumir el acervo comunitario incorporara la posibilidad de que el juez ordinario asumiera el enjuiciamiento del contenido material de la ley, contrastándolo con el derecho europeo, tanto con el originario como el derivado, y procediendo a una inaplicación singular inicial que, con la resolución de los recursos procesales correspondientes podía acabar en una inaplicación general de efectos prácticos similares, aunque no idénticos, a la declaración de inconstitucionalidad.

VI. La introducción de mecanismos correctores para paliar disfunciones del sistema: régimen de recursos y perfeccionamiento de la producción normativa

Qué duda cabe que la defectuosa transposición del derecho comunitario conlleva serios perjuicios tanto para las propias autoridades públicas causantes del desarrollo erróneo como para los sujetos privados que son los destinatarios finales de la norma.

Los primeros porque sus previsiones sobre las magnitudes del gasto público se verán desvirtuadas de forma imprevisible introduciendo una constante distorsión en la ejecución presupuestaria y ello con el mayor recargo que suponen los gastos inherentes a la controversia judicial y los intereses legales correspondientes.

Para los ciudadanos receptores de los efectos de la normativa existente significará la privación de sus derechos y la necesidad de recurrir a la impugnación jurisdiccional de las decisiones que les afectan. Tanto las administraciones públicas, las productoras de la norma y las que desarrollan funciones de simple aplicación, como los particulares se verán afectados por la incertidumbre subsiguiente y la imposibilidad de tomar sus decisiones en un contexto de seguridad y certeza jurídica.

A nadie se le escapan los riesgos que la ampliación de las facultades del juez ordinario suponen para la seguridad jurídica y así Muñoz Machado ha alertado de la «pérdida de certeza de las reglas de

derecho» con «la aplicación desigual de las normas en las diferentes partes del territorio del Estado según las valoren o interpreten los jueces y tribunales en su respectiva demarcación»,⁵⁵ circunstancia no menos preciable puesto que en el actual sistema económico se paga un precio indudable por la incertidumbre del derecho en tanto que la inversión reclama sin duda un marco jurídico estable y perdurable sin el cual los agentes económicos rehuyen la entrada en el mercado.

Ya Hermann Heller advertía que «la economía capitalista del dinero reclama, tanto para el derecho privado como para la administración, la previsibilidad, extendida a un territorio lo más amplio posible, de un derecho sistematizado... un *ius certum*, válido para todo el territorio del Estado, un sistema de reglas unitario, cerrado y escrito, en el que hasta donde sea posible, toda regla particular se ordene sistemáticamente en la unidad del todo».⁵⁶

Evitar la inseguridad jurídica supone la necesidad de adoptar medidas tanto en el plano procesal, como en el propio de la producción legislativa. En el ejercicio jurisdiccional será necesario asegurar una respuesta unitaria en la aplicación del derecho comunitario, que atienda además el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, y en las distintas fuentes de la producción normativa se precisa extremar las medidas necesarias para que durante el procedimiento de conformación de la norma se garantice con rigor el análisis de la conformidad de la norma nacional con el contenido del derecho de la unión y con ello evitar las distorsiones que se han señalado.

1. Reforma de la casación y mejora aplicativa del Derecho de la UE

La reforma de la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, llevada a cabo por disposición final tercera de la Ley Orgánica 7/2015,

⁵⁵ Muñoz Machado, S.: «Tratado de derecho administrativo y derecho público general», tomo V, cit., p. 156.

⁵⁶ Heller, H.: *Teoría del Estado*. México, Fondo de cultura económica, 1971, p. 150.

de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial, va encaminada a mejorar el control por la vía casacional de la aplicación del derecho de la Unión Europea.

La norma no oculta su voluntad de realzar «la función normofiláctica» de la casación frente al carácter más acentuado de derecho subjetivo que tenía el recurso con anterioridad y ello a fin de reforzarlo como instrumento adecuado para la aplicación judicial uniforme del derecho, tanto interno como de la unión. En este sentido el sistema se acerca al «writ of certiorari» del Tribunal Supremo de los Estados Unidos⁵⁷ y establece las bases para una mejor armonización de la interpretación judicial.

La nueva regulación se sitúa en una línea de restricción del acceso a la vía de recurso que ya se había dado en el recurso de amparo tras la introducción del requisito de su especial trascendencia constitucional por la ley orgánica 6/2007 de 24 de mayo, de modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y en tal sentido debilita el elemento subjetivo de la casación como un derecho de la parte perjudicada por el fallo, reforzando su aspecto más objetivo en aras a asegurar la función homogeneizadora de la actuación jurisdiccional que ostenta el Tribunal Supremo.

Lo que estaba claro es que la casación tal y como venía configurada anteriormente no cumplía con su papel de crear una jurisprudencia homogénea, dictada en un plazo razonable y que proporcionara un criterio válido y actual para la resolución de los conflictos que se plantean ante los órganos jurisdiccionales.

El modelo anterior dejaba al margen del conocimiento del Tribunal Supremo grandes sectores del ordenamiento administrativo y fiscal por razones de cuantía, de tal modo que asuntos que afectaban a gran número de personas se veían excluidos del recurso por resultar las pretensiones individuales inferiores al umbral establecido mientras que

⁵⁷ Lozano Cutanda, B.: «La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo por la ley orgánica 7/2015: análisis de sus novedades», *Diario La Ley*, 8599, 7 de septiembre de 2015.

permitía, por el contrario, acceder al mismo conflictos que resultaban irrelevantes en orden a la fijación de un criterio jurisprudencial ordenado.⁵⁸

La nueva regulación tiende, entre otros aspectos, a ampliar el ámbito de las sentencias susceptibles de recurso, pues la posibilidad se abre tanto a las sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo o de los juzgados centrales de lo contencioso-administrativo dictadas en única instancia y también a las sentencias de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia cuando resuelven recursos de apelación contra sentencias de los órganos unipersonales. Igualmente desaparecen los motivos tasados de impugnación, si bien se acentúa la necesidad de acreditar la motivación en cuanto a lo que es la piedra angular del sistema: el «interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia».

Por lo que respecta a la aplicación del derecho de la Unión Europea el artículo 86.3 de la LJCA en su nueva redacción atribuye a la sala tercera del Tribunal Supremo el conocimiento de las impugnaciones que pretendan «fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea, que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la sala sentenciadora».

En cuanto al «interés casacional objetivo» de la revisión de las sentencias que apliquen el derecho de la Unión, la ley establece en su artículo 88.2, letras a), b y f), que el tribunal de casación podrá apreciar su existencia, admitiéndolo a trámite de forma motivada mediante auto en los casos en que la resolución que se impugna «fije, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas... de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido», sienta una doctrina

⁵⁸ Córdoba Castroverde, D.: «El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo», *Revista de Jurisprudencia*, 1 de octubre de 2015. Si bien el artic. 93.2. e) LJCA, en su anterior redacción, permitía la inadmisión del recurso si carecía de interés casacional por no afectar a gran número de situaciones o no poseer el suficiente contenido de generalidad.

sobre las normas de Derecho de la Unión que «pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales» y también cuando se «interprete y aplique el derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o en supuestos en que aún pueda ser exigible la intervención de éste a título prejudicial».⁵⁹

La finalidad última del recurso es que la sentencia establezca «la interpretación de aquellas normas estatales o la que tenga por establecida o clara de las de la Unión Europea» (Artículo 93.1 LJCA).

Ello supone que podrán ser objeto de recurso tanto las sentencias que eludan resolver cuando se hayan introducido por la jurisprudencia del TJUE las aclaraciones correspondientes, existencia de acto aclarado, o cuando el significado de la norma se muestre con total claridad y evidencia, acto claro; así como aquellas otras en las que, planteándose una cuestión que atañe al derecho comunitario y que pueda ser determinante del fallo, se eluda el recurso al tribunal de justicia a fin de que se pronuncie, con carácter prejudicial y a petición de los órganos jurisdiccionales nacionales, sobre la interpretación del derecho de la unión o sobre la validez de los actos adoptados por las instituciones.⁶⁰

Esta última intervención se muestra en principio obligatoria cuando se plantea la interpretación de los tratados ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de derecho interno, salvo las circunstancias establecidas por el TJUE en torno al acto claro o acto aclarado.

Como indicábamos anteriormente el juez nacional no está obligado a promover la cuestión prejudicial cuando sea evidente que el tribunal ya ha abordado y decidido las cuestiones de derecho que se alegan, incluso cuando el asunto no es idéntico. Como es sabido el acto claro

⁵⁹ Con anterioridad los artículos 86 y 89 LJCA hacían una referencia más genérica a las normas del derecho estatal y comunitario europeo que fueran relevantes y determinantes del fallo.

En nuestra opinión quizás lo más adecuado hubiera sido incluir tales casos entre los enumerados en el artículo 88, apartado 3, LJCA en los que se presume el interés casacional.

⁶⁰ Artículo 19.3 del Tratado de la Unión Europea y artículo 267 del Tratado de Funcionamiento.

hace referencia a aquellos casos en los que la correcta aplicación del derecho comunitario resulta tan obvia que no deja margen alguno en la forma en que el asunto suscitado por la parte debe resolverse. No obstante, y como decíamos anteriormente, el juez nacional antes de pronunciarse debe estar convencido de que el asunto es igualmente evidente para otros jueces nacionales o, en su caso, para el tribunal de justicia, lo que supone que no queda en manos de su criterio personal sino que tiene que basarse en una apreciación intersubjetiva que pasa por el examen detallado de la jurisprudencia y la doctrina jurisprudencial establecida por los restantes órganos jurisdiccionales. Si dichas condiciones concurren, el órgano jurisdiccional puede abstenerse de someter la cuestión al TJUE y asumir la responsabilidad de resolver.⁶¹

Quizás hubiera sido conveniente establecer como un supuesto autónomo de interés casacional objetivo el que la sentencia haya resuelto un debate que verse sobre la conformidad al derecho de la Unión de una norma con rango de ley en aquellos casos en que no se encuentre suficientemente esclarecida la procedencia de plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, tal y como establece el artículo 88.2 d) respecto de la validez constitucional.

Sin embargo, lo cierto es que tal supuesto resulta perfectamente subsumible dentro de las demás circunstancias enumeradas en el precepto, teniendo en cuenta que el mismo no contiene una enumeración exhaustiva y dado de que el precepto establece esas causas de admisión «entre otras circunstancias», lo que permite considerar que la relación resulta ejemplificativa y pueden concurrir perfectamente otros motivos de interés casacional objetivo distintos de los enumerados por la norma y que podrán ser acogidos motivadamente por el tribunal de casación.

Un ejemplo de la nueva dinámica de la casación se aprecia en el reciente Auto del Tribunal Supremo del 4 de julio de 2017, recurso: 1930/2017, que admite a trámite el recurso de casación preparado por los recurrentes, funcionarios docentes interinos frente

61 Recuérdese la citada STJUE de 6 de octubre de 1982, C-283/81, asunto CILFIT.

a la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla-La Mancha dictada en apelación núm. 5/2017, de 16 de enero, núm. 93/2015. El auto aprecia la existencia de interés casacional objetivo en la cuestión de si «el cese de los funcionarios docentes interinos de los Cuerpos Docentes no universitarios al final del período lectivo del curso escolar, basado sólo en la causa de que en los dos meses restantes de éste (julio y agosto) desaparece la necesidad y urgencia que motivó su nombramiento, comporta o no un trato desigual no justificado con respecto a los funcionarios docentes fijos o de carrera». A tal efecto señala como «normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación», los artículos 14 y 103 CE 10.3 y 10.5 del EBEP, y la Cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70/CE.

Esta nueva configuración del recurso es muy posible que facilite que en un plazo razonable pueda quedar establecido un criterio homogéneo sobre la cuestión y de este modo permita a los operadores jurídicos conocer que el problema está siendo planteado y quedará resuelto por el Tribunal Supremo, lo que sin duda les dotará de un marco de mayor certidumbre al permitirles modular el tiempo de sus decisiones y las condiciones de la eficacia temporal de sus actos.⁶²

2. Mejora de la producción normativa y reducción de las antinomias entre el Derecho de la Unión y el Derecho nacional

A. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD Y EL SISTEMA DE ALERTA TEMPRANA

Al encontrarnos en el seno de un ordenamiento complejo pero a la vez único, los sujetos que tienen la capacidad constitucional de dictar

⁶² Un ejemplo del cambio en los tiempos de resolución fruto del nuevo régimen de la casación lo muestra la STS núm. 1295/2017, de 18 de julio de 2017, recurso 298/2016 que tiene por objeto una sentencia del TSJ de Cantabria dictada en apelación el 4 de octubre de 2016 y 9 meses después casa y revoca sentencia de la sala, anula la sentencia del juzgado apelada y resuelve sobre el fondo del recurso-contencioso planteado, desestimando el mismo, a la vez que se resuelve la cuestión que tenía interés casacional objetivo, respondiendo con claridad que «el art. 7 del RD 240/07 es aplicable a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles».

normas con rango de ley deberían emplear todas las herramientas que tienen a su disposición para evitar la existencia de antinomias entre el ordenamiento interno y el propio de la Unión.

A nuestro juicio la reducción de las contradicciones entre ambas normativas puede ser abordada desde una doble perspectiva: por un lado, y desde la perspectiva del funcionamiento institucional de la Unión, corrigiendo al máximo de lo posible los supuestos en los que la normativa comunitaria pueda incurrir en vulneración de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad; de otro lado, y en la vertiente del funcionamiento institucional interno, con la mejora de la calidad de la producción normativa y el juicio previo de contraste entre el proyecto normativo y el derecho de la Unión.

Desde la primera vertiente el artículo 61.3a) del Estatuto Autonomía de la Comunidad Valenciana prevé que la Comunidad como región de la Unión Europea «participará en los mecanismos de control del principio de subsidiariedad previsto en el derecho de la Unión Europea».

En este punto el artículo 5. 3 del Tratado de la Unión Europea establece el principio de subsidiariedad que se traduce en un deber de la unión de intervenir sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los estados miembros, ni a nivel central ni en el regional o local sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión. En garantía de lo cual se reconoce un ámbito a los parlamentos nacionales para velar por el respeto del principio, con arreglo al procedimiento establecido en el protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

Todo ello se ha plasmado en el Protocolo número 2 del Tratado de Lisboa en el que se impone el deber permanente de las instituciones de velar por esos principios, lo cual supone una obligación de llevar a cabo amplias consultas a la hora de elaborar los actos legislativos en las que se tenga en cuenta «la dimensión regional y local de las acciones previstas de tal modo que tanto la Comisión, como el Parlamento

Europeo y el Consejo transmitan a los parlamentos nacionales los proyectos de actos legislativos comunitarios,⁶³ permitiendo así la apertura de un «sistema de alerta temprana» en el que pueden dirigir a los presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión un dictamen motivado que exponga las razones por las que se considera que el proyecto no se ajusta al principio de subsidiariedad, para lo cual se deberá consultar, cuando proceda, a los parlamentos regionales que posean competencias legislativas.⁶⁴

El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión tendrán en cuenta los dictámenes de los parlamentos nacionales y cuando concurra determinada mayoría sosteniendo que no se respeta el principio de subsidiariedad, el proyecto deberá volverse a estudiar, y la institución comunitaria correspondiente deberá motivar si se mantiene el proyecto, se modifica o se retira.⁶⁵

El artículo 263 del Tratado de Funcionamiento de la UE permite la interposición de recursos por parte del Comité de las Regiones ante el Tribunal de Justicia por violación del principio de subsidiariedad frente a actos legislativos en aquellos casos en que el tratado de funcionamiento requiere la consulta al mismo.

Esta regulación se sitúa dentro lo que se ha calificado como «sistema interparlamentario europeo» que tendría como uno de sus soportes básicos la garantía del principio de subsidiariedad.⁶⁶

63 Artículo 4 del protocolo número 2 del tratado de Lisboa. Sobre el control del respeto al principio de subsidiariedad por los parlamentos nacionales y sus modalidades preventiva y judicial, vide Mangas Martrín, A., Liñan Noguera, D. J. «Instituciones y derecho de la unión europea», Madrid, Tecnos, 2012.

64 Artículo 6 del protocolo. Éste sistema permite la participación tanto de los parlamentos nacionales como los regionales, según la distribución interna de competencias a los efectos de controlar la correcta aplicación del principio de subsidiariedad, lo cual requiere un sistema de información y audiencia de los Parlamentos nacionales respecto a determinados actos legislativos de las instituciones con la emisión por parte de éstos de los correspondientes dictámenes con efectos en el procedimiento legislativo (procedimientos de «tarjeta amarilla» y «tarjeta naranja»).

65 Artículo 7 del protocolo.

66 Fernández Alles, J. J.: *El sistema interparlamentario europeo*. Madrid, Dickinson S.L., 2016, p. 31.

La ley 8/1994, de 19 de mayo, por la que se regula la Comisión Mixta para la Unión Europea, permite la participación de las comunidades autónomas en ese mecanismo al establecer que el Congreso de los diputados y el Senado tan pronto reciban una iniciativa legislativa de la Unión Europea la remitirán a los Parlamentos de las Comunidades Autónomas, sin prejuzgar la existencia de competencias autonómicas afectadas, a efectos de su conocimiento y a fin de que, en su caso, puedan remitir a las Cortes Generales un dictamen motivado sobre la aplicación del principio de subsidiariedad por la referida iniciativa.

Tales informes deberán recibirse en las Cortes generales, para que puedan ser tenidos en consideración, en el plazo de 4 semanas desde su remisión por éstas y si se aprobase finalmente un dictamen motivado sobre la vulneración del principio de subsidiariedad, éste incorporará la relación de los dictámenes remitidos por los Parlamentos de las Comunidades Autónomas y las referencias necesarias para su consulta.⁶⁷

El artículo 50 del Reglamento de les Corts Valencianes atribuye a la Comisión de Asuntos Europeos y de Derechos Humanos, recibir la información de aquellas iniciativas legislativas de la UE sobre las que se haya consultado a les Corts en el marco de la aplicación de los mecanismos de control del principio de subsidiariedad y proporcionalidad a los que se refiere el artículo 61 del Estatuto de autonomía.

Por su parte el artículo 181 desarrolla el correspondiente procedimiento en el que los grupos parlamentarios podrán efectuar observaciones por escrito una vez recibida la propuesta legislativa de la Unión Europea, a la vista de las cuales la Comisión elaborará el correspondiente dictamen que será aprobado, en su caso, por la propia Comisión o en el Pleno.

Esta normativa constituye una incipiente, pero interesante vía para evitar las colisiones entre el ordenamiento interno y de la Unión en los

⁶⁷ Artículo 6 de la ley 8/1994, de 19 de mayo, tras su modificación por la ley 24/2009, de 22 de diciembre.

casos de exceso de regulación por este último en detrimento del principio de subsidiariedad.

B. MEJOR REGULACIÓN Y TEST DE CONTRASTE CON EL DERECHO DE LA UNIÓN

La segunda línea de mejora, situada en un plano netamente diferente, pero igualmente en la disponibilidad de los parlamentos autonómicos viene determinada por la mejora de la técnica normativa y de los procedimientos de elaboración de los proyectos de disposición, y en particular de aquellas que tienen rango de ley.

En los últimos años se ha acrecentado la preocupación por la hiperabundancia de las normas jurídicas, la pervivencia en el ordenamiento de normas innecesarias o sin aplicación efectiva, y por la mala calidad de la técnica empleada, circunstancias determinantes de la inseguridad jurídica y del exceso de litigiosidad judicial.

Frente al viejo ideal codificador en el que unas pocas leyes venían a establecer una ordenación única, abstracta, general y racionalizadora de sectores específicos del comportamiento humano ceñidos al mantenimiento del orden, la propiedad, el comercio o el acceso a la jurisdicción, los actuales sistemas jurídicos, tanto por la pluralidad de fuentes de producción y de manifestación de las normas, como por la creciente intervención estatal y los desafíos tecnológicos de la sociedad actual han acabado conduciendo a lo que se considera un sistema normativo caótico caracterizado por la inflación normativa y la subsiguiente desvalorización de la ley como marco de la resolución del conflicto.⁶⁸

Fruto de todo ello es la dificultad del conocimiento del derecho vigente y la mayor abundancia de incongruencias internas en el propio ordenamiento que dificultan extraordinariamente el desarrollo de las conductas y la previsibilidad de los riesgos que la actuación

⁶⁸ Sobre esta cuestión de las patologías del sistema normativo y el problema del conocimiento del derecho vigente vide Muñoz Machado, S.: «Tratado de derecho administrativo y derecho público general», tomo IV, «El Ordenamiento Jurídico», pp. 37 y ss.

puede conllevar, lo que se ve acompañado de la existencia de normas «virtuales» faltas de toda aplicación práctica.

Muñoz Machado ha señalado distintas soluciones para intentar alcanzar un sistema normativo integrado por normas identificables, comprensibles y estables. Entre tales medidas cobra especial importancia la mejora del proceso de producción normativa, con el uso del procedimiento legislativo ordinario con carácter general a fin de evitar la implantación de normas poco debatidas o meditadas como las que se integran con notable opacidad en las llamadas «regulaciones ómnibus». Esta última manera de actuar se plasmó en su día fundamentalmente en las llamadas leyes «de medidas» o de acompañamiento a los presupuestos de los entes territoriales superiores, y posteriormente han venido a dispersarse en multitud de disposiciones adicionales o finales que constituyen auténticas «materias inconexas» respecto de la norma principal aprobada.

La reacción a esta situación ha surgido tanto en el contexto de las críticas a la excesiva complicación y alejamiento respecto de los ciudadanos del funcionamiento de las instituciones comunitarias, como en el seno de una reflexión sobre el efecto desfavorable para la competitividad de los excesos regulatorios.⁶⁹

Esa preocupación creciente ha conducido a los distintos actores tanto europeos como nacionales a plantear iniciativas en el marco de una tendencia a la mejor regulación de la que constituye una muestra el acuerdo interinstitucional⁷⁰ de 13 de abril de 2016 entre el Parlamento

69 Betancor Rodríguez, A.: «Calidad de la ley: razonabilidad, arbitrariedad y control» en «Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado». Tomo I, página 565.

70 Constituyen antecedentes del mismo, los acuerdos interinstitucionales de 20 de diciembre de 1994, sobre un método de trabajo acelerado con vistas a la codificación oficial de los textos legislativos; de 22 de diciembre de 1998, relativa a las directrices comunes sobre la calidad de la redacción de la legislación comunitaria; de 28 de noviembre de 2001 para un recurso más estructurado a la técnica de la refundición de los actos jurídicos. El acuerdo de 13 de abril de 2016 sustituye el acuerdo interinstitucional «legislar mejor» de 16 de diciembre de 2003.

Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea sobre la mejora de la legislación.

Este instrumento contiene un elenco de propuestas en torno al perfeccionamiento de los procesos de creación legislativa con la elaboración de evaluaciones de impacto de los proyectos normativos, consultas públicas y evaluaciones ex post de la legislación vigente. En esa línea se situaría también la obligatoriedad de justificar en las exposiciones de motivos la elección de la base jurídica y el tipo de acto jurídico adoptado en cada caso.

En el seno de tales medidas se postula la mejora del asesoramiento técnico en las fases iniciales de preparación de los proyectos –con el recurso al informe por grupos de expertos, la consulta tanto a los interesados específicos como al público general (consultas públicas)–, el incremento de la cooperación interinstitucional en el seno de la Unión con el fin de evaluar la aplicación y la efectividad del derecho de la misma, tarea para la que se requiere la cooperación de los estados. Por último se consideran necesarias actuaciones para la simplificación de la normativa y ello con el recurso a la técnica de la refundición y la lucha contra el exceso de regulación y de cargas administrativas.⁷¹

La ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible introdujo en sus artículos 4 a 6 una serie de principios y mecanismos para la mejora de la regulación en la línea de lo que venía planteándose en el ámbito institucional europeo,⁷² preceptos que se han trasladado a la ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, en cuyo Título VI se regula la iniciativa

71 Sobre esta cuestión vide por su especial interés Revuelta Pérez, I.: «Análisis de impacto normativo y control judicial de la discrecionalidad reglamentaria».

72 Con anterioridad se había dictado el 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la «memoria del análisis de impacto normativo», norma dictada en desarrollo de la ley 50/1997, del gobierno y que establece como entre otros contenidos obligatorios la descripción de la oportunidad de la propuesta, el contenido y análisis jurídico de la norma con el listado pormenorizado de las normas que quedan derogadas a su entrada en vigor, el análisis sobre su adecuación al orden de distribución de competencias, el impacto económico y presupuestario, que comprenderá el efecto sobre la competencia, así como la detección y medición de las cargas administrativas o el impacto por razón de género.

legislativa y la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones. Por lo que aquí respecta el artículo 129.4 de la ley prescribe que: «a fin de garantizar el principio de seguridad jurídica, la iniciativa normativa se ejercerá de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, para generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas».

El artículo 129 de la ley 39/2015 establece los principios de buena regulación aplicables al ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria por parte de las administraciones públicas y ello con carácter de norma básica, a tenor de su Disposición Final I, apartado 2, por lo que resulta aplicable a los procedimientos de iniciativa legislativa del Consell de la Generalitat y a su vez el artículo 130 obliga a las administraciones públicas a revisar periódicamente su normativa vigente para adaptarla a los principios de buena regulación, entre el que se encuentra el deber de congruencia con el resto del ordenamiento jurídico nacional y de la Unión Europea.

En el ámbito de la Generalitat Valenciana la ley 5/1983, de 30 de diciembre, del gobierno valenciano regula en su artículo 42 la formación de la iniciativa legislativa mediante la elaboración y aprobación de los proyectos de ley, limitándose a señalar por lo que aquí importa que el anteproyecto elaborado por la consejería competente irá acompañado de los estudios e informes que justifiquen su necesidad y oportunidad, así como de una memoria económica sobre la estimación del coste previsto, a la vez que establece como preceptivo el informe de la Abogacía General de la Generalitat, si bien el Consell puede acordar la pertinencia de otras «consultas y dictámenes».

En desarrollo de lo anterior el Decreto del Consell 24/2009, de 13 de febrero, regula la forma, la estructura y el procedimiento de elaboración de los proyectos normativos de la Generalitat, sin que en el mismo se contengan referencias a instrumentos que permitan

constatar la adecuación de los proyectos legislativos y reglamentarios al derecho de la unión.

A nuestro juicio urge un mayor desarrollo de los procedimientos de elaboración normativa en el ámbito de la Comunidad Valenciana en la línea expuesta sobre la mejora de la regulación y en particular en el ámbito y de la conformidad de la norma con el derecho de la UE y ello siguiendo a la Administración General del Estado donde se ha avanzado en esta dirección con la aprobación del Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio y la aprobación por el Consejo de ministros de la guía metodológica para la realización de evaluaciones de impacto normativo.

En tal sentido, y de lege ferenda, resultaría conveniente que en nuestra comunidad la normativa reguladora estableciera la necesidad de que los informes perceptivos sobre la legalidad del proyecto que se elabora incluyan un test de conformidad al derecho de la Unión y que en el texto aclare si la disposición se dicta en su desarrollo, singularizando en tal caso las disposiciones objeto de transposición y recapitulando sobre las razones y conveniencia de la nueva normativa en relación con los principios de la buena regulación.

En todo caso, en el procedimiento administrativo de elaboración de reglamentos y anteproyectos de ley debería efectuarse ese juicio de contraste fijando con claridad si la norma incide o no sobre competencias de la UE y cuál es la normativa europea existente en la materia. En tal caso sería conveniente establecer si existe jurisprudencia del TJUE o de los tribunales españoles al respecto, examinando por último si la norma pretende en alguna medida corregir la interpretación de la normativa europea efectuada por los tribunales nacionales.

Por último, deberían desarrollarse los oportunos instrumentos para la evaluación normativa que permitieran la identificación de normas cuya disconformidad con el ordenamiento de la UE haya sido puesta de manifiesto por el Tribunal de Justicia de la UE o por los tribunales nacionales, a fin de posibilitar al legislador depurar el ordenamiento de disposiciones legislativas que se ven condenadas a tener una existencia virtual al no poder ser aplicadas por los órganos jurisdiccionales en las

controversias que se les planteen, pero mantienen una apariencia de vigencia que, como se ha expuesto, atenta contra la seguridad jurídica.

Este trabajo ha pretendido esbozar las dimensiones de una problemática por desgracia creciente y a la vez resaltar el importante papel que la actividad parlamentaria y legislativa tiene en aras a crear las condiciones de una mejor aplicación del derecho europeo y con ello apuntalar el prestigio de la ley nacional como manifestación de la soberanía, elevando los estándares de la calidad normativa, y garantizando que el «valor de la ley» no se vea devaluado por una indeseada intervención judicial forzada por las antinomias desgraciadamente existentes.

La pensión de viudedad para las uniones de hecho en la Comunitat Valenciana

ROSA MOLINER NAVARRO

Profesora Titular de Derecho Civil

Vocal de la Comisión de Codificación de Derecho Civil Valenciano

Resumen

La STC 110/2016 ha dejado vigente el art. 15 de la ley valenciana de uniones de hecho formalizadas, en el que se alude al derecho a la pensión de viudedad. Para la LGSS, la inscripción constitutiva, tal y como lo exige la ley valenciana, es irrelevante y subraya acertadamente con sus exigencias el elemento convivencial para acceder a la prestación. Por otra parte, la doctrina del TS y del TC avala la discriminación entre matrimonio y unión de hecho respecto a los requisitos exigibles a una y otra situación. El presente trabajo analiza la pertinencia de dicha discriminación atendiendo a la singularidad de cada una de las figuras.

Resum

La STC 110/2016 ha deixat vigent l'art. 15 de la llei valenciana d'unions de fet formalitzades, en el qual s'al·ludeix al dret a la pensió de viudetat. Per a l'LGSS, la inscripció constitutiva, tal com ho exigeix la llei valenciana, és irrellevant i subratlla encertadament amb les seues exigències l'element convivencial per a accedir a la prestació. D'altra banda, la doctrina del TS i del TC avala la discriminació entre matrimoni i unió de fet respecte als requisits exigibles a l'una i l'altra situació. Aquest treball analitza la pertinència d'aquesta discriminació atenent la singularitat de cada una de les figures.

Abstract

STC 110/2016 has kept fully valid art. 15 of the Valencian law of formalized non-marital cohabitation in which the right to the widow's pension is referred to. For the LGSS, constituent registration, as required by Valencian law, is irrelevant and, with its requirements, it rightly emphasizes the coexisting element to gain access to the benefit. On the other hand, TS and TC jurisprudence supports discrimination between marriage and non-marital cohabitation with respect to the requirements for both situations. The present work analyzes the appropriateness of this discrimination considering the singularity of each one of the institutions.

Sumario

- I. Introducción.
- II. Aproximación crítica al vigente contenido de la Ley Valenciana de Uniones de Hecho.
 1. El concepto de «unión de hecho formalizada».
 2. Ámbito de aplicación.
 3. Requisitos de capacidad.
 4. Extinción de la unión formalizada y cancelación de la inscripción.
 5. Los efectos actualmente otorgados por la Ley Valenciana.
- III. La diversa configuración de la unión de hecho en la Ley Valenciana y en el art. 221.2 de la Ley General de la Seguridad Social (RDL 8/2015) en relación con la pensión de viudedad.
 1. Afectividad, facticidad y formalización jurídica de las uniones de hecho.
 2. La caracterización de la unión de hecho en la Ley valenciana.
 3. La «pareja de hecho» en el art. 221.2 de la LGSS (RDL 8/2015).
- IV. ¿Procede equiparar matrimonio y unión de hecho en el acceso a la pensión de viudedad? Las SSTC, 44/2014, 45/2014, 51/2014 y 60/2014.
- V. Conclusiones finales.
- VI. Bibliografía citada.

I. Introducción

Como es bien sabido, hasta la promulgación de la STC 110/2016, la regulación de las uniones de hecho en la Comunidad Valenciana estaba contenida en el texto completo de la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de la Generalitat, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana (en adelante LUHFCV). La LUHFCV, vino a sustituir a la anterior Ley 1/2001, de la Generalitat valenciana, de 6 de abril, de uniones de hecho, que constituyó en su momento el primer reconocimiento jurídico de esta figura en nuestra Comunidad. Esta primera regulación tenía un carácter meramente administrativo (apenas tenía nueve artículos) y sus efectos se limitaban a los de Derecho público (el art. 8, relativo a permisos para quienes estuvieran en la función pública y el art. 9, relativo a la fiscalidad autonómica), debido a la –tácitamente asumida– falta de competencia legislativa de la Generalitat en materia civil.

El nuevo Estatuto de Autonomía la Comunidad Valenciana (EACV), aprobado en 2006, pretendió asumir la plena competencia legislativa en materia de Derecho civil foral y, al amparo de su art. 49.1. 1ª y 2ª, promovió la aprobación de la mencionada nueva LUHFCV, que entró en vigor el 18 de noviembre de 2012, por medio de la cual se regulaban también los efectos civiles derivados de las relaciones personales y patrimoniales entre los convivientes debidamente registrados.

La LUHFCV fue objeto de recurso ante el Tribunal Constitucional (4522-2013) por parte del Presidente del Gobierno, que fue aceptado a trámite por aquel en Providencia de fecha 10 de septiembre de 2013. Dicha aceptación dio lugar a la suspensión cautelar de su vigencia y aplicación desde la publicación de dicha Providencia en el BOE (14 de septiembre de 2013). El Director General de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana presentó un escrito de alegaciones, el 22 de octubre de 2013, oponiéndose a la estimación del recurso y solicitando el levantamiento de la suspensión de la Ley, a cuya petición se adhirió el Letrado Mayor de las Cortes Valencianas mediante escrito de 4 de noviembre del mismo año. Finalmente, el Tribunal Constitucional,

mediante el Auto 280/2013, de 3 de diciembre, acordó levantar la suspensión de todo el articulado excepto del art. 14. Así pues, a partir de esa fecha, la LUHFCV tuvo pleno vigor, excepto en lo relativo a la equiparación entre cónyuge y conviviente a efectos sucesorios, que era lo establecido en su art. 14.

La STC 110/2016, de 9 de junio, en su Fundamento jurídico nº 7 a), declaró la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los artículos 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 de la LUHFCV, por carecer ésta de competencia para regular materias de naturaleza civil.¹ Además, declaró también la inconstitucionalidad del art. 2, por cuanto establecía la «vecindad civil» como presupuesto de aplicación de la LUHFCV y, dado que dicha norma no puede regular efectos civiles, debe ser el «principio de territorialidad» el que determine su aplicación.²

1 El TC lo expresa del siguiente modo: «Tienen esta naturaleza, por regular derechos y obligaciones de los miembros de la unión de hecho formalizada según lo expuesto más arriba en el fundamento jurídico tercero, los siguientes artículos de la Ley: el artículo 6, que bajo la rúbrica "efectos de la extinción de la unión de hecho formalizada" dispone en tal caso la "revocación automática de los poderes que cualquiera de sus miembros hubiera otorgado a favor del otro"; el artículo 7, que establece la "libertad de regulación" de las "relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia"; el artículo 8 ("gastos comunes de la unión de hecho formalizada"); el artículo 9, que regula el "derecho de alimentos" entre los convivientes; el artículo 10 ("disposición de la vivienda habitual de la unión de hecho"); el artículo 11 ("responsabilidad patrimonial"); el artículo 12, que regula el destino del "ajuar doméstico y uso de la vivienda" tras el fallecimiento de uno de los convivientes; el artículo 13 ("representación legal de la persona conviviente"); y el artículo 14 ("derechos de la persona conviviente supérstite en la sucesión de la persona premuerta"). Todos estos preceptos, al contener normas para las que la Comunidad Valenciana no ostenta competencia, son inconstitucionales y deben ser declarados nulos» (STC 110/2016, FJ 7 a).

2 «El artículo 2, que regula el "ámbito de aplicación" de la Ley haciéndolo depender de la "vecindad civil" de "las partes", debe ser igualmente anulado, pues una vez desprovista la Ley de su contenido civil, su ámbito de aplicación debe atenerse al "principio de territorialidad de las competencias" que este Tribunal ha declarado "implícito al propio sistema de autonomías territoriales" [por todas, STC 80/2012, de 18 de abril, FJ 7 b)] y que recoge expresamente el art. 7.2 EAV/2006. Conforme a este principio, la aplicación de las normas de la Generalitat debe limitarse a su propio ámbito territorial [art. 7.2 EAV/2006, ya citado, y STC 126/2002, de 20 de mayo, FJ 9 a)], de suerte que "[s]i la actuación de órganos de la Comunidad Autónoma implica ejercicio del poder político sobre situaciones o sujetos situados fuera de su ámbito territorial de competencias, ciertamente ello representará una actuación ultra vires" (STC 165/1994, de 26 de mayo, FJ 10). De este principio general de territorialidad se exceptúan las normas civiles, como expresamente dispone el art. 7.2 EAV/2006 antes citado, pues esta clase de normas se aplican según la vecindad civil, que se ostenta "con independencia de donde se resida", en expresión del art. 3.4 EAV/2006, al que remite el citado art. 2 de la Ley 5/2012,

No obstante, entiende el TC que no procede la nulidad de toda la Ley, puesto que la Comunidad valenciana, al igual que otras comunidades autónomas (incluso sin Derecho civil propio), tiene competencia para regular determinados aspectos relacionados con las uniones de hecho.³ En consecuencia, el TC estima que el art. 1 (a excepción del inciso: «los derechos y deberes de quienes son miembros» por hacer referencia al ámbito civil) y los arts. 3, 4, 5 («que simplemente definen lo que la Comunidad Autónoma entiende por unión de hecho en legítimo ejercicio de sus competencias y establecen un registro para su publicidad y constancia») no contradicen las exigencias establecidas por el art. 149.1.8 CE y, por tanto, no están afectados de inconstitucionalidad.

Lo mismo sucede con el art. 15, de cuya rúbrica "otros efectos de la unión de hecho formalizada" el TC deduce que se trata de «efectos no civiles» y por tanto plenamente válidos. También considera válido lo establecido por la disposición Adicional con relación a las uniones que estuvieran acogidas a la anterior Ley 1/2001, de 6 abril y al Decreto que la desarrollaba, y el contenido de la disposición transitoria, relativo a las inscripciones en el registro.

Así pues, una vez privada de todos sus efectos civiles, la actualmente vigente LUHFCV tan sólo puede producir, como efectos propios, los efectos de Derecho público reconocidos por los números 1 y 2 de su

y de conformidad con lo preceptuado al efecto por el Código civil (arts. 14 y ss.). Pero como ya se ha dicho, una vez anuladas las normas civiles de la Ley 5/2012, el resto de normas de distinta naturaleza de esta Ley que puedan pervivir deben regirse por el mencionado principio de territorialidad (art. 7.2 EAV/2006)» (STC 110/2016, FJ 7 a).

3 En cuanto al alcance de esta declaración, la estimación del motivo no permite declarar la nulidad de toda la Ley, como pretende el recurrente. Este Tribunal ha admitido que las Comunidades Autónomas sin competencia en materia civil puedan regular sin embargo las uniones de hecho a los efectos que consideren oportunos para el ejercicio de sus competencias (SSTC 81/2013, de 11 de abril, FJ 5 y 6; y 40/2014, de 11 de marzo, FJ 5). En la legislación del Estado, el art. 221.2 del vigente texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (antiguo art. 174.3 del texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio), alude igualmente a los «registros específicos existentes en las comunidades autónomas» para acreditar la condición de pareja de hecho. Y el Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana de 2006 también reconoce la competencia de la Generalitat Valenciana para la defensa y promoción de «los derechos sociales de los valencianos» (art. 10.1) mencionando específicamente entre ellos «los derechos de las situaciones de unión legalizadas» (art. 10.3) (STC 110/2016, FJ 7).

art. 15, que establece la equiparación entre cónyuges y convivientes con relación a diversas prestaciones autonómicas («licencias, permisos, situaciones administrativas, provisión de puestos de trabajo y ayuda familiar») y a aquellos beneficios económicos y fiscales que sean competencia de la Generalitat («normas presupuestarias, indemnizaciones, subvenciones y tributos autonómicos»).

Pero el art. 15 LUHFCV incluye, además, una última previsión en su n. 3: «En cuanto a los derechos a percibir pensiones de viudedad y a las indemnizaciones por accidentes laborales o enfermedades profesionales, se estará a lo dispuesto por la legislación aplicable en cada caso». En realidad, no estamos aquí ante un efecto propio derivado de esta Ley autonómica, sino que se trata de una norma genérica de remisión a la legislación aplicable a ambos supuestos, remisión que resulta algo superflua puesto que ambos aspectos no tienen carácter autonómico sino estatal y es en la legislación estatal donde deben sustanciarse, con independencia de que exista o no la mencionada remisión.

Este nuevo escenario jurídico regulador de las uniones de hecho en la Comunidad valenciana suscita, al menos, dos reflexiones que son las que pretendemos abordar en este trabajo en relación con el derecho del conviviente supérstite a la pensión de viudedad: por un lado, determinar si la caracterización que la LUHFCV hace de la unión de hecho tiene alguna relevancia o valor para el acceso a dicha prestación, de acuerdo con la legislación vigente al respecto y la aplicación que de ella realizan las últimas sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional. Por otro lado, si resulta justificada la discriminación realizada entre matrimonio y unión de hecho a la hora de acceder a la mencionada pensión de viudedad, de acuerdo con esa misma jurisprudencia. Con carácter previo a estas dos reflexiones, para identificar bien el marco de referencia sobre el que nos estamos proyectando, realizaremos una breve aproximación crítica al contenido actualmente vigente de la LUHFCV y a los presupuestos que la sustentan.

II. Aproximación crítica al vigente contenido de la Ley Valenciana de Uniones de Hecho

Tras el fallo constitucional establecido por la STC 110/2016, de los seis capítulos y 15 artículos de la regulación original, la estructura actual de la LUHFCV ha quedado reducida al Capítulo I (arts. 1, 3, 4 y 5), relativo a los requisitos de acreditación y prueba de las uniones, a las prohibiciones para su constitución y a los modos y efectos de su extinción; y al Capítulo VI (que contiene solo el art. 15) equiparando a matrimonios y uniones de hecho formalizadas en determinados efectos de Derecho público. La parte final del texto, compuesta por la disposición adicional (relativa a las uniones inscritas bajo la anterior regulación); la disposición transitoria (manteniendo la vigencia provisional del actual Registro de uniones de hecho); la disposición derogatoria (relativa a la normativa anterior) y las tres disposiciones finales (título habilitante, desarrollo reglamentario y entrada en vigor) han permanecido como estaban en el texto original.

Analizaremos, a continuación, ateniéndonos a las previsiones de la LUHFCV que se han mantenido en vigor, las peculiaridades del concepto de «unión de hecho formalizada»; los tres elementos sobre los cuales se sustenta dicho concepto; el carácter paramatrimonial de los requisitos para la constitución y la extinción y una breve alusión a los exiguos efectos contemplados en el art. 15.

1. El concepto de «unión de hecho formalizada»

El concepto de «unión de hecho formalizada» recogido por el art. 1.1 LUHFCV, considera tales a «las formadas por dos personas que, con independencia de su sexo, convivan en una relación de afectividad análoga a la conyugal, y que cumplan los requisitos de inscripción del artículo 3 de esta Ley». Por su parte, el n.2 de este artículo establece un principio de amplísimo espectro equiparador entre matrimonio y unión de hecho que luego analizaremos en relación con el acceso a la pensión de viudedad: «Nadie podrá ser objeto de discriminación por razón de la naturaleza, matrimonial o no, del grupo familiar del que forme parte».

Así pues, la caracterización de la «unión de hecho formalizada» pivota sobre tres pilares fundamentales: principio de no discriminación; relación de afectividad análoga a la conyugal e inscripción registral constitutiva. Veamos con algo más de detalle cada uno de estos tres elementos.

A) PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN

La LUHFCV vincula la regulación jurídica de las uniones formalizadas a las exigencias de un hipotético principio de no discriminación por razón del grupo familiar, pretendiendo justificar con ello una máxima equiparación entre la unión formalizada y el matrimonio, algo que en buena medida se conseguía con la regulación anterior. Tras la STC 110/2016, dicha pretensión se ha disuelto casi por completo, de manera que este párrafo apenas queda como una declaración de principios que tan solo tiene un exiguo reflejo en la equiparación establecida en el art. 15.1 y 2 del vigente articulado, respecto a posibles prestaciones y beneficios económicos y fiscales propios de la Generalitat valenciana.

Conviene recordar, no obstante, que la tendencia equiparadora entre matrimonio y unión de hecho, presente en casi todas las legislaciones autonómicas en la materia (y también en la valenciana antes del fallo constitucional) no es del todo congruente con el principio de igualdad y no discriminación del art. 14 CE, ya que se trata de dos modelos convivenciales no equivalentes, que no exigen por tanto un trato igualitario.

La LUHFCV (incluso antes de la STC 110/2016) no debería haber planteado su regulación como exigencia de un derecho fundamental a no ser discriminado por razón del modelo convivencial, sino como garantía y protección de derechos básicos en una situación de convivencia fáctica, de la que podrían derivarse eventuales conflictos. A nuestro juicio, resulta equivocado concebir la unión de hecho como una institución convivencial alternativa al matrimonio y otorgarle, en consecuencia, un régimen equiparable, olvidando que las leyes de

parejas no deben pretender equiparar al máximo ambas situaciones («matrimonializar» la unión de hecho) sino salvaguardar la naturaleza específica de cada una de ellas (convivencia reglada y convivencia no reglada).

B) RELACIÓN DE AFECTIVIDAD ANÁLOGA A LA CONYUGAL

La definición realizada por el art. 1 LUHFCV alude a la existencia de una relación afectiva: «dos personas que con independencia de su sexo convivan en una relación de afectividad análoga a la conyugal» (art. 1.1 LUHFCV).

Como bien sabemos, tras la reforma del art. 44 CC, establecida por la Ley 13/2005 en relación con los contrayentes del matrimonio, especificar que se trata de dos personas, con independencia de su sexo, resulta superfluo cuando en la propia definición ya se alude a la analogía con una relación conyugal. Pero, además, ¿qué sentido tiene exigir que se trate de una relación afectiva, recurriendo a la manida fórmula, cuando dicho carácter afectivo en ningún caso debe acreditarse para constituir válidamente la unión? (según el art. 3 LUHFCV basta con registrarse).

Se ha insistido mucho en que el concepto de «afectividad» no es acreditable y en que debe desvincularse de la sexualidad (aspecto perteneciente al ámbito de la intimidad que no admite ninguna clase de fiscalización). Por tanto, la existencia de una unión de hecho sólo puede fundamentarse en el comportamiento externo de quienes conviven; de ahí la trascendencia que adquieren los requisitos de publicidad y notoriedad en su configuración; y de ahí que sólo testificalmente (es decir, a partir de su comportamiento externo) debería acreditarse si la relación existente entre dos personas que viven juntas es afectiva o de otra índole. De ahí también que la mera declaración de los convivientes ante un funcionario del Registro nunca debería bastar para acreditar si desarrollan o han desarrollado una verdadera relación afectiva. Se trata, pues, de un requisito superfluo e irrelevante.

C) INSCRIPCIÓN REGISTRAL CONSTITUTIVA

El tercer elemento del concepto de «unión de hecho formalizada» que plantea la Ley es el carácter constitutivo de la inscripción registral de la unión, establecido expresamente en el art. 3 LUHFCV:

«Son uniones formalizadas aquellas en que consta su existencia, bien por declaración de voluntad de sus integrantes ante el funcionario encargado o la funcionaria encargada del Registro de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana plasmada en la correspondiente inscripción o bien en otro documento público inscrito en el mencionado Registro, siempre que cumplan los requisitos que determina esta ley para ser tenidas por tales.

La inscripción de la unión de hecho en el Registro de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana tiene carácter constitutivo y se producirá mediante resolución del órgano competente para la gestión de dicho Registro, en el plazo de tres meses desde la solicitud, siendo los efectos del silencio administrativo negativos, sin perjuicio de la resolución posterior sobre aquélla. Contra dicha resolución cabrá interponer el correspondiente recurso administrativo».

El primer párrafo del art. 3 LUHFCV completa la definición ofrecida por el art. 1.1 LUHFCV y establece una diferencia conceptual y jurídica entre las uniones de hecho registradas y las no registradas. De este modo, la LUHFCV crea una nueva categoría convivencial, alternativa al matrimonio, a la que denomina unión de hecho formalizada que, en realidad, ya no es una unión de hecho, sino que inaugura una especie de tertium genus entre el matrimonio y la unión de hecho «no formalizada». Esta nueva categoría ya no depende de su facticidad y estabilidad, porque está supeditada exclusivamente a su inscripción en el Registro de uniones de hecho de la Comunidad Valenciana (RUH). Una inscripción que puede revestir dos modalidades:

- a) inscribir la declaración de voluntad de la pareja ante el funcionario o funcionaria del RUH;

b) que se inscriba un documento público (acta notarial) en el que conste dicha voluntad.

Ciertamente, la inscripción constitutiva garantiza la seguridad jurídica y da plena certeza a la situación convivencial que se regula. Sin embargo, como luego veremos con detalle, esa exigencia formalizadora desvirtúa el carácter fáctico de la unión y la convierte en una unión de Derecho, no de hecho. En efecto, las uniones de hecho formalizadas constituyen una nueva categoría jurídica que, en rigor, ya no puede calificarse como «unión de hecho», puesto que su existencia ya no deriva de un hecho (una convivencia afectiva estable) sino de un acto jurídico (la inscripción en el RUH de una declaración de voluntad de dos personas que quieren constituir una unión). En este sentido, la anterior ley 1/2001 de uniones de hecho, resultaba mucho más coherente con la realidad fáctica del fenómeno, al plantear la inscripción como meramente declarativa del tiempo de convivencia ya transcurrido.

En congruencia con la creación de esta nueva categoría, el párrafo segundo del art. 3 LUHFCV otorga a la inscripción registral un carácter constitutivo. Pero con esto a la unión formalizada le sobra en su denominación el calificativo «de hecho». Así pues, la inscripción registral constitutiva otorga directamente a las uniones formalizadas los efectos legales previstos (escasamente relevantes tras el fallo del constitucional).

2. *Ámbito de aplicación*

El anterior art. 2 LUHFCV, siguiendo la estela del resto de leyes autonómicas, se acogía para su aplicación al criterio personal de la vecindad civil valenciana de ambos convivientes, invocando para ello el art. 3.4 del Estatuto de Autonomía de la CV, como criterio general establecido para quedar sujeto a la «legislación civil valenciana».⁴

4 El anulado art. 2 de la LUHFCV decía lo siguiente: «1. La presente ley se aplicará a las uniones de hecho formalizadas conforme a ella, cuando las partes queden sujetas a la legislación civil valenciana, de acuerdo con el artículo 3.4 del Estatuto de Autonomía de la

La adopción del criterio personal resultaba coherente a la luz del Preámbulo y de la disposición Final Primera de la LUHFCV como uno más de los pilares que pretendían consolidar el ejercicio de la competencia legislativa de la Generalitat en materia de Derecho civil, amparada en el art. 49.1 2ª del nuevo Estatuto.

Como ya dijimos, el Fundamento jurídico nº 7 de la STC 110/2016, declaró la inconstitucionalidad del art. 2 LUHFCV, puesto que remitir su aplicación a la «vecindad civil» supondría asumir competencias en materia civil, de ahí que sometiera la aplicación de la Ley al «principio de territorialidad». Así lo argumenta:

«El artículo 2, que regula el "ámbito de aplicación" de la Ley haciéndolo depender de la "vecindad civil" de "las partes", debe ser igualmente anulado, pues una vez desprovista la Ley de su contenido civil, su ámbito de aplicación debe atenerse al "principio de territorialidad de las competencias" que este Tribunal ha declarado "implícito al propio sistema de autonomías territoriales" [por todas, STC 80/2012, de 18 de abril, FJ 7 b)] y que recoge expresamente el art. 7.2 EAV/2006. Conforme a este principio, la aplicación de las normas de la Generalitat debe limitarse a su propio ámbito territorial [art. 7.2 EAV/2006, ya citado, y STC 126/2002, de 20 de mayo, FJ 9 a)], de suerte que "[s]i la actuación de órganos de la Comunidad Autónoma implica ejercicio del poder político sobre situaciones o sujetos situados fuera de su ámbito territorial de competencias, ciertamente ello representará una actuación *ultra vires*" (STC 165/1994, de 26 de mayo, FJ 10). De este principio general de territorialidad se exceptúan las normas civiles, como expresamente dispone el art. 7.2 EAV/2006 antes citado, pues esta clase de normas se aplican según la vecindad civil, que se ostenta "con independencia de donde se resida", en expresión del art. 3.4 EAV/2006, al que remite el citado art. 2 de la Ley 5/2012, y de conformidad con lo preceptuado al efecto por

Comunitat Valenciana. Si sólo una de las partes estuviera sujeta al derecho civil valenciano, se aplicarán las disposiciones estatales sobre resolución de conflictos de leyes».

el Código civil (arts. 14 y ss.). Pero como ya se ha dicho, una vez anuladas las normas civiles de la Ley 5/2012, el resto de normas de distinta naturaleza de esta Ley que puedan pervivir deben regirse por el mencionado principio de territorialidad (art. 7.2 EAV/2006)». (STC 110/2016, FJ 7 a).

Lógicamente, la aplicación del «principio de territorialidad» está vinculado a la residencia de la persona. Puesto que el fallo constitucional no especifica nada más, habrá que entender que la residencia en el territorio de la Comunidad Valenciana deberá acreditarse mediante el empadronamiento. Y, como tampoco se especifica nada al respecto, habrá que entender que bastará con que uno de los convivientes acredite estar empadronado en el territorio de la Comunidad para que la pareja pueda inscribir su declaración de voluntad de constituir una unión formalizada en el Registro de Uniones de hecho de la Comunidad valenciana, aunque en aras de una mayor seguridad y en coherencia con el tenor del anulado artículo, la acreditación del empadronamiento debiera ser exigida a ambos convivientes.

En realidad, el criterio territorial resulta mucho más funcional que el de la vecindad civil valenciana, tanto para su acreditación como porque resulta lógico que la ley aplicable a la unión sea la del lugar en el que efectivamente residen los convivientes. No obstante, el criterio territorial tampoco evitará los posibles conflictos de leyes aplicables en caso de convivientes sometidos a diversas legislaciones, puesto que casi todas las autonomías se han acogido al criterio personal. Al respecto, el anulado art. 2.1 LUHFCV ya lo preveía y remitía a las normas estatales sobre resolución de conflicto de leyes cuando alguno de los convivientes estuviera sujeto a otra ley personal en esta materia.

En la actualidad, si se diera ese supuesto, la solución seguiría siendo la misma: habría que acudir a las normas estatales sobre conflicto de leyes, en particular: arts. 9 y 16 del Código civil.

3. Requisitos de capacidad

Los requisitos de capacidad establecidos por el art. 4.1 LUHFCV reproducen (de manera adaptada) los impedimentos para contraer matrimonio previstos en los arts. 46 y 47 del Código Civil, contribuyendo, como dijimos, a establecer paralelismos entre unión formalizada y unión matrimonial.

- «1. No podrán formar una unión de hecho, a los efectos de esta ley:
- a) Las personas menores de edad no emancipadas.
 - b) Quienes estén casados o casadas con otra persona, sin estar separados o separadas legalmente de la misma mediante sentencia judicial, y quienes mantengan una unión de hecho formalizada con otra persona.
 - c) Quienes sean parientes en línea recta, por consanguinidad o adopción, o colateral, en los mismos términos, hasta el segundo grado.
2. No podrá pactarse una unión de hecho con carácter temporal o condicional».

Como ya apuntamos, todos estos requisitos tenían sentido desde la perspectiva de una figura quasi-matrimonial, con toda una serie de efectos civiles equiparadores. La actual regulación hace que resulten demasiado pretenciosos. No obstante, incluso en la situación anterior, alguno de ellos ya resultaba discutible.

Así pues, si los impedimentos de minoría de edad, parentesco o no estar legalmente separado (aunque se esté casado) pueden resultar oportunos, coherentes y fácilmente acreditables, la constancia de que alguno de la pareja no tenga otra unión de hecho formalizada tiene una eficacia y un alcance muy limitado. Efectivamente, resulta fácil comprobar que ninguno de los convivientes figura como miembro de una unión inscrita en el RUH de la Comunitat Valenciana, pero eso no excluye la posibilidad de que cualquiera de los dos ya tenga inscrita una unión con otra persona en uno de los infinitos registros de uniones existentes a nivel municipal o provincial, o que la tenga inscrita en el Registro de uniones de otra Comunidad autónoma; o que incluso

ambos puedan estar inscritos en varios registros contemporáneamente. Ciertamente, son paradojas inevitables del proceso juridificador de un fenómeno convivencial esencialmente libre. Pero si se pretendía la exclusividad de la unión formalizada habría que haber exigido algo más. Limitarse a una mera comprobación registral supone legitimar que una persona pueda convivir con otra en una unión de hecho (real) pero no inscrita, y registrar otra unión formalizada (pero no real) con una persona distinta, simplemente por interés de ambos.

También aquí subyace el contrasentido de establecer la inscripción como constitutiva, sin requerir la acreditación de una efectiva convivencia de la pareja, como resultaría lógico tratándose de una unión de hecho. Si, al menos, hubiera de acreditarse testificalmente esa convivencia estable y pública, resultaría más difícil realizar inscripciones fraudulentas. En todo caso, mientras no exista una ley estatal que unifique requisitos y efectos legales y se ponga en marcha un Registro Central (estatal) de Uniones de Hecho (o al menos se prevea que en la inscripción de nacimiento se pueda anotar o indicar la situación de pareja de hecho), evitar los fraudes o las inscripciones múltiples en función de condiciones más favorables, resultará una tarea imposible.

El art. 4.2 de LUHFCV, también de manera análoga a lo establecido para el matrimonio, recoge la prohibición de constituir estas uniones con carácter temporal, o sometidas a término o condición. Se trata, a nuestro juicio, de otro requisito incongruente con la naturaleza fáctica de la unión de hecho, pero que en esta nueva categoría de la unión formalizada se incluye como consecuencia del planteamiento equivocado que insiste en mirar al matrimonio con afán equiparador. Una previsión de este calibre sólo se explica considerando que lo decisivo en la unión formalizada es el documento de inscripción constitutiva en el Registro (en el que se prohíbe la presencia de un término o una condición). Pero conviene recordar nuevamente que la auténtica unión de hecho no se constituye por un acto sino que se consolida por el tiempo de convivencia transcurrido. Su verdadera esencia es la facticidad, el realizarse cada día (o sea, el pasado, lo ya vivido). Así pues, en sentido estricto, puesto que la

auténtica unión de hecho es libre y se rige de facto por la voluntad de sus miembros, no sería incongruente con su naturaleza que ambos decidieran poner fin a su convivencia en un plazo determinado o en el momento en que se cumpliera alguna condición o acontecimiento, aunque esto no figure en ningún documento inscrito, precisamente porque no es el documento el que constituye la unión.

4. Extinción de la unión formalizada y cancelación de la inscripción

Con relación a la extinción, prevista en un extenso art. 5 LUHFCV, se reproducen prácticamente las previsiones del Código civil relativas a la disolución del matrimonio, estableciendo, junto a las causas habituales, la de violencia de cualquier tipo contra el otro conviviente o contra los hijos comunes, cuando se esté incurso en un proceso penal al respecto.

«1. La unión de hecho se extingue por las siguientes causas:

- a) Por común acuerdo de sus miembros.
- b) Por declaración de voluntad de cualquiera de ellos o ellas.
- c) Cuando cualquiera de los convivientes o las convivientes esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro o de la otra o de los hijos o hijas comunes o de cualquiera de ellos o de ellas, y se haya dictado resolución judicial motivada en la que se constaten indicios fundados y racionales de criminalidad.
- d) Por muerte o declaración de fallecimiento de cualquiera de sus miembros.
- e) Por cese efectivo injustificado de la convivencia durante un plazo mínimo de tres meses.
- f) Por matrimonio de cualquiera de sus miembros.

2. En caso de extinción de la unión de hecho formalizada, cualquiera de sus miembros deberá solicitar, en el plazo de un mes, la cancelación de la inscripción que conste en el Registro de Uniones de Hecho Formalizadas».

Resulta llamativo que en el supuesto de ruptura unilateral, el precepto no prevea expresamente la muy razonable notificación formal al otro de tal decisión (que suele recogerse en todas las leyes de parejas); pero tal y como se ha redactado la norma, bastará la mera declaración de voluntad, por parte de uno de ellos, de extinguir la unión ante el encargado del RUHF. Y éste, una vez haya emitido resolución, ya se encargará de notificarlo al otro interesado.

5. Los efectos actualmente otorgados por la Ley Valenciana

Como ya apuntamos al comienzo, el núcleo de la nulidad establecida por el fallo constitucional afectó fundamentalmente al contenido del anterior capítulo III (arts. 8-12) relativo a la regulación subsidiaria de los aspectos personales y patrimoniales de los convivientes: régimen económico básico para la satisfacción de los gastos comunes y actos de administración; disposición de la vivienda habitual; el derecho de alimentos; compensación económica o una pensión periódica en caso de cese de la convivencia; responsabilidad frente a terceros y derechos del conviviente supérstite sobre uso de la vivienda. También la nulidad afectó a los efectos previstos en el art. 13, que establecía la equiparación de convivientes y cónyuges respecto a las acciones de incapacidad, prodigalidad, ausencia, fallecimiento y desempeño de las funciones de tutela y curatela; y en el art. 14, que equiparaba a cónyuge y conviviente supérstite en los derechos sucesorios.

En definitiva, la STC 110/2016 restringió los efectos de la LUHFCV a los contemplados en los dos primeros apartados del vigente art. 15. El mencionado precepto establece una equiparación entre cónyuges y convivientes formalizados en lo relativo a los siguientes aspectos:

«1. La regulación de la función pública que es competencia de la Generalitat, en cuanto a licencias, permisos, situaciones administrativas, provisión de puestos de trabajo y ayuda familiar».

Se trata de algo habitual en todas las leyes autonómicas en la materia y que ya preveía la anterior legislación valenciana al respecto.

«2. Los derechos y obligaciones de derecho público establecidos por la Generalitat en materias de su competencia, tales como normas presupuestarias, indemnizaciones, subvenciones y tributos autonómicos.»

En este sentido cabría invocar las normas y bonificaciones del impuesto de sucesiones y donaciones, así como transmisiones y actos jurídicos documentados, que son competencia autonómica.

Con relación al n.3 de este artículo (prestaciones laborales o por viudedad), como ya dijimos, no estamos ante ningún efecto propio de la Ley, sino ante una mera remisión a la legislación estatal que es la que regula estos aspectos:

«3. En cuanto a los derechos a percibir pensiones de viudedad y a las indemnizaciones por accidentes laborales o enfermedades profesionales, se estará a lo dispuesto por la legislación aplicable en cada caso».

III. La diversa configuración de la unión de hecho en la Ley Valenciana y en el art. 221.2 de la Ley General de la Seguridad Social (RDL 8/2015) en relación con la pensión de viudedad

Como ya he reiterado en las diversas ocasiones en las que he abordado el fenómeno de las uniones de hecho (Moliner, 2013, p. 344 y 378), una de las cuestiones que resulta conceptualmente esencial a la hora de abordar su regulación es ésta: ¿cómo insertar en el campo de lo jurídico algo que se presenta como esencialmente fáctico, sin desvirtuar esa facticidad?

Precisamente, el defectuoso encaje de esos dos elementos (facticidad y formalización jurídica) suele generar graves distorsiones en las diversas regulaciones autonómicas en la materia, porque se suele diseñar un modelo legal de unión de hecho, que ya no es tanto «de hecho» como «de derecho». Y ello sucede cuando la exigencia formalizadora (normalmente la inscripción en un registro público) se establece como «constitutiva». Es decir, cuando la unión emerge para

el Derecho a partir de un acto y no de la efectiva constatación de una convivencia estable entre dos personas. En este sentido, como ya expusimos, la inscripción constitutiva es el presupuesto del que parte la actual regulación valenciana de la LUHFCV, en la cual el elemento fáctico simplemente ha desaparecido. Sin embargo, la configuración ofrecida por el art. 221.2 LGSS, a efectos del reconocimiento de la pensión de viudedad a las uniones de hecho, con bastante mejor criterio, asume el planteamiento inverso optando por la prevalencia del paradigma convivencial, exigiendo más allá de la inscripción en un registro, la acreditación de unos tiempos mínimos de convivencia efectiva de la pareja como requisito inexcusable para el acceso a la prestación.

Como veremos a continuación, esto dibuja un doble escenario en relación con los efectos producidos por la LUHFCV. Los efectos que derivan de lo establecido en los nn. 1 y 2 del art. 15, están vinculados a la existencia de una «unión de hecho formalizada» constituida de acuerdo con los requisitos establecidos en los arts. 1 y 3 LUHFCV. Sin embargo, los efectos previstos en el n.3 del mencionado art. 15 LUHFCV, en relación con la pensión de viudedad, están vinculados a la existencia de una «pareja de hecho» que cumpla las exigencias establecidas en el art. 221.2 LGSS, las cuales no coinciden con las señaladas en los arts. 1 y 3 LUHFCV. He aquí un ejemplo de la permanente paradoja que continúa suscitando una deficiente e incongruente comprensión de la naturaleza esencialmente fáctica de las uniones de hecho. Por ello, antes de realizar el análisis comparativo entre ambas categorizaciones legales, quiero dedicar un breve análisis al modo en que, a mi juicio, deben armonizarse los tres elementos clave de este fenómeno: la afectividad, la facticidad y la formalización jurídica.

1. Afectividad, facticidad y formalización jurídica de las uniones de hecho

La caracterización conceptual de la unión de hecho pretende delimitar la relación de convivencia existente entre dos personas, basada en lo que se denomina una «relación de afectividad» entre ambas (se ha

plasmado en la fórmula: «relación de afectividad análoga a la conyugal»). La afectividad es un concepto extrajurídico que, sin embargo, ha pasado a formar parte del Derecho a través de su presencia en diversos textos legales (todos relacionados con las uniones de hecho) pero que nunca ha sido legalmente definido ni concretado y que, desde luego, no cabe identificar con cuestiones de tipo sentimental, amoroso o sexual, completamente ajenas a parámetros objetivables, exigidos y exigibles por el Derecho para su oportuna acreditación en caso necesario.

La unión de hecho responde a lo que jurídicamente solía denominarse una convivencia «*more uxorio*» entre dos personas. Es decir, dos personas que, desde un punto de vista externo, desarrollan una vida similar (análoga) a la de un matrimonio, pero sin estar formalmente (jurídicamente) casados. Cabe subrayar el hecho de que ese peculiar modo de convivir sólo puede apreciarse desde un punto de vista externo; es decir, que la convivencia afectiva o «*more uxorio*» sólo puede categorizarse por signos exteriores; de ahí la relevancia de la «notoriedad» para identificarlas. Deben eliminarse, pues, como integrantes de esta figura todas aquellas uniones cuyo fundamento último no sea la afectividad; es decir, cuya convivencia no responda al deseo de constituir algo externamente similar o semejante a lo que el Derecho concibe como un matrimonio.

Al hilo de esta primera consideración surge de inmediato la pregunta fundamental: ¿si tan sólo cabe atender a signos externos, cómo se puede identificar este tipo de convivencia afectiva y distinguirlo de otras no afectivas? La respuesta apunta al segundo de los elementos esenciales de las uniones de hecho: una convivencia afectiva entre dos personas debe basarse sobre una voluntad de permanencia, de estabilidad. Es esa estabilidad la que permite distinguir una unión de hecho de aquello que llamamos un «noviazgo» u otro tipo de relaciones esporádicas. En consecuencia, la voluntad (continuada) de formar una «pareja estable» no puede presumirse; es algo que sólo puede constatarse por el transcurso del tiempo. De ahí que en la unión de hecho sólo quepa hablar, en sentido estricto, de consolidación (ligada

a un tiempo de convivencia efectiva) y carezca de sentido hablar de constitución, puesto que no es el inicio lo que cuenta, sino el tiempo transcurrido. La relevancia jurídica de la unión de hecho depende siempre de lo pasado, de lo vivido, nunca de lo futuro (porque la voluntad de convivir debe renovarse y actualizarse continuamente, o deja de existir).

Pero, obviamente, la regulación jurídica de las uniones de hecho exige la acreditación de su existencia ante el Derecho, sin olvidar el matiz fundamental: lo que el Derecho debe acreditar en este tipo de uniones no es su constitución sino su estabilidad, su consolidación a través del tiempo, dado que es justamente ése (la convivencia afectiva estable no matrimonial) el bien jurídico que se intenta proteger con la concesión de determinados efectos. En otras palabras, la regulación jurídica de las uniones de hecho no puede consistir en la institucionalización de una segunda clase de matrimonio, devaluado en sus efectos y en sus formalidades. Tal posibilidad resultaría difícilmente compatible con la protección que el art. 32.1 CE otorga a dicha institución.

En consecuencia, la regulación de la unión de hecho debe buscar el medio que mejor permita constatar la existencia de una convivencia afectiva estable por parte de una pareja. Pretender que la existencia de una pareja afectiva depende de un acto jurídico «constitutivo» destruiría absolutamente su auténtica naturaleza dado que estaría eliminando el elemento esencial que identifica la unión de hecho: la facticidad. La unión de hecho, a diferencia del matrimonio, «no se constituye» por un acto jurídico, sino que «se consolida» por el transcurso de un cierto tiempo de convivencia. De ahí que no quepa hablar de una «formalización constitutiva» de la unión de hecho. En otras palabras, su protección pública y sus efectos (laborales, fiscales, administrativos, sucesorios, etc.) no pueden derivarse de un acto constitutivo, eso supondría de facto establecer un segundo tipo de matrimonio. Ahora bien, eso no significa que no puedan (y deban) estar sometidas a una exigencia formalizadora, siempre que esta se entienda como mecanismo de acreditación de la convivencia afectiva y estable.

Por consiguiente, la exigencia fundamental que el Derecho debe plantear a la unión de hecho (la causa de su protección pública y sus efectos) es la acreditación de una convivencia estable (que es el bien protegible) por cualquier medio de prueba válido, incluyendo por supuesto la inscripción en un Registro de uniones de hecho; pero sin olvidar que dicha inscripción, por definición, sólo puede tener un valor declarativo (acreditativo), nunca constitutivo. La inscripción no puede «constituir» la unión de hecho. Así pues, lo que se inscribe en el Registro no es la voluntad de una pareja de comenzar su relación afectiva, sino la constatación de que el transcurso de un plazo mínimo de convivencia afectiva y estable (pública y notoriamente), a partir del momento de la inscripción, permitirá calificar a una pareja de «unión de hecho» y la hará acreedora de los efectos legales previstos. Ese mismo efecto (acreditar la realidad de una convivencia estable y pública) puede obtenerse mediante un documento notarial, pero sin perder su carácter meramente declarativo; es decir, no pretendiendo sustituir el desarrollo temporal de la convivencia, por el acto de formalización de dicho documento.

En definitiva, la facticidad que singulariza a la unión de hecho exige que los efectos jurídicos se deriven de la constatación de que existe una convivencia afectiva estable y eso sólo puede producirse acreditando que se ha convivido a lo largo del tiempo. De ahí la incongruencia en que incurre la ley valenciana (y la mayoría de leyes autonómicas en la materia), estableciendo la inscripción en los registros como un acto que constituye la pareja (sin necesidad de convivencia acreditada), otorgando los efectos desde el momento en que se formaliza dicha inscripción. Con ello, tal y como hemos apuntado, las uniones de hecho se convierten *de iure* en un mini-matrimonio registral (o notarial) desvirtuando así su auténtica naturaleza.

2. La caracterización de la unión de hecho en la Ley Valenciana

Como ya apuntamos, el vigente art. 1.1 LUHFCV denomina «unión de hecho formalizada», a la formada por: «dos personas que con

independencia de su sexo convivan en una relación de afectividad análoga a la conyugal y que cumplan los requisitos de inscripción [constitutiva] del artículo 3 de esta Ley». La propia denominación utilizada por el texto –en línea con lo expuesto en el epígrafe anterior– ya previene frente al hecho de que en la relación afectiva que se regula, el carácter fáctico (estabilidad) ha sido sustituido por el carácter constitutivo de la inscripción (art. 3 LUHFCV).⁵ Con este planteamiento se desvirtúan por completo los tres elementos esenciales que determinan la existencia de una unión de hecho: el afectivo, el convivencial y la estabilidad.

En efecto, ¿qué sentido tiene aludir aquí a una convivencia afectiva cuando este requisito no debe acreditarse para constituir la unión de hecho ante el encargado del Registro o ante el notario? Y, sin embargo, no se hace referencia al carácter público, notorio y estable de la relación (el comportamiento externo de quienes conviven) que, como ya dijimos, es el distintivo esencial que identifica y singulariza la unión de hecho y el que justifica su protección pública (Moliner, 2013, p. 359).⁶ Estamos, pues, ante una figura convivencial (la unión

5 «Artículo 3. Constitución de las uniones de hecho formalizadas. Son uniones formalizadas aquellas en que consta su existencia, bien por declaración de voluntad de sus integrantes ante el funcionario encargado o la funcionaria encargada del Registro de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana plasmada en la correspondiente inscripción o bien en otro documento público inscrito en el mencionado Registro, siempre que cumplan los requisitos que determina esta ley para ser tenidas por tales. La inscripción de la unión de hecho en el Registro de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana tiene carácter constitutivo y se producirá mediante resolución del órgano competente para la gestión de dicho Registro, en el plazo de tres meses desde la solicitud, siendo los efectos del silencio administrativo negativos, sin perjuicio de la resolución posterior sobre aquélla. Contra dicha resolución cabrá interponer el correspondiente recurso administrativo».

6 Como ya escribí en otro lugar, la definición ofrecida por la derogada Ley valenciana 1/2001, resultaba bastante más ajustada a la realidad del fenómeno. Se refería a quienes «conviven en pareja de forma libre, pública y notoria, vinculadas de forma estable, al menos durante un periodo ininterrumpido de doce meses, existiendo una relación de afectividad, siempre que voluntariamente decidan someterse a la misma mediante la inscripción de la unión en el Registro Administrativo de Uniones de Hecho de la Comunidad Valenciana». Como puede verse, se omitía toda referencia innecesaria al sexo de los convivientes y se exigían tres requisitos inherentes a la naturaleza esencialmente fáctica de la relación (que no puede nacer de un acto constitutivo): la *libertad*, la *publicidad* y la *notoriedad*. Se aludía, lógicamente, a la *estabilidad* de la relación mediante la exigencia de un periodo mínimo de convivencia ininterrumpida (que justificase su consolidación como unión fáctica) y se aludía, también, a la *afectividad* como

de hecho formalizada) que ya no es «de hecho» porque sus efectos no derivan de una convivencia afectiva estable, sino que se despliegan a partir de un acto constitutivo, tal y como expresamente lo establece el art. 3 LUHFCV. No cabe afirmar la naturaleza esencialmente fáctica de la unión de hecho cuando se descarta la exigencia de estabilidad al no prever un plazo mínimo de convivencia efectiva. En realidad, la LUHFCV ha creado una nueva categoría, alternativa al matrimonio y supeditada exclusivamente a su inscripción en el Registro de uniones de hecho de la Comunidad Valenciana (Moliner, 2013, p. 360-361).⁷ Ya hemos insistido suficientemente en que la naturaleza del fenómeno afectivo convivencial radica precisamente en su «no constitución»; o sea, en la facticidad (consolidarse por la duración y no por un acto jurídico). Precisamente por eso, las uniones formalizadas, no son en sentido estricto auténticas uniones de hecho, puesto que en ellas carecen de relevancia la convivencia, la estabilidad o la afectividad, que son precisamente los elementos identificadores de una unión de hecho.

3. La «pareja de hecho» en el art. 221.2 de la LGSS (RDL 8/2015)

El art. 221 LGSS, producto del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprobó el nuevo texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), reconoce a las parejas de hecho

criterio de identificación de la figura (frente a la de amigos, novios o compañeros de piso), que lógicamente debería ser testificalmente acreditado.

7 Como también tuve ocasión de exponer, la anterior ley 1/2001 no pretendía establecer una nueva categoría sino simplemente dotar de efectos concretos a las uniones de hecho inscritas, pero planteaba la inscripción como una realidad meramente declarativa: «*siempre que voluntariamente decidan someterse a la misma [la antigua ley] mediante la inscripción de la unión en el Registro Administrativo de Uniones de Hecho de la Comunidad Valenciana*». Así pues, la voluntad expresa de acogerse a la ley a través de la inscripción registral funcionaba como una exigencia básica de seguridad jurídica para otorgar efectos reglados (permitía constatar la estabilidad de la convivencia y la capacidad de los convivientes) y, a la inversa, como una especie de «cláusula general excluyente». Es decir, garantizaba (y respetaba) la legítima libertad de quienes desean convivir al margen de toda formalidad, de acuerdo a la auténtica realidad del fenómeno (sustancialmente libre y fáctico) y evitando que, a través de la analogía, fuera irrelevante la voluntad de los convivientes de formalizar o no su relación, impidiendo que en supuestos contenciosos el juez aplicara directamente dicha regulación.

el derecho a la percepción de la pensión de viudedad, sometida a unos umbrales de ingresos y atendiendo a la existencia o no de hijos comunes (art. 221.1 LGSS). No procede analizar aquí dichas exigencias, dado que nuestro interés se centra en la caracterización del concepto «pareja de hecho» (el texto legal utiliza esta específica denominación) tal y como legalmente se configura. Dicha caracterización se realiza en el n.2 del art. 221 LGSS, que no hace sino reproducir el contenido del art. 174.3 del anterior texto refundido de la Ley 40/2007 (LMMSS), que fue la primera ocasión en la que el legislador estatal definía expresamente las «parejas de hecho» con vistas a la concesión de un efecto general como la pensión de viudedad. Así pues, el concepto legal de unión de hecho a efectos de pensión de viudedad es el siguiente:

«2. A efectos de lo establecido en este artículo, se considerará pareja de hecho la constituida con análoga relación de efectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años.

La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberá haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante.»

Mucho se ha escrito sobre la compleja y confusa redacción de este precepto, sobre la no menos ambigua terminología utilizada y sobre el sentido de la doble exigencia de requisitos acreditativos (que luego analizaremos).⁸ El propio Tribunal Supremo se ha visto obligado

⁸ Con una orientación muy crítica en los sentidos señalados se han manifestado, entre otros, Martínez Abascal, V.: «Las parejas de hecho y la pensión de viudedad en la Ley 40/2007,

a pronunciarse abundantemente sobre este párrafo, unificando doctrina y realizando una tarea hermenéutica de auténtico mérito.⁹ No obstante, con todos los defectos que cabe achacar a la redacción del texto, considero muy positivo su esfuerzo por respetar la verdadera naturaleza fáctica de la unión de hecho y las exigencias que comporta toda regulación del fenómeno que pretenda ser coherente con dicha naturaleza. Y esa coherencia pasa (necesariamente) por articular correctamente ese doble orden de realidades que confluyen en la figura: convivencia y acreditación de la misma. Esto es: existencia de una convivencia afectiva estable (que se ha consolidado por el transcurso del tiempo) y acreditación de esa realidad convivencial a través de aquellos medios que el Derecho considera válidos para salvaguardar las exigencias mínimas de seguridad jurídica, pero sin desvirtuar la esencial facticidad del fenómeno. Este doble encaje realizado por el art. 221.2 LGSS merece de mi parte un juicio positivo (a pesar de que podía haberse mejorado la redacción de antiguo art. 174.3) y a pesar de las severas críticas que se han lanzado contra él desde la doctrina laboralista, por lo que podría suponer de discriminatorio respecto del matrimonio y respecto de las propias parejas de hecho que no cumplen o no pueden acreditar esos extremos.¹⁰

de 4 de diciembre: ¿una equiparación inviable?», *Aranzadi Social*, 17, 2010, pp. 59-90. Mella Méndez, L.: «El concepto de "pareja de hecho" a efectos de la pensión de viudedad», *Aranzadi Social*, 9, 2012, pp. 195-218. Molins García-Atance, J.: «La pensión de viudedad tras la Ley 40/2007, de medidas en materia de seguridad social», *Aranzadi Social*, 6, 2008, pp. 95-125. Moreno i Gené, J.: «La pensión especial de viudedad de las parejas de hecho: la prueba de la convivencia estable», *Aranzadi Social*, 17, 2010, pp. 23-34. Viqueira Pérez, C.: «La situación protegida en la pensión de viudedad derivada de pareja de hecho: (Ley 40/2007)», *Actualidad laboral*, 18, 2008, tomo 2º, pp. 2158-2160. Álvarez Cuesta, H.: «Uniones de hecho y su incidencia en la Seguridad Social», *Actualidad laboral*, 19, 2009, pp. 2-17.

⁹ Vid., entre otras, SSTs 20 de julio de 2010; 30 de mayo de 2012; 11 de junio de 2012; 27 de junio de 2012; 16 de julio de 2013; 20 de mayo de 2014; 22 de septiembre de 2014; 18 de diciembre de 2015; 23 de febrero de 2016; 2 de marzo de 2016; 19 de abril de 2016; 1 de junio de 2016; 20 de julio de 2016; 21 de julio de 2016; 8 de noviembre de 2016; 7 de diciembre de 2016 y 4 de mayo de 2017.

¹⁰ Vid. Martínez Abascal, V.: «Las parejas de hecho y la pensión de viudedad en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre: ¿una equiparación inviable?», cit., pp. 62-65. Viqueira Pérez, C.: «La situación protegida en la pensión de viudedad derivada de pareja de hecho: (Ley

La caracterización que el primer inciso del art. 221.2 LGSS ofrece de la «pareja de hecho» pone de manifiesto el carácter eminentemente fáctico de la figura. En efecto, se pretende constatar (acreditar) la existencia de una convivencia afectiva protegible (sin impedimentos legales);¹¹ que haya sido *estable* (desarrollada al menos durante cinco años) y *notoria* (de cuya publicidad el padrón municipal puede ser el medio acreditativo más básico, por cuanto constituye el instrumento que permite conocer a quienes conviven bajo un mismo techo; si bien la jurisprudencia ha flexibilizado el requisito posibilitando acudir a otras pruebas).¹² Estamos, pues, ante una configuración legal de la unión de hecho, defectuosa en su redacción, pero respetuosa con su naturaleza. Sin embargo, la confusión se produce por la exigencia de inscripción registral (o constitución notarial) exigida por el segundo inciso del

40/2007)», cit., pp. 2161-2165. Molins García-Atance, J.: «La pensión de viudedad tras la Ley 40/2007, de medidas en materia de seguridad social», cit., pp. 103-107.

11 La doble exigencia de no tener impedimento, (absolutos o relativos) para contraer matrimonio entre sí y de no tener vínculo matrimonial con otra persona, resulta absolutamente redundante y sólo cabe entender éste último si se aplica al periodo entre el fallecimiento y el reconocimiento de la prestación (Martínez Abascal, V.: «Las parejas de hecho y la pensión de viudedad en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre: ¿una equiparación inviable?», cit., p. 64).

12 No pocos enjuiciaron críticamente el hecho de que el precepto no aludiera a otros medios de prueba alternativos, siempre admitidos en la acreditación de situaciones convivenciales. En efecto, para que existe una unión de hecho no basta la mera convivencia en un mismo domicilio, sino que dicha convivencia ha de ser «more uxorio». La concurrencia del segundo elemento puede acreditarse, no solo mediante la inscripción en el correspondiente registro o documento público, sino también mediante otros instrumentos probatorios, algunos tan contundentes como la existencia de hijos en común, la compra de una vivienda y constitución de la subsiguiente hipoteca, por los dos miembros de la pareja de hecho, la declaración de la renta conjunta durante numerosos años, la cartilla sanitaria familiar... Así lo entendió el Tribunal Supremo, que flexibilizó la rotundidad del requisito permitiendo acreditar la convivencia afectiva por otros medios. Para el Tribunal Supremo (STS de 25 de mayo de 2010) lo importante es la existencia de la pareja de hecho en la realidad y no –con tener ello incidencia– la forma de acreditar dicha convivencia, que podrá llevarse a cabo a través de cualquier medio admitido en Derecho, sobre todo de manera documental, como es el certificado de empadronamiento, pero también el documento público o una inscripción registral. De entre esas pruebas el TS ha excluido el libro de familia: «Y que aunque acreditación de la convivencia puede realizarse por cualquier medio de prueba que tenga fuerza suficiente para procurar convicción al respecto, sin que necesariamente haya de serlo por el certificado de empadronamiento, en todo caso no cumple el requisito el Libro de Familia, porque conforme al Decreto 14/11/58 no sólo se abre con la certificación de matrimonio, sino que también se entrega a los progenitores de hijos no matrimoniales y adoptivos, caso en el que únicamente acredita la filiación» (STS 22 de septiembre de 2014, FJ Segundo).

precepto: ¿se trata de dos posibilidades alternativas de acreditar la existencia de la pareja de hecho? ¿Se trata de una innecesaria reiteración de la misma exigencia?

La controversia provocó numerosos pronunciamientos jurisprudenciales, que trataron de justificar como pertinente la exigencia cumulativa de dos requisitos diferentes, excluyendo que fueran reiterativos o que plantearan dos posibilidades alternativas de acceder a la prestación, que los convivientes podían libremente elegir. El Tribunal Supremo, en su STS de 25 de mayo de 2010, esgrimió para este fin tres tipos de argumentos (posteriormente reiterados en múltiples sentencias),¹³ que cabe sintetizar del siguiente modo:

- a) En la norma (antes, art. 174.3 LMMSS, actualmente art. 221.2 LGSS) se establecen dos requisitos simultáneos: a) *convivencia* estable y notoria, de manera ininterrumpida durante un periodo de, al menos, cinco años; y b) la *publicidad* de esa convivencia, bien a través de su inscripción en un registro de parejas de hecho (autonómico o municipal), o bien mediante un documento público, en el que se manifieste la mutua voluntad de constituir una unión afectiva.
- b) Que no se trata de exigir por duplicado la acreditación del mismo extremo (la existencia de la «pareja de hecho»), como pudiera deducirse de la confusa redacción del precepto, sino que los dos requisitos legales responden a dos exigencias diferentes: una de tipo *material*, dirigida a acreditar una convivencia estable de pareja durante un tiempo mínimo de cinco años; y otra exigencia de tipo *formal* —«*ad solemnitatem*»— que pretende constatar que la pareja se ha constituido como tal ante el Derecho, acreditando su carácter afectivo, con dos años de antelación al hecho causante.

13 Los argumentos de la sentencia señalada han sido reiterados en las SSTS de 6 de julio de 2010; de 20 de septiembre de 2010; de 9 de diciembre de 2010; 30 de mayo de 2012; 27 de junio de 2012; 16 de julio de 2013; 20 de mayo de 2014; 22 de septiembre de 2014; 28 de abril de 2015; 29 de abril de 2015; 16 de diciembre de 2015; 16 de febrero de 2016; 29 de marzo de 2016; 30 de marzo de 2016; 19 de abril de 2016; 1 de junio de 2016.

- c) Que teniendo en cuenta los términos utilizados por la norma: cuando el legislador afirma que «*se considerará pareja de hecho*» a quienes cumplan determinadas condiciones (entre otras, que acrediten la convivencia estable mediante el certificado de empadronamiento); y a continuación añade que «*la existencia de la pareja de hecho se acreditará*» mediante la inscripción en algún registro, cobra pleno sentido la afirmación de que la primera exigencia constituye el requisito *material* (convivencia estable durante al menos cinco años) y el segundo se refiere a una exigencia *formal* (que la pareja se ha constituido como tal ante el Derecho).¹⁴

A pesar de que esta doctrina jurisprudencial ha prevalecido hasta la actualidad, la argumentación del TS resulta muy poco consistente a la hora de explicar el sentido de esa doble exigencia. El TS parece no querer ver lo evidente: que en ambos incisos de la norma, se alude tanto a una dimensión *material* (cinco años o dos años de convivencia) como a una dimensión *formal* acreditativa (certificado de empadronamiento o registro – documento notarial). Y también parece que el TS no quiera ver que, en ambos incisos, se pretende exactamente lo mismo: un medio de prueba que acredite la existencia de la pareja de hecho. Solo así se explica que, finalmente, acabe aceptando que la doble exigencia –acreditación de cinco años de convivencia e inscripción registral (o documento notarial)– responde, en última instancia, a una decisión (excluyente) del legislador: «la pensión de viudedad que la norma establece no es en favor de todas las parejas “de hecho” con cinco años de convivencia acreditada, sino en exclusivo beneficio de las parejas de hecho “registradas” cuando menos dos años antes [o que han formalizado su relación ante Notario en iguales términos temporales] y que asimismo cumplan aquel requisito convivencial; lo que ha llevado a afirmar (STS 20 de julio de 2010) que la titularidad del derecho –la pensión– únicamente

14 Vid. FJ Segundo de la STS 22 de septiembre de 2014.

corresponde a las "parejas de derecho" y no a las genuinas parejas de hecho».¹⁵

Esto manifiesta, a nuestro juicio, que el TS no ha llegado a comprender en profundidad el núcleo de la cuestión. Algo que sí han hecho, en mayor medida, los cinco magistrados que suscriben el voto particular de la STS 29 de septiembre de 2014 (encabezado por María Luisa Segoviano), cuando en su fundamento octavo afirman: «Aunque la sentencia entiende que la exigencia de los dos requisitos establecidos en el párrafo cuarto del apartado 3 del artículo 174 de la LGSS tienen la finalidad de probar dos cosas diferentes –convivencia y publicidad de la situación de convivencia «more uxorio»– en realidad, lo que se trata de probar, en ambos casos, es una sola cosa: «la existencia de la pareja de hecho». Pero con una diferencia importante: mediante las pruebas del primer inciso –cualesquiera, según nuestra doctrina– se trata de acreditar algo que ya viene existiendo desde hace al menos 5 años. En cambio, mediante la constitución formal del segundo inciso, lo que se trata es precisamente de «crear» esa pareja –aunque puede que viniera siendo una realidad fáctica anterior– para que, transcurridos dos años, esa formalización opere como prueba incontestable –sin necesidad de ninguna otra, pues entonces no habría efecto constitutivo alguno– de la existencia de esa mal llamada «pareja de hecho» pues, como reconoce nuestra doctrina, es, en realidad, una «pareja de derecho», tal y como

15 Vid. STS 22 de septiembre de 2014, FJ Segundo c). También recogida en la STC 40/2014, FJ Tercero, del siguiente modo: «Como ha señalado el Tribunal Supremo, la solución por la que ha optado el legislador no consiste en una exigencia probatoria duplicada sobre un mismo extremo (la existencia de la pareja de hecho), sino que el art. 174.3 LGSS se refiere a dos exigencias diferentes: la material, esto es, la convivencia como pareja de hecho estable durante un período mínimo de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha de fallecimiento del causante; y la formal, ad solemnitatem, es decir, la verificación de que la pareja se ha constituido como tal ante el Derecho y dotada de "análoga relación de afectividad a la conyugal", con dos años de antelación al hecho causante. De este modo, la pensión de viudedad que la norma establece no es en favor de todas las parejas de hecho con cinco años de convivencia acreditada, sino en exclusivo beneficio de las parejas registradas al menos dos años antes del fallecimiento del causante (o que han formalizado su relación en documento público en iguales términos temporales) y que asimismo cumplan el aludido requisito de convivencia».

expresamente lo reconoce nuestra sentencia de 20 de julio de 2010, recurso 3715/201».

En consecuencia, la norma del art. 221.2 LGSS (antes art. 174.3 LMMSS) no pretende ofrecer una definición de la unión de hecho (con una dimensión material y otra formal) sino que pretende acreditar la existencia de la unión de hecho, a partir de su naturaleza «ontológicamente fáctica».¹⁶ pero integrando en la norma la doble concepción existente en el panorama autonómico: las uniones cuyo reconocimiento jurídico deriva de la acreditación de un plazo mínimo de convivencia y las uniones cuyo reconocimiento jurídico deriva de su inscripción constitutiva en un registro o de la formalización de un documento notarial. Con la acertada exigencia, también en este segundo caso, para no desvirtuar la naturaleza esencialmente fáctica de la figura, de un plazo mínimo de convivencia previa, antes de que pueda producirse el efecto buscado por el acto constitutivo.¹⁷

Pero, entonces ¿cuál es el fundamento de la diferente duración de los plazos de convivencia previa establecidos por la norma? Si

16 Así lo expresa el fundamento Cuarto del voto particular de la STS 22 de septiembre de 2014: «A partir de esa definición, el legislador se enfrenta con el problema de la acreditación de que, efectivamente, existe esa pareja «more uxorio». Constatar la existencia del matrimonio, precisamente por su formalidad constitutiva, no plantea problema alguno, pero constatar la existencia de una pareja de hecho, precisamente por su carácter ontológicamente fáctico, sí puede plantearlos. De ahí que, para anticiparse a esos problemas de prueba, de acreditación, el legislador busque una fórmula que conjugue dos exigencias: la no desvirtuación de lo que es una pareja de hecho –que es algo distinto de una pareja de derecho– y, al propio tiempo, permitir también convertir la pareja de hecho en pareja de derecho mediante una declaración de voluntad formalizada de una determinada manera (inscripción en el Registro correspondiente o documento público), con la cautela de que se haga con dos años de antelación al fallecimiento del causante, como mecanismo para prevenir el fraude».

17 No comparto la posición de quienes afirman que se trata simplemente de una desconfianza del legislador en relación con la constitución de las uniones de hecho y con su finalidad, probablemente fraudulenta en muchos casos (Martínez Abascal, V.: «Las parejas de hecho y la pensión de viudedad en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre: ¿una equiparación inviable?», cit., p. 65). Sin menospreciar la función que el Derecho cumple en orden a evitar los fraudes, la norma no pretende juzgar los fines por lo que se constituyó la pareja, sino constatar (acreditar) que esa pareja existe y para ello es imprescindible que se acredite esa convivencia afectiva, estable y notoria. Tampoco comparto, obviamente, la opinión de quienes consideran que la exigencia de este plazo es reiterativa e incluso «un despropósito» (Vid. González González, C.: «Acceso de las parejas de hecho a la pensión de viudedad», *Aranzadi Doctrinal*, 4, 2009, p. 64).

descartamos, como es lógico, la mera arbitrariedad, la respuesta se encuentra en la relación causal entre el plazo exigido y el mecanismo de acreditación de la convivencia elegido. Y, en ese sentido, debemos otorgar nuevamente la razón a quienes suscribieron el voto particular de la STS de 29 de septiembre de 2014, cuando sostienen que los dos incisos la norma no son requisitos acumulativos (algo difícil de justificar) sino que están proponiendo dos posibilidades alternativas de acreditar la existencia de una pareja de hecho. El fundamento Quinto de ese voto particular lo expresa con toda claridad: «La fórmula que emplea el legislador abre dos posibilidades alternativas: La primera consiste en prescribir (primer inciso del precepto) que es necesario que los interesados «acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años». A partir de la STS de 25 de mayo de 2010 [recurso 2969/2010] nuestra Sala –obviando la literalidad del precepto y utilizando recursos hermenéuticos perfectamente lícitos– abrió la posibilidad de utilizar otros medios de prueba diferentes del certificado del padrón. La segunda posibilidad consiste en que si los interesados desean adelantar el reconocimiento de la existencia de la pareja «more uxorio» que han formado o desean formar y, al propio tiempo, contar con un medio de prueba incontestable de la misma, utilicen la otra alternativa que les ofrece el legislador (segundo inciso del precepto): «La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante».

Así pues, resulta razonable suponer que quienes acuden al segundo medio de acreditación están manifestando formalmente su voluntad

de convivir afectivamente en pareja y buscan pre-constituir una prueba fehaciente de ello, pero no constituyen la unión de hecho. Como ya dijimos, la inscripción en el registro o la formalización del documento notarial son actos formales *declarativos* (dan noticia pública) de una voluntad de convivir en pareja; pero nunca pueden configurarse como actos *constitutivos* de la unión de hecho. De ahí la oportuna (e ineludible) exigencia de un plazo mínimo de convivencia estable para que esa voluntad manifestada se consolide y pueda constatar la existencia de una unión de hecho. Y de la norma cabe deducir que, para el legislador, esa pública manifestación de voluntad constituye un indicio de la futura estabilidad de la relación, en virtud del cual estima que el plazo para la producción de este efecto puede ser menor (aun siendo esto discutible).

Desafortunadamente, tanto el TS como el TC, lejos de comprender el núcleo fundamental de la cuestión, se han limitado a validar la interpretación que concibe los dos requisitos la norma como exigencias legales acumulativas e, incluso, a justificar con ellas el distinto rasero utilizado por el legislador en el acceso a la pensión de viudedad por parte de cónyuges y convivientes, como veremos a continuación.

IV. ¿Procede equiparar matrimonio y unión de hecho en el acceso a la pensión de viudedad? Las SSTC, 44/2014, 45/2014, 51/2014 y 60/2014

Todas las cuestiones de constitucionalidad que dieron lugar a los pronunciamientos del TC sobre la cuestión se plantearon sobre el párrafo cuarto del art. 174.3 LMMSS (actualmente art. 221.2 LGSS), por vulneración de las exigencias constitucionales de igualdad en el acceso a la pensión de viudedad. También se planteó la inconstitucionalidad del entonces párrafo quinto del mencionado art. 174.3 LMMSS¹⁸

¹⁸ El párrafo quinto del art. 174.3 LMMSS, declarado inconstitucional por la STC 40/2014, decía lo siguiente: «En las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, cumpliéndose el requisito de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, la consideración

que, en efecto, fue declarado inconstitucional por la STC 40/2014, dado que remitía la acreditación de la condición de pareja de hecho a lo que estableciera la legislación específica de las Comunidades autónomas «con Derecho civil propio», generando con ello una evidente desigualdad entre españoles por razón del lugar de residencia, a causa de la heterogeneidad de requisitos existente en las diversas legislaciones autonómicas.¹⁹

En esta cuestión hemos de partir de una doctrina ya muy consolidada en la materia: matrimonio y unión de hecho, en cuanto que figuras jurídicas, no pueden ser equiparables, por principio. El Tribunal Supremo lo ha reiterado en multitud de sentencias, entendiendo precisamente que quienes decidieron convivir *more uxorio* debe presumirse que lo hicieron para quedar excluidos de la disciplina matrimonial. En ese sentido

de pareja de hecho y su acreditación se llevará a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica.»

19 Antes de la declaración de inconstitucionalidad del mencionado párrafo quinto del art. 174.3 LMMSS, se especuló mucho sobre el grave problema que se hubiera suscitado en la Comunidad valenciana a la hora de determinar si debería considerarse o no una Comunidad con Derecho civil propio. Además de la posible discriminación, la utilización del término «Derecho civil propio», que inexplicablemente no era coincidente con el utilizado por el art. 149.1.8ª de la Constitución (que alude a las competencias autonómicas en relación con el «derecho civil foral o especial»), generó un doble problema interpretativo. Por un lado, si se estaba aludiendo a las Comunidades con Derecho civil foral (las denominadas históricas), o bien si se estaba aludiendo a aquellas Comunidades que ya habían regulado las uniones de hecho, por medio de leyes o decretos, asumiendo por diversas causas una competencia legislativa en esta materia civil. En el primer supuesto, nadie albergaba dudas sobre la inclusión en el precepto de Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y País Vasco (ex. art. 149.1.8 CE). Pero todas las dudas estuvieron centradas en la Comunidad Valenciana, debido a su conocida y debatida situación «especial» (el TC aún no se había pronunciado respecto a su competencia en materia civil). El asunto pasó relativamente desapercibido (sin llegar a provocar un nuevo contencioso entre la Generalitat y el Estado) porque los requisitos de la anterior ley valenciana de parejas, de 2001, coincidían básicamente con las previsiones generales del párrafo cuarto del art. 174.3 LMMSS. La inconstitucionalidad del párrafo quinto desactivó definitivamente el posible desencuentro; pero como cuestión de principio hubiera merecido un destacado espacio en la reflexión autonómica (doctrinal y política) del momento, sobre todo a raíz de la mención expresa, que luego ha realizado la propia STC 40/2014 en el FJ tercero, aludiendo a la ley de parejas de la Comunidad Valenciana (LUHFCV de 2012) entre aquellas aprobadas por las Comunidades históricas (Baleares, Galicia, País Vasco) y asumiendo implícitamente que sus disposiciones en materia específicamente civil son plenamente constitucionales. Un argumento que no ha tenido en cuenta el propio TC a la hora de pronunciarse sobre la competencia de la Generalitat Valenciana en materia de Derecho civil.

estableció que, si en algunos casos se les aplica la normativa matrimonial, no es en virtud de la *analogia legis*, sino del principio más general de la *analogia iuris*.²⁰ También el Tribunal Constitucional ha reiterado, en sentencias muy conocidas, el principio de que "el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes", excluyendo toda pretensión de equiparar jurídicamente figuras que son esencialmente diversas.²¹

Pero el problema que aquí se plantea no cuestiona la doctrina general establecida; lo que pretende determinar es si con relación a un efecto específico (el acceso a la pensión de viudedad) resulta razonable, o incluso exigible, establecer también diferencias entre matrimonio y unión de hecho. La reforma introducida por la Ley 40/2007 (LMMSS), decidió, con buen criterio, extender a las uniones de hecho el acceso a la pensión de viudedad; ahora bien, lo hizo imponiendo a éstas unos requisitos que no exige a las uniones matrimoniales: inscripción con periodo mínimo de convivencia y acreditación de una situación de dependencia económica, en función de unos coeficientes sobre los ingresos de la pareja, o justificación de la necesidad (hoy también presentes en el art. 221.1 LGSS).²² Y este es el núcleo de la cuestión suscitada por la

20 En principio, desde que comenzó el reconocimiento jurídico de efectos a estas uniones: STS 18 de mayo de 1992; y también, STS de 21 de octubre de 1992; 11 de diciembre de 1992; 18 de febrero de 1993; 27 de mayo de 1994; 11 de octubre de 1994; 24 de noviembre de 1994. Más recientemente: STC 198/2012, de 6 de noviembre,

21 Valga por todas la STC 184/1990 de 15 de noviembre, que contiene el núcleo de las posteriores argumentaciones en la materia: «El matrimonio es una institución garantizada por la CE y el derecho del hombre y la mujer a contraerlo es un derecho constitucional (art.32.1), cuyo régimen jurídico corresponde a la Ley por mandato constitucional (art.32.2). Nada de ello ocurre con la unión de hecho *more uxorio* que ni es una institución jurídicamente garantizada, ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento». También afirma que el principio de *igualdad* del art. 14 CE, no supone dar el mismo tratamiento al matrimonio y a otras situaciones, sino que obliga a no establecer diferencias de trato que no tengan un fundamento objetivo y razonable.

22 Art. 221.1 LGSS: «Cumplidos los requisitos de alta y cotización establecidos en el artículo 219, tendrá asimismo derecho a la pensión de viudedad quien se encuentre unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho, y acreditara que sus ingresos durante el año natural anterior no alcanzaron el 50 por ciento de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período. Dicho porcentaje será del 25 por ciento en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad.

doctrina laboralista²³ y por quienes nos ocupamos, desde el Derecho civil, de la dimensión conceptual de la unión de hecho: siendo así que la pensión de viudedad tiene un fundamento asistencial; es decir, pretende (en teoría) compensar el posible detrimento económico producido por la muerte del cónyuge o conviviente, ¿no es razonable que se someta a los mismos requisitos en ambos casos? La doctrina siempre consideró discriminatoria frente a la unión de hecho la no exigencia de dependencia económica en el caso del cónyuge viudo.²⁴ Sin embargo, las cuestiones de inconstitucionalidad que se le plantearon al TC en este ámbito (curiosamente) no fueron en esa dirección. No invocaron la posible vulneración del principio de igualdad entre matrimonio y unión

No obstante, también se reconocerá derecho a pensión de viudedad cuando los ingresos del sobreviviente resulten inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante, requisito que deberá concurrir tanto en el momento del hecho causante de la prestación, como durante el período de su percepción. El límite indicado se incrementará en 0,5 veces la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente, por cada hijo común con derecho a la pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente.

Se considerarán como ingresos los rendimientos de trabajo y de capital así como los de carácter patrimonial, en los términos en que son computados para el reconocimiento de los complementos por mínimos de pensiones establecidos en el artículo 59».

23 Vid, por todos, Alarcón Castellanos, M. M., Roldán Martínez, A.: «Algunas reflexiones críticas sobre la pensión de viudedad en las parejas de hecho», *RTSS-CEF*, 59, 2009, pp. 111-114.

24 Afirma Molins que «la exigencia de dependencia económica configura una pensión de viudedad de las parejas de hecho ontológicamente diferente de la pensión de viudedad matrimonial, tratándose de un requisito restrictivo que conlleva una diferencia de trato en perjuicio de las parejas de hecho carente de justificación. Está justificado que el legislador exija determinados requisitos formales para el devengo de la pensión de viudedad en caso de parejas de hecho, los cuales no se exigen en caso de viudedad matrimonial, pues intenta evitar el fraude en esta prestación de Seguridad Social. Pero la exigencia de dependencia económica, únicamente respecto de las parejas de hecho, no está justificada: o se exige en todas las pensiones de viudedad, o en ninguna. Desde la perspectiva de la Seguridad Social, la relación económica que existe entre los convivientes de una pareja de hecho y los cónyuges de un matrimonio, es la misma: se trata de una unión de dos personas, con hijos o sin ellos, que han constituido una comunidad de vida, lo que supone que el daño que sufren por la muerte de uno de los dos es el mismo en ambos casos. El hecho de que un viudo que aportaba el 90 por 100 de las rentas familiares perciba pensión de viudedad, mientras que el supérstite de una pareja de hecho que aportaba el 51 por 100, no tenga derecho a esta pensión, constituye una diferencia de trato absolutamente injustificada. La regulación de la pensión de viudedad precisa de una profunda reforma. La propia disposición adicional 25ª de la LMSS encomienda al gobierno elaborar un estudio que aborde la reforma integral de esta pensión. Sin embargo, la LMSS no lleva a cabo esta reforma». (Molins García-Atance, J.: «La pensión de viudedad tras la Ley 40/2007, de medidas en materia de seguridad social», cit., p. 12).

de hecho, sino entre las propias uniones de hecho según cumplieran o no los distintos requisitos formales de acreditación exigidos por la norma. En consecuencia, el TC no abordó con carácter general la posible discriminación entre matrimonio y unión de hecho respecto a la pensión de viudedad; es más, a nuestro juicio, quizá lo evitó deliberadamente. Las sentencias en las que el TC se ha pronunciado expresamente sobre esta cuestión son: las SSTC 44/ 2014; 45/2014, 51/2014, todas de 7 de abril de 2014 y la STC 60/2014, de 5 de mayo de 2014. En todas el TC ha confirmado la constitucionalidad de las exigencias de inscripción registral de la pareja (asumiendo la interpretación dada por el TS al doble requisito planteado por la norma) y ha negado la existencia de una discriminación de trato normativo entre parejas formalizadas y no formalizadas. La única diferencia existente entre las sentencias radica en el elemento que se alega para justificar la presunta discriminación por parte de la pareja que no cumple los requisitos de la norma.

En el supuesto resuelto por la STC 44/2014, se trata de una pareja en la que uno de sus miembros tenía un vínculo matrimonial no disuelto con una tercera persona. En este caso, el referente comparativo en que se fundamenta la presunta discriminación estaría en aquellos matrimonios que, aun estando simplemente separados (no divorciados), sí generan el derecho a la pensión de viudedad. En consecuencia, la posible inconstitucionalidad podría encontrarse en la exigencia de la norma de que los miembros de la pareja de hecho «no tengan vínculo matrimonial con otra persona» para poder acceder a dicha pensión. En su resolución, el TC recuerda su doctrina respecto al principio constitucional de igualdad: «El trato desigual por sí mismo considerado no es necesariamente contrario a la Constitución, pues no toda desigualdad de trato legislativo en la regulación de una materia entraña una vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la ley del art. 14 CE, sino únicamente aquellas que introduzcan una diferencia de trato entre situaciones que puedan considerarse sustancialmente iguales y sin que posean una justificación objetiva y razonable (por todas, STC 131/2013, de 5 de junio, FJ 10). En este sentido, lo propio del juicio

de igualdad es «su carácter relacional conforme al cual se requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas» y, de otro, que «las situaciones subjetivas que quieran traer a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso». Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma (SSTC 205/2011, de 15 de diciembre, FJ 3, y 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 7).²⁵ Este mismo texto se reproduce en las otras sentencias que analizamos.

Y, en función de ello, aborda los dos posibles ámbitos de discriminación. En primer lugar, el que podría producirse entre parejas que cumplen los requisitos y las que no los cumplen. El TC resuelve la cuestión «negando la mayor»: excluye toda posibilidad de discriminación porque se trata de dos categorías de parejas esencialmente diferentes, que no son comparables: las constituidas por uno o dos miembros con vínculo matrimonial vigente (sin derecho a prestación) y aquellas en las que los dos miembros carecen de vínculo matrimonial vigente por haberse divorciado (con derecho a pensión). A continuación se acoge a la doctrina establecida por el TS y recuerda que, atendiendo lo establecido por la norma, no es que «a unas parejas de hecho se le reconozca el derecho a la prestación y a otras no, sino que, a los efectos de la Ley, unas no tienen la consideración de pareja de hecho y otras sí». ²⁶ Y, a partir de aquí, confirma la exigencia acumulativa de los requisitos que han de cumplir las parejas de hecho para tener acceso a la prestación y asegura que «tales presupuestos suponen una opción libremente adoptada por el legislador a la hora de acotar el supuesto de hecho regulado que no resulta prima facie arbitraria o irracional». ²⁷

25 STC 44/2014, FJ Tercero.

26 *Ibidem*.

27 *Ibidem*.

En segundo lugar, el TC analiza la posible desigualdad de trato entre los miembros de una pareja de hecho que aún tuvieran vínculo matrimonial con otra persona (de la que están separados) y los cónyuges separados que sí tienen derecho a pensión. El TC evita cuidadosamente trascender, elevando este caso concreto a categoría para no tener que afrontar la más que evidente discriminación entre unión de hecho y matrimonio a efectos de la pensión (en especial respecto a la dependencia económica). Así pues, opta por mantenerse dentro del caso concreto y lo resuelve recurriendo al planteamiento clásico: matrimonio y unión de hecho no son realidades comparables ni equiparables (el régimen jurídico de la pensión de viudedad de las parejas de hecho está en el art. 174.3 LGSS (hoy art. 221 LGSS) y el de la pensión de viudedad del que sea o haya sido cónyuge en casos de «separación y divorcio» está en el art. 174.2 LGSS (hoy art. 220 LGSS); de manera que resulta imposible que pueda vulnerarse el principio constitucional de igualdad entre ellas.²⁸

No obstante, este argumento resulta muy poco convincente porque conceptualmente el problema discriminatorio existe y continúa esperando respuesta, también en este supuesto. En efecto, resulta muy difícil de justificar que el cónyuge viudo, separado desde hace años del fallecido, pueda recibir la pensión de viudedad y, sin embargo, el conviviente supérstite tras convivir muchos años con el fallecido no pueda acceder a ella porque el fallecido no se hubiera divorciado.

En el supuesto resuelto por la STC 45/2014 se planteaba la posible inconstitucionalidad del requisito de inscripción constitutiva de la pareja en un registro, dado que dicha exigencia nada aporta a la realidad de una unión de hecho acreditable por otro medio. El Auto que lo plantea considera que este requisito puede resultar «exorbitante» y establece la comparación de dicha exigencia con el supuesto de no inscripción en el Registro Civil de un matrimonio canónico, al que sí le fue reconocida la pensión de viudedad, considerando el TC que, a efectos de su validez,

28 STC 44/2014, FJ Tercero.

resultaban equiparables los matrimonios (canónicos) inscritos y no los inscritos (STC 199/2004, de 15 de noviembre de 2004).

El TC elude de nuevo afrontar el tema de fondo y resuelve la cuestión del mismo modo: «La equiparación pretendida por el Auto supondría identificar dos realidades jurídicas (matrimonio y convivencia extramatrimonial) que no resultan equivalentes y que están sometidas a un diverso régimen jurídico en materia de pensión de viudedad. Hay que recordar al respecto, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, que tal diversidad de tratamiento legal no resulta incompatible con el principio de igualdad, en tanto en cuanto sólo el matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución y el derecho a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1 CE), circunstancias que no son predicables de la unión de hecho *more uxorio* (por todas, STC 93/2013, de 23 de abril, FJ 5). Nada se opone constitucionalmente a que, en definitiva, «el legislador, dentro de su amplísima libertad de decisión, deduzca razonablemente consecuencias de esa diferente situación de partida».²⁹

Pero, como hemos dicho anteriormente, el problema persiste. La naturaleza asistencial de la pensión de viudedad pretende resolver una carencia económica ligada a una dependencia entre los miembros de una pareja. Eso es lo esencial que debería garantizar el Derecho. Lo que debe acreditarse es la convivencia efectiva y la dependencia económica, pero en ambos casos, tanto en el matrimonio como en la pareja de hecho.

Por su parte, la STC 51/2014 y la STC 60/2014 se pronuncian también sobre la exigencia de inscripción constitutiva de la pareja en un registro (o formalización del correspondiente documento notarial), con la peculiaridad de que en la primera de ellas alega la existencia de un hijo común de la pareja para demostrar su existencia y estabilidad, más allá de plazo y de la inscripción. Una vez más el TC renuncia, en ambas, a afrontar el núcleo del problema y se limita a constatar que parejas formalizadas y no formalizadas no constituyen realidades

²⁹ STC 45/2014, FJ Tercero.

comparables: «no es que a unas parejas de hecho se le reconozca el derecho a la prestación y a otras no, sino que, a los efectos de la Ley, unas no tienen la consideración de pareja de hecho y otras sí». ³⁰ Y añade «que el reconocimiento de esas realidades familiares no impone al legislador otorgar un idéntico tratamiento a la convivencia *more uxorio* acreditada y a la no acreditada, o a la que se verifique por medio de los mecanismos probatorios legalmente contemplados frente a la que carece de ellos, pues no es irrazonable definir a aquéllos como los que garantizan que la atribución de derechos asociada cumplirá las exigencias de la seguridad jurídica. En suma, la norma cuestionada responde a una justificación objetiva y razonable desde el punto de vista constitucional (...). La constitución formal, *ad solemnitatem*, de la pareja de hecho exigida en el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS no carece de una finalidad constitucionalmente legítima, en tanto que atiende a constatar, a través de un medio idóneo, necesario y proporcionado, el compromiso de convivencia entre los miembros de una pareja de hecho, permitiendo al legislador identificar una concreta situación de necesidad merecedora de protección a través de la pensión de viudedad del sistema de Seguridad Social. Además, esa exigencia formal favorece la seguridad jurídica y evita el fraude en la reclamación de pensiones de viudedad». ³¹ Pero estos argumentos no responden al verdadero problema, porque el sentido último de la pensión de viudedad (suplir una carencia económica derivada del fallecimiento de quien convive con otro) no se garantiza con el simple cumplimiento de formalidades.

En definitiva, de estos pronunciamientos cabe deducir una doble consecuencia:

- a) El TC ha querido confirmar la interpretación que el Tribunal Supremo dio a la norma hoy presente en el art. 222.1 LGSS, en el sentido de exigir acumulativa y simultáneamente los tres requisitos establecidos (subjetivo, objetivo y formal) ³² a la hora de configurar el modelo de

³⁰ STC 51/2014, FJ Tercero, reproducido también en la STC 60/2014, FJ Tercero.

³¹ *Ibidem*.

³² a) Requisito subjetivo, en relación con los componentes de la pareja, consistente en que no se hallen impedidos para contraer matrimonio, y que no tengan vínculo matrimonial

pareja de hecho apta para el acceso a la pensión de viudedad. De manera que si no se cumplen simultáneamente esos tres requisitos, no se genera el derecho a percibir la pensión, aunque se haya desarrollado una auténtica convivencia afectiva estable (incluso con hijos comunes) que pueda tener efectos en otros ámbitos. Así pues, las formalidades constitutivas resultan esenciales a esos efectos. Con todo, el TC podría haber paliado las posibles injusticias derivadas de estas exigencias, avalando una interpretación más justa y equilibrada del precepto. En efecto, tal y como hemos expuesto, podía haber considerado que las exigencias incluidas en cada inciso no son acumulativas sino alternativas, en cuanto que simples medios acreditativos de la realidad convivencial, que es lo que se pretende y lo que justifica atribuirle la protección pública de la pensión.

- b) Resulta evidente que el núcleo más profundo de la cuestión continúa demandando una respuesta y una reforma de los mecanismos de acceso a la pensión de viudedad que respeten su auténtica naturaleza. En efecto, se trata de asistir económicamente al que necesita de esa prestación por el fallecimiento de la persona con la que convive (debido a la dependencia económica de aquel o por quedar en una situación de necesidad). No se trata de otorgar una prestación económica al que simplemente acredita una determinada situación jurídica convivencial o matrimonial

con otra persona (si alguno de los miembros no los cumple, no conforma una pareja de hecho a los efectos de la pensión de viudedad, aunque pueda ser considerada como tal en otros ámbitos).

b) Requisito objetivo, consistente en acreditar una convivencia como pareja estable inmediata al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años (aunque se cumpla el requisito subjetivo, tampoco se está en presencia de una pareja de hecho, a los efectos de la pensión de viudedad, si no se acredita el requisito de la convivencia y su duración).

c) Requisito formal o ad solemnitatem, relativo a la acreditación de la pareja de hecho, exigiendo que se haya constituido a través de la inscripción en registro específico o la formalización en documento público, con una antelación de dos años a la fecha del fallecimiento del causante (por lo que, aunque se acreditasen los requisitos subjetivo y objetivo, el incumplimiento de este requisito formal también impide la consideración de la pareja de hecho en el acceso a la pensión de viudedad).

sin ninguna otra consideración. En ese sentido, lo coherente sería exigir ambas cosas: acreditación de la situación de convivencia y también de la de dependencia o necesidad, tanto a las parejas de hecho como al matrimonio. A este respecto la equiparación resulta, a mi juicio, un imperativo jurídico y ético.

V. Conclusiones finales

1. A raíz de la STC 110/2016, la Ley 5/2012 de uniones de hecho formalizadas de la Comunitat valenciana ha visto restringidos sus efectos específicos a las previsiones de derecho público autonómico establecidas en los números 1 y 2 del art.15.
2. La remisión genérica que el art. 15.3 de la citada Ley realiza a la «legislación aplicable», a efectos de percepción de la pensión de viudedad, debe entenderse referida al vigente art. 221 LGSS.
3. De acuerdo con el mencionado artículo, además de las exigencias de carácter económico que debe cumplir el conviviente supérstite (art. 221.1 LGSS), éste debe acreditar que su convivencia de hecho con el causante cumplió con los siguientes requisitos (art. 221.2 LGSS):
 - a. No hallarse impedidos para contraer matrimonio, no tener vínculo matrimonial con otra persona y acreditar, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años.
 - b. Acreditar la condición de pareja de hecho mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia, o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la inscripción como la formalización del documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años respecto a la fecha del fallecimiento del causante.

3. De lo anterior se deduce que la mera inscripción en el registro o la inscripción del correspondiente documento público, tal y como resulta exigido por el art. 3 LUHFCV, aun siendo válidas para producir los efectos previstos en el art. 15.1 y 2 LUHFCV, desde el momento en que se produce la resolución positiva del registro, no lo son para poder acceder a la pensión de viudedad. Para generar el derecho a esta prestación, como hemos dicho, la inscripción registral debe tener una antigüedad mínima de dos años y el periodo de convivencia efectiva (acreditada por el empadronamiento) debe ser de al menos cinco años.
4. De lo anterior cabe deducir que, con relación a la pensión de viudedad (el efecto más importante que afecta a las uniones de hecho), el carácter *constitutivo* de la inscripción, tal y como se configura en la ley valenciana, resulta absolutamente irrelevante, dado que lo esencial radica en acreditar la realidad convivencial (ontológicamente fáctica) de la unión.
5. También con relación a la pensión viudedad, la pretensión de equiparación entre matrimonio y unión de hecho establecida por el art. 15 LUHFCV resulta bienintencionada pero inoperante, puesto que la jurisprudencia del TS y del TC que hemos analizado, avalan el trato diferencial que la LGSS da a ambas realidades, en especial en la exigencia de dependencia económica y de tiempo mínimo de convivencia.
6. Finalmente, resulta imprescindible revisar, a la luz de la verdadera naturaleza de la pensión de viudedad, la discriminación existente entre matrimonio y unión de hecho. En efecto, el sentido de esta prestación radica en una ayuda económica a quien está necesitado como consecuencia de la muerte de la persona con la que convivía y de la que dependía. Y ese sentido debería fundamentar su concesión tanto a un cónyuge como a un conviviente, del mismo modo que debería denegarse tanto a un cónyuge como a un conviviente que no acreditaran dicha necesidad.

VI. Bibliografía

- Alarcón Castellanos, M. M., Roldán Martínez, A.: «Algunas reflexiones críticas sobre la pensión de viudedad en las parejas de hecho», *RTSS-CEF*, 59, 2009.
- Álvarez Cuesta, H.: «Uniones de hecho y su incidencia en la Seguridad Social», *Actualidad laboral*, 19, 2009.
- González González, C.: «Acceso de las parejas de hecho a la pensión de viudedad», *Aranzadi Doctrinal*, 4, 2009.
- Martínez Abascal, V.: «Las parejas de hecho y la pensión de viudedad en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre: ¿una equiparación inviable?», *Aranzadi Social*, 17, 2010.
- Mella Méndez, L.: «El concepto de "pareja de hecho" a efectos de la pensión de viudedad», *Aranzadi Social*, 9, 2012.
- Mella Méndez, L.: «Parejas de hecho y pensiones de viudedad y orfandad: puntos críticos desde la jurisprudencia del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional», *Trabajo y derecho*, 1, 2015.
- Moliner Navarro, R.: «El razonable ejercicio del competencia por parte del Legislador valenciano en materia de Derecho Civil: Las tres primeras leyes civiles forales», en Palao, F. J., Domínguez, V., Moliner, R., Torrejón, J. E., *Cuatro estudios sobre la competencia de la Generalitat Valenciana para legislar en materia de Derecho Civil*. Valencia, Tirant lo Blanc, 2013.
- Molins García-Atance, J.: «La pensión de viudedad tras la Ley 40/2007, de medidas en materia de seguridad social», *Aranzadi Social*, 6, 2008.
- Moreno I Gené, J.: «La pensión especial de viudedad de las parejas de hecho: la prueba de la convivencia estable», *Aranzadi Social*, 17, 2010.
- Panizo Robles, J. A.: «La igualdad en el acceso a la pensión de viudedad desde la situación de la pareja de hecho: el Tribunal Constitucional corrige al legislador (A propósito de la STC de 11 de marzo de 2014)», *Laboral Social.com*.

- Sampedro Corral, M.: «Modificaciones introducidas por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, en la prestación de muerte y supervivencia», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 74, 2008.
- Toscani Gimenez, D.: «La reformulación de la pensión de viudedad en la Ley 40/2007: algunas reflexiones críticas», *RTSS.CEF*, 40-302, 2008.
- Viqueira Pérez, C.: «La situación protegida en la pensión de viudedad derivada de pareja de hecho: (Ley 40/2007)», *Actualidad laboral*, 18, 2008.

De Juan Carlos I a Felipe VI: ¿Algo nuevo bajo el sol?

JOAN OLIVER ARAUJO

Catedrático de Derecho Constitucional
de la Universidad de las Islas Baleares.

Consejero del Consejo Consultivo de las Islas Baleares.

Académico de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación
de las Islas Baleares.

VICENTE J. CALAFELL FERRÁ

Profesor Asociado de Derecho Constitucional
de la Universidad de las Islas Baleares.

Doctor en Derecho.

Resumen

El día 2 de junio de 2014 Juan Carlos I anunció públicamente su decisión de abdicar la corona de España, que se hizo efectiva mediante la Ley orgánica 3/2014, de 18 de junio. Dicha abdicación, y el consiguiente relevo en la jefatura del Estado en la persona de Felipe VI, ha abierto una nueva etapa en el devenir de la monarquía en España. Esta ocasión es propicia para hacer una valoración del largo reinado de Juan Carlos I, en el que pueden distinguirse tres etapas bastante definidas y bien diferenciadas entre sí: la primera (1975-1982), de claro incremento del prestigio político y del afecto popular del rey; la segunda (1982-2010), de normalización de la monarquía parlamentaria en España; y la tercera (2010-2014), desde el comienzo del llamado «caso Urdangarín» hasta la abdicación, de acelerado declive personal e institucional del monarca. La sucesión habida en el trono de España también nos sirve para tratar de determinar si la llegada

del nuevo rey ha traído consigo cambios (sustanciales, pero también formales, dada la importancia simbólica de la institución) en relación con el reinado anterior o si, una vez pasada la novedad, nos encontramos con que todo sigue igual. A estas reflexiones se añaden otras relativas al carácter de la abdicación (conveniente o necesaria, voluntaria o forzosa), al mecanismo jurídico por el que se la ha dotado de eficacia jurídica, a las dudas que suscita el estatuto jurídico del exrey o, en fin, a la controversia sobre los límites de la crítica a la monarquía en España a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Este trabajo trata de todas estas cuestiones.

Palabras clave: monarquía parlamentaria, abdicación de Juan Carlos I, estatuto jurídico del rey, crítica a la Corona, libertad de expresión

Resum

El dia 2 de juny de 2014 Joan Carles I va anunciar públicament la seua decisió d'abdicar la corona d'Espanya, abdicació que es va fer efectiva mitjançant la Llei orgànica 3/2014, de 18 de juny. Aquesta abdicació, i el consegüent relleu en la direcció de l'Estat en la persona de Felipe VI, ha obert una nova etapa en l'esdevenir de la monarquia a Espanya. Aquesta ocasió és propícia per a fer una valoració del llarg regnat de Joan Carles I, en el qual poden distingir-se tres etapes prou definides i ben diferenciades entre si: la primera (1975-1982), de clar increment del prestigi polític i de l'afecte popular del rei; la segona (1982-2010), de normalització de la monarquia parlamentària a Espanya; i la tercera (2010-2014), des del començament del denominat «cas Urdangarín» fins a l'abdicació, d'accelerat declivi personal i institucional del monarca. La successió que hi ha hagut en el tron d'Espanya també ens serveix per a tractar de determinar si l'arribada del nou rei ha comportat canvis (substancials, però també formals, donada la importància simbòlica de la institució) en relació amb el regnat anterior o si, una vegada passada la novetat, trobem que tot segueix igual. A més d'aquestes reflexions, se n'hi afegien altres relatives al caràcter de l'abdicació (convenient o necessària, voluntària o forçosa), al mecanisme jurídic pel qual ha sigut dotada d'eficàcia jurídica, als dubtes que suscita l'estatut jurídic de l'exrei o, en fi, a la controvèrsia sobre els límits de la crítica a la monarquia a Espanya a la llum de la doctrina del Tribunal Constitucional i del Tribunal Europeu de Drets Humans. Aquest treball tracta de totes aquestes qüestions.

Paraules clau: Monarquia parlamentària, abdicació de Juan Carlos I, estatut jurídic del Rei, crítica a la Corona, llibertat d'expressió.

Abstract

On June 2 2014, Juan Carlos I publicly announced his decision to abdicate the Crown of Spain, which became effective through Organic Law 3/2014, of June 18. This abdication, and the consequent succession to the Throne by Felipe VI, has opened a new era in the future of the monarchy in Spain. This is a good opportunity to make an assessment of the long reign of Juan Carlos I, in which we can distinguish three well defined and distinct stages: the first (1975-1982), when the new king gained growing political prestige and popular affection; the second (1982-2010), of normalization of the parliamentary monarchy in Spain; and the third (2010-2014), from the beginning of the so-called "Urdangarin case" until the abdication, marked by the king's accelerated personal as well as institutional decline. This succession to the Spanish Throne also moves us to try to determine if the arrival of the new king has brought changes (substantial, but also formal, given the symbolic importance of the institution) in comparison with the previous reign or if, once the novelty has worn off, we find that nothing has really changed. To these considerations, we add other reflections on the nature of the abdication (convenient or necessary, voluntary or forced), the legal mechanism by which it became effective, the doubts raised by the legal status of the former King or, finally, the dispute over the boundaries of criticism of the monarchy in Spain in light of the doctrine of the Constitutional Court and the European Court of Human Rights. This work deals with all these issues.

Keywords: Parliamentary monarchy, abdication of Juan Carlos I, legal status of the king, criticism of the monarchy, freedom of expression

Sumario

- I. De la dictadura franquista a la reinstauración de la monarquía en España: Juan Carlos I (1975), una elección personal del general Franco.
- II. La Constitución Española de 1978 aporta «una cierta» legitimidad democrática al rey: una monarquía solo con respaldo constitucional.
- III. El estatuto jurídico del rey en el ordenamiento constitucional español.
- IV. Un reinado con luces y sombras (1975-2014): la valoración social y política de Juan Carlos I.
- V. La abdicación de Juan Carlos I el 2 de junio de 2014: ¿conveniente o necesaria?, ¿voluntaria o forzosa?
- VI. La *curiosa* Ley Orgánica 3/2014, por la que las Cortes toman nota de la abdicación del rey.
- VII. La proclamación de Felipe VI posterga a sus hermanas mayores: ¿un precepto constitucional inconstitucional?
- VIII. Felipe VI (2014): ¿hay cambios formales?, ¿hay cambios sustanciales?
- IX. Una obsesión de la clase política española: blindar jurídicamente al ex rey o «rey ad honorem»: la «chapuza» del aforamiento del ex rey ante el Tribunal Supremo.
- X. ¿Tiene futuro la monarquía en España?
- XI. Los límites a la crítica de la monarquía: Tribunal Constitucional versus Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

I. De la dictadura franquista a la reinstauración de la monarquía en España: Juan Carlos I (1975), una elección personal del general Franco

En España, el 18 de julio de 1936, un grupo de altos mandos militares, con el soporte económico e ideológico de los sectores más conservadores y reaccionarios de la sociedad, se levantó en armas contra la legalidad de la Segunda República (1931-1936). Ante la victoria electoral de las fuerzas de izquierdas unos meses antes, los conspiradores decidieron ir por recto y por derecho: recuperar por las armas el poder político que habían perdido en las urnas. Sin embargo, aquello que se había planificado como un rápido «pronunciamiento militar», similar a los que con tanta frecuencia se habían producido en España en el siglo XIX, se convirtió en una guerra civil de casi tres años de duración (1936-1939) y más de medio millón de muertos. La victoria del general Francisco Franco convirtió el Estado español en una dictadura personalista, a caballo entre los fascismos europeos de la época y las autocracias conservadoras clásicas. Durante este dilatado período histórico (1939-1975), los principios fundamentales del régimen se mantuvieron relativamente estables: el nacionalismo español, el centralismo absoluto, el orden, la autoridad, la religión católica en su versión más tradicional, la familia, la propiedad privada, la negación de las libertades, la prohibición de los partidos políticos y los sindicatos, la preeminencia de lo militar, el anticomunismo, el antiliberalismo y una curiosa obsesión por la masonería y sus presuntas conjuras contra España.

El general Franco —llamado por sus fieles «Caudillo», en línea con las denominaciones de *Duce* o *Führer* de los totalitarismos amigos— mantuvo en sus manos todo el poder del Estado: era Jefe del Estado, Jefe del Gobierno, Jefe del partido único (Falange Española), titular del Poder Legislativo y «Generalísimo» (sic) de los Ejércitos. Desde octubre de 1936, cuando fue nombrado Jefe del Gobierno de la España sublevada por sus colegas entorchados, Franco se consideró un enviado de la Providencia para salvar la patria y devolverle su antiguo esplendor *imperial*. Por ello, de sus actos solo respondía «ante Dios y ante la

historia», nunca ante el pueblo español, ya que la legitimación de su poder ilimitado no se encontraba en las urnas, sino en su condición de «vencedor de la guerra». Este fue precisamente uno de los pilares sociológicos del franquismo: había *dos clases de españoles*, los que habían ganado la guerra, que debían gozar de todos los privilegios, y los que la habían perdido, a quienes se negaba el pan y la sal en todos los ámbitos y se les recordaba continuamente —de mil maneras— su condición de vencidos y de ciudadanos de segunda categoría, sospechosos de ser los causantes de todos los males. El franquismo no solo no propició la reconciliación de *las dos Españas*, sino que avivó el fuego del odio y la venganza, convencido de que en este permanente enfrentamiento y en su posición de vencedores de la guerra se situaba la columna vertebral del régimen.

La dictadura, que se extendió a todo el territorio en 1939, no finalizó formalmente hasta después del fallecimiento de Francisco Franco el 20 de noviembre de 1975. Por tanto, el pueblo español —a pesar de importantes esfuerzos de unos y de otros— no consiguió recuperar la soberanía que le había arrebatado hasta después de su muerte, ansiosamente esperada por quienes deseaban con todas sus fuerzas salir de la larga noche en la que la férrea dictadura militar había sumido a España. Pese a ello, con el óbito del general, el sentimiento dominante en los demócratas no fue de una desbordante alegría (de hecho se descorcharon menos botellas de champán de lo que luego se ha dicho); fue, más bien, una mezcla de alivio, como quien se quita un peso de encima, de incertidumbre y de frustración. Frustración de ver cómo el dictador se moría en la cama y en el poder, «para vergüenza de todos los que habían permitido que la muerte acabase haciendo el trabajo que deberían haber hecho ellos», como dijo en un artículo en *Le Monde* el profesor Max Milher.

Tras el fallecimiento de Franco, de acuerdo con lo previsto en las Leyes Fundamentales del régimen, se produjo la restauración de la Monarquía con la coronación —el día 22 de noviembre de 1975— de Juan Carlos de Borbón y Borbón, nieto del hasta entonces último rey

de España, Alfonso XIII (que, en abril de 1931, ante el triunfo electoral de las fuerzas republicanas, había abdicado y se había exiliado en Roma). La vuelta de la monarquía borbónica en la persona de Juan Carlos I fue una decisión personalísima del dictador, pues entre las facultades que le reconocía la Ley de Sucesión de 1947 se encontraba la de proponer a las Cortes (que siempre aplaudían entusiastas la voluntad de Franco) su sucesor a título de rey. El objeto de esta elección, explicado por el propio general, era dejarlo todo «atado y bien atado» para la continuidad del régimen político nacido de la Guerra Civil. Pues bien, Franco hizo uso de esta extraordinaria facultad el 22 de julio de 1969. Por tanto, en un primer momento, Juan Carlos fue rey única y exclusivamente por la voluntad del dictador, puesto que en él no concurrían ni la denominada legitimidad *dinástica* (ya que el legítimo heredero de Alfonso XIII era su tercer hijo varón y padre del nuevo monarca, Juan de Borbón y Battenberg —por renuncia de sus dos hermanos mayores—) ni la legitimidad *democrática* (porque la Monarquía nunca ha sido ratificada por el pueblo español a través de un referéndum, sino que fue restaurada por un general golpista tras una cruel guerra civil y una dictadura posterior de casi cuarenta años).

II. La Constitución Española de 1978 aporta «una cierta» legitimidad democrática al rey: una monarquía solo con respaldo constitucional

La Constitución Española de 1978, tras afirmar que la «forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria» (artículo 1.3), dedica a la Corona su título II, cuyo artículo 57.1 precisa que «la Corona de España es hereditaria en los sucesores de S.M. Don Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero de la dinastía histórica». Con este precepto venía, de alguna manera, a legitimarse al monarca reinante. No se olvide que, como ya hemos subrayado, inicialmente don Juan Carlos fue rey de España solo por decisión de Franco. Sin embargo, esta situación cambió rápidamente. En efecto, Juan Carlos de Borbón obtuvo, por una

parte, la *legitimidad dinástica* (cuestión que, en realidad, solo interesa a los monárquicos) gracias a la renuncia de su padre a sus derechos sucesorios el día 14 de mayo de 1977 y, por otra, una *cierta legitimidad democrática* con la aprobación de la Constitución en diciembre de 1978.

Respecto a esta última legitimación, que es la única verdaderamente importante en términos racionales, puede afirmarse que la Monarquía española carece de legitimación democrática *directa*, aunque sí goza de una cierta legitimación democrática *indirecta* o *light*, lograda al aprobarse la Constitución de 1978 por las Cortes Generales y ratificarse, posteriormente, por el pueblo español en referéndum. El temor de que, al inicio de la transición política, la mayoría de ciudadanos pudiera preferir la forma de Estado republicana, determinó que las fuerzas políticas entonces hegemónicas rechazaran el valioso modelo adoptado en Italia, tras la Segunda Guerra Mundial, y en Grecia, tras la caída del régimen de los Coroneles. La fórmula seguida en ambos casos consistió en someter a referéndum si el Estado debía configurarse como una Monarquía o como una República (triunfando en ambos casos la segunda opción) y, acto seguido, redactar la Constitución de acuerdo con la decisión popular mayoritaria. En España, la disyuntiva que, en aquel complicado contexto político, se ofreció a los ciudadanos fue: democracia (con rey incluido) o dictadura. Como ha subrayado el profesor Enrique Gimbernat, en nuestro país, «esa consulta no se planteó de manera independiente: a los españoles únicamente se les dio a elegir entre el *sí* a una Constitución democrática, a la que iba vinculada indisolublemente la Monarquía, o el *no* —propugnado por la extrema derecha franquista— al establecimiento de un Estado de Derecho». Ante este panorama, añadimos nosotros, a la inmensa mayoría de españoles el voto favorable a la Constitución de 1978 no les ofreció duda, pues entendían que la posibilidad de contar, a corto plazo, con una democracia más o menos homologable con las europeas pasaba, inexorablemente, por aceptar —sin cuestionar— la Monarquía. Con razón, pues, pudo afirmar el profesor Gregorio Peces-Barba, unos de los padres de la Carta Magna, que en nuestro sistema

político la institución de la Corona tiene apoyo constitucional, pero no democrático. Precisamente por este déficit en su origen, no es extraño que —como ha observado el profesor Jorge de Esteban— «ahora, cuando el rey Juan Carlos le ha pasado el testigo a su hijo Felipe, muchos ciudadanos creen que solo podrá reinar este legítimamente si se celebra un referéndum entre todos los españoles para que decidan si España debe seguir siendo una Monarquía, porque si gobernar es resistir, reinar es sobre todo permanecer». Y hay que reconocer, con el profesor Agustín Ruiz Robledo, que estas crecientes demandas de un referéndum para aceptar o rechazar la Monarquía «parten de un argumento de cierto peso, como es que los españoles no hemos tenido ocasión de pronunciarnos de forma específica sobre la Monarquía, ya que la gran alternativa del referéndum constitucional del 6 de diciembre de 1978 era democracia o franquismo».

Al afirmar que «la forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria», la Constitución de 1978 estableció un sistema político en el que, como precisa el profesor López Guerra, «Parlamento, Gobierno y jueces se configuran como auténticos centros de poder, mientras que el rey se convierte en una figura casi honorífica (el rey reina, pero no gobierna)». Enrique Álvarez Conde recalca, acertadamente, que la Monarquía parlamentaria constituye «el último estadio de la evolución histórica de las Monarquías, como consecuencia de la introducción y desarrollo de los principios democráticos». Este modelo comporta, por una parte, la subordinación de la Corona a la Constitución y, por otra, que el rey ya no conserva ningún poder decisorio, pues la dirección del Estado corresponde al Parlamento y, a través de un proceso fiduciario, al Gobierno, de forma que «sus funciones deben ser consideradas siempre como actos debidos y nunca como actos discrecionales». Con este planteamiento, se puede sostener —con el mismo autor— que «Monarquía y democracia no son, en la actualidad y en nuestro país, términos opuestos». Un criterio análogo fue el que expresó, en los debates constituyentes, el diputado socialista Gómez Llorente, al defender la enmienda de su grupo parlamentario

a favor de la fórmula republicana. En efecto, tras subrayar los defectos que, a su entender, presentaba la Monarquía y las ventajas de la República, concluyó su intervención con estas palabras históricas: «Finalmente, señoras y señores diputados, una afirmación que es un serio compromiso. Nosotros aceptamos como válido lo que resulte en este punto del Parlamento constituyente. Si democráticamente se establece la Monarquía, en tanto sea constitucional, nos consideramos compatibles con ella». Y, efectivamente, han cumplido la palabra dada en aquella lejana sesión del Parlamento, pues —durante estos treinta y siete años de vigencia de la Constitución de 1978— los líderes y los gobiernos socialistas han sido escrupulosamente respetuosos con la figura del rey.

III. El estatuto jurídico del rey en el ordenamiento constitucional español

Según reza el artículo 56.1 de la Constitución, «el rey es el Jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia». Ser símbolo del Estado equivale, en palabras de Torres del Moral, «a encarnar la unidad del poder estatal, la unión entre sus órganos». La titularidad de la Corona, como afirma el profesor López Guerra, implica «una serie de consecuencias que afectan al status personal del rey, no solo por la atribución de ciertos títulos, así como de ciertas prerrogativas económicas, sino también, y fundamentalmente, por dos características: la irresponsabilidad y la inviolabilidad» (artículo 56.3 de la Constitución). Como señala Giambattista Rizzo, normalmente se entiende que la irresponsabilidad se refiere a las funciones ejercidas en el desempeño del cargo de Jefe del Estado, en tanto que la inviolabilidad vendría a ser un estatus personal de inmunidad jurídica, especialmente frente a las leyes penales. Luis López Guerra, buscando algún tipo de fundamento a estos privilegios exorbitantes, sostiene que la irresponsabilidad política del monarca se justifica por su carácter de símbolo de la unidad y permanencia del Estado y, más concretamente, «por la exigencia de refrendo de los actos del rey,

que supone un traspaso de responsabilidad». Por su parte, considera que la «inviolabilidad (entendida como inmunidad penal) no supone, ni mucho menos, una licencia absoluta para violar la ley impunemente».

El artículo 56.3 de la Constitución, después de sentar que «la persona del rey es inviolable», añade que «no está sujeta a responsabilidad», precisando que sus actos estarán siempre refrendados en la forma establecida en el artículo 64, careciendo de validez sin dicho refrendo (salvo lo dispuesto en el artículo 65). Dicho con otras palabras, el rey nunca responde de los actos que realiza como Jefe del Estado y siempre hay alguien (quien los refrenda: el refrendante) que responde por ellos. Se produce, de hecho, una traslación de la responsabilidad, ya que «de los actos del rey serán responsables las personas que los refrenden» (artículo 64.2). El refrendo, que garantiza la irresponsabilidad del monarca, es también el fundamento de su carencia de poder efectivo. Ciertamente, como el rey no responde, tampoco decide; y, como el rey no decide, tampoco se le puede pedir que responda. En esta misma línea de pensamiento, el profesor Fernández Segado ha señalado que el refrendo es «fundamentalmente una limitación material del poder regio, en cuanto quien refrenda asume íntegramente la responsabilidad de la legalidad y de la oportunidad del acto». En las Sentencias 5/1987, de 27 de enero, y 8/1987, de 29 de enero, el Tribunal Constitucional delimitó el concepto de refrendo de la siguiente manera: a) los actos del rey deben ser siempre refrendados, con las excepciones indicadas en los artículos 56.3 y 65 de la Constitución (esto es, la distribución de la cantidad global que recibe de los Presupuestos Generales del Estado y el nombramiento y relevo de los miembros civiles y militares de su Casa); b) en ausencia de refrendo, los actos del monarca no tienen ninguna validez; c) el refrendo debe realizarse en la forma fijada en el artículo 64 de la Constitución; y d) la autoridad refrendante asume, en cada caso, la responsabilidad del acto del rey. Por todo ello, en nuestro sistema constitucional, serían radicalmente inconstitucionales actitudes como las del rey Balduino I de Bélgica (1990) y del Gran Duque Enrique I de Luxemburgo (2008), que se negaron a sancionar leyes aprobadas por sus respectivos Parlamentos

invocando problemas de conciencia (lo que obligó, en el primer caso, a una verdadera acrobacia jurídico-política —la incapacitación momentánea del monarca— y, en el segundo, a una sustancial rebaja de los poderes del Jefe del Estado —que, en adelante, pasaría únicamente a promulgar, pero no sancionar, las leyes—).

Quienes deben refrendar los actos del rey son el Presidente del Gobierno, que es la regla general, los Ministros competentes y, en tres casos concretos, el Presidente del Congreso de los Diputados (artículo 64.1 de la Constitución). Esta enumeración de sujetos legitimados para refrendar que hace la Constitución es, según el Tribunal Constitucional, un *numerus clausus*. La forma del refrendo suele concretarse en una firma que sigue a la del monarca en los documentos oficiales (*refrendo expreso*). Sin embargo, también cabe el refrendo de presencia (o *refrendo tácito*), que se manifiesta en el acompañamiento del Presidente del Gobierno o de un Ministro en las visitas oficiales del rey —dentro o fuera de España—, así como en los actos en los que debe pronunciar discursos o mensajes. Los miembros del Gobierno, con su presencia física junto al rey, asumen la responsabilidad de lo que este dice y hace (por ello, el monarca no puede hacer ningún viaje oficial ni pronunciar discursos sin contar con el asentimiento previo y expreso del Gobierno).

De acuerdo con el artículo 56.1 de la Constitución, el rey es el Jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia, arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones, asume la más alta representación del Estado español en las relaciones internacionales, especialmente con las naciones de su comunidad histórica, y ejerce las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las leyes. En síntesis, pues, podemos afirmar que el rey tiene funciones (siempre retóricas, nunca efectivas) de una triple naturaleza: simbólicas, moderadoras y arbitrales. Sin embargo, pese a la amplísima lista de funciones que la Constitución le asigna, hay que reiterar —para borrar viejas ideas muy fijadas en el subconsciente colectivo— que *en nuestro sistema constitucional el rey no tiene ningún poder efectivo* (se ha producido, en relación con épocas anteriores, un absoluto vaciado

de la institución); sus poderes actuales son meramente simbólicos y *coreográficos*, huérfanos de cualquier contenido material. La Corona es un órgano —utilizando las palabras del profesor Solozábal Echavarría— «sin atribuciones soberanas ni, por tanto, participación efectiva en la actuación legislativa, competencia exclusiva del pueblo o de sus representantes; ni participación alguna en el establecimiento de la dirección política del Estado, ni en su actuación». De hecho, la afirmación realizada, en noviembre de 2008, por un importante político conservador español (Esteban González Pons), en el sentido de que la función de los reyes tiene mucho parecido a la que se asigna a la bandera de España, es —desde la óptica constitucional— bastante correcta. En definitiva, el monarca no decide ninguna cuestión con trascendencia política (ni legisla, ni gobierna, ni juzga) y, por la misma razón, es irresponsable de los errores que puedan producirse.

A nuestro juicio, el hecho de que la Corona sea una institución hueca de contenido político incrementa sus posibilidades de supervivencia: como no puede decidir, tampoco puede equivocarse (ni, por supuesto, entrar en colisión con el Parlamento, el Gobierno o los tribunales). Walter Bagehot, uno de los grandes teóricos del constitucionalismo británico en el siglo XIX, indicó que —en la Monarquía parlamentaria— la función del rey se concreta, a lo más, en advertir, animar y aconsejar; es decir, utilizando la conocida expresión de Dicey, se trata de un poder meramente residual. La práctica totalidad de la doctrina —si bien es cierto que con alguna voz discrepante— ha entendido que las funciones del rey (tanto las genéricas como las específicas, que concretan aquellas) «se desenvuelven en el terreno de la *auctoritas*, pero no en el de la *potestas*, entre otras razones porque no es compatible con una moderna Monarquía parlamentaria, que incluye el principio general de la necesidad de refrendo» (Alzaga Villaamil). Estamos, en palabras de Gregorio Peces-Barba, ante una Monarquía «sin poderes propios».

IV. Un reinado con luces y sombras (1975-2014): la valoración social y política de Juan Carlos I

En el largo reinado de Juan Carlos I, desde su coronación en noviembre de 1975 hasta su abdicación en junio de 2014, pueden distinguirse tres etapas bastante definidas y bien diferenciadas entre sí: a) una primera fase (1975-1982), entre el acceso al Trono y la llegada al gobierno del Partido Socialista Obrero Español, de claro *incremento del prestigio político y del afecto popular* del nuevo monarca, por su destacado papel en el proceso de desmantelamiento de la dictadura franquista y de consolidación de la democracia en España; b) una segunda fase (1982-2010), que comprendería el largo período —casi treinta años— central del reinado, de *normalización de la Monarquía Parlamentaria en España*, pues en este tiempo el rey perdió el protagonismo político que había tenido inicialmente y pasó a ser la figura institucional simbólica que establece la Constitución; y c) una tercera fase (2010-2014), desde el comienzo del llamado «caso Urdangarín» hasta su abdicación, de acelerado *declive personal e institucional del rey*, en la que don Juan Carlos —con una conducta pública y privada cada vez más cuestionada y en un contexto de crisis económica y política generalizada— fue perdiendo rápidamente el prestigio y la consideración de que había gozado, hasta el punto de poner en serio peligro la continuidad de la Monarquía. Veamos con detenimiento cada una de estas tres etapas.

A) En la *primera fase*, Juan Carlos I fue realmente útil a la sociedad española, al facilitar el tránsito pacífico de una larga y ominosa dictadura militar a una democracia plenamente equiparable a las europeas de nuestro entorno político. Ciertamente, el nuevo rey contribuyó de manera determinante a desmontar el franquismo, que conocía a la perfección (pues se había educado en su seno y a la sombra del dictador). Así, entre otras destacadas actuaciones de esta época, cabe recordar que eligió de forma acertada y arriesgada a Adolfo Suárez como Presidente del Gobierno —cuestión distinta es la ingratitud con la que, años más tarde, prescindió de él—, promovió la aprobación de

la decisiva Ley para la Reforma Política, controló a los sectores de las Fuerzas Armadas que —añorantes del franquismo— no encontraban su lugar en el nuevo orden político, paró finalmente —a pesar de algunas ambigüedades previas— el intento de golpe militar del teniente coronel Tejero el 23 de febrero de 1981, facilitó e incluso favoreció la alternancia democrática en el poder con el paso de un Gobierno de la Unión de Centro Democrático (que aglutinaba el centro-derecha) a otro del Partido Socialista Obrero Español (representante de la izquierda moderada), y llevó a cabo sus buenos oficios como representante del Estado español en las relaciones internacionales (que alcanzarían un punto culminante pocos años después con la integración de España en las instituciones europeas). Como ha afirmado Javier Moreno Luzón, la Transición española a la democracia «adquirió todos los rasgos de un momento fundacional: guiados por sus dirigentes, los ciudadanos superaron sus pasadas divisiones —el terrible legado de la Guerra Civil y de la interminable tiranía de Franco— y construyeron juntos un largo periodo de paz, libertad y progreso». Pues bien, no cabe duda de que el monarca tuvo un importante papel en este exitoso proceso, saliendo «reforzado del envite». Además, desde el primer momento, el rey pareció plenamente consciente de la función que le correspondía desempeñar en el nuevo modelo político. Como ha observado el profesor Torres del Moral, «si la Monarquía absoluta no tiene cabida en un régimen democrático, la parlamentaria sí, y los ejemplos los tenemos en Europa, con varios países dotados de una similar forma política sin desdoro», y «esto es algo que don Juan Carlos entendió muy bien desde su inicio, lo que puede rastrearse en sus discursos más significados de sus tres primeros años de reinado. Porque en los países europeos que decidieron mantener la Monarquía frente a su alternativa republicana, la evolución desde su carácter absoluto al parlamentario tuvo un largo recorrido que duró dos siglos o más: en Inglaterra, desde la Gloriosa Revolución de 1688 hasta el final del reinado victoriano; en otros Estados, desde la restauración posnapoleónica hasta la segunda posguerra mundial. En la España posfranquista se cumplió tal cometido

en tres años: los que van de la muerte de Franco a la promulgación de la Constitución; y se hizo así con unos soportes jurídicos en un principio poco propicios y solo después, una vez promulgada la Ley para la Reforma Política, algo más favorables».

B) En la *segunda fase*, con la democracia ya asentada, conjurado el peligro militar golpista y con un Ejecutivo socialista (presidido por Felipe González) largamente en el gobierno, la figura del monarca se difuminó en gran medida y se convirtió en el símbolo vacío de poder que dibuja la Constitución. Durante esta segunda etapa, puede decirse que el rey ni benefició ni perjudicó a nuestra democracia, sino que sencillamente fue indiferente. Quedaba así constatado que, por paradójico que pueda resultar, la insustancialidad política en que se resume el estatuto constitucional de la Corona en un régimen parlamentario es, precisamente, su mayor garantía de éxito y pervivencia, porque —como ya hemos dicho— si el rey no puede decidir, tampoco se le pueden pedir responsabilidades por los actos que realice como Jefe del Estado. Asimismo, el hecho de que España viviera en este período la época de convivencia democrática, progreso económico y bienestar ciudadano más larga y fructífera de su historia hizo que la estima social de la Corona —como institución representativa de ese Estado *refundado*, capaz de superar en breve tiempo su penoso y traumático pasado inmediato— se mantuviera en cotas elevadas. Como ha recordado Joan Ridao, «hasta 2004, la Monarquía era la institución mejor valorada por los españoles en todas las encuestas oficiales. En 1995 llegó a alcanzar 7,5». Es cierto, no obstante, que en esos momentos ya empezaban a ser comentados en círculos bien informados aspectos poco ejemplares de la vida privada del rey; sin embargo, se trataba de circunstancias desconocidas por la población en general, pues la prensa se cuidó mucho de guardar silencio sobre esos hechos, bajo la idea de que los servicios prestados por el monarca en el asentamiento de la democracia en España debían compensarse cerrando los ojos y la boca ante aquellas actuaciones poco edificantes.

C) En la *tercera fase*, el monarca, debido a su conducta pública y privada, se fue convirtiendo en un lastre cada vez más pesado para nuestro Estado social y democrático de Derecho. Esta última etapa de su reinado —aunque ya iba sumando antecedentes en los años previos— se inició de lleno en 2010, con el proceso penal contra el yerno del rey (Iñaki Urdangarín) por un escándalo de corrupción en el que, posteriormente, sería imputada su hija mediana (la Infanta Cristina). Solo por citar algunos hechos de los que dieron cuenta los medios de comunicación, basta recordar las presiones «agobiantes» efectuadas por la «Casa Real» sobre la cadena privada de televisión Telecinco, que denunció en 2009 su Consejero Delegado; los polémicos y constantes viajes de don Juan Carlos a Rusia como lobista, en uno de los cuales —según publicó el diario ruso *Kommersant* en 2006— abatió a un oso amaestrado que, supuestamente, antes había sido emborrachado con vodka para facilitar su caza; los viajes y cacerías —como la de elefantes en Botswana en abril de 2012, en la que se fracturó la cadera, y cuyo revuelo le llevó a formular una insólita disculpa pública a la salida del hospital— con su amiga íntima de aquellos momentos, la empresaria alemana Corinna zu Sayn-Wittgenstein; el cada vez más notorio distanciamiento de su esposa, la reina Sofía —que, por otra parte, llevaba su delicada situación matrimonial con una dignidad merecedora del reconocimiento de la sociedad española—; los síntomas evidentes de que la salud ya no lo acompañaba plenamente —con episodios como el de enero de 2014, durante la celebración de la Pascua Militar, cuando tuvo serias dificultades para leer su discurso—; las noticias sobre su fortuna personal en el extranjero (1.700 millones de euros según el diario belga *Het Laatste Nieuws*); las demandas de reconocimiento de paternidad extramatrimonial; o, en fin, las —al parecer— constantes presiones desde el entorno de la Corona al juez José Castro (instructor del «caso Urdangarín») para que no imputara a la Infanta Cristina por delito fiscal. En pocas palabras, parecía que don Juan Carlos se había cansado de ser rey y, lo que era más grave para la institución que encarnaba, de guardar las formas. Ante cada traspí del rey, los medios

monárquicos invocaban afanosamente su papel en pro del orden democrático y constitucional durante la Transición y en el golpe militar del 23 de febrero de 1981, como si los servicios prestados hacía más de treinta años a la incipiente democracia española le sirvieran por sí solos para disculpar todos sus errores actuales. Lo cierto, sin embargo, es que, a esas alturas, aquella actuación del rey —incluso sin entrar en sus claroscuros— ya estaba totalmente amortizada y no causaba la menor impresión en las jóvenes generaciones.

Esta sucesión de desafortunadas actuaciones del monarca —que, además, tenían lugar en un contexto de persistente y acusada crisis económica y de creciente crítica ciudadana hacia la clase política y el funcionamiento de las instituciones públicas— hizo que la popularidad de don Juan Carlos y de la Monarquía bajara del 7 al 3, y la caída aún no había tocado fondo. Ante el temor de que esta dinámica arrastrara no solo al propio monarca, sino a toda la dinastía, y aconsejado —o presionado, como se prefiera— por su círculo más próximo (en particular, por su esposa y por su hijo, que veía cada vez más complejo su acceso al Trono), don Juan Carlos se vio seguramente abocado a tomar la decisión de abdicar la Corona de España. Ahora, en su nueva condición de rey emérito y libre de ataduras, se dedica a viajar por los lugares más exclusivos (Hollywood, Saint-Tropez, etc.) y a llevar abiertamente —sin los disimulos a que le obligaba su condición de monarca reinante— una vida de lujo y placer; a fin de cuentas, hoy, haga lo que haga, ya no perjudica significativamente los intereses de su hijo, el actual rey Felipe VI. En acertado juicio de esta fase final, el profesor Fernando Rey ha señalado que «aquellas decisiones personales (viajes y compañías) poco afortunadas, los problemas de salud, pero, sobre todo, el proceso penal contra su yerno, dilatado en el tiempo de modo que periódicamente se echa sal en la herida», llevaron «a la Monarquía a un 3,72 de popularidad según el último barómetro del Centro de Investigaciones Sociológicas. En medio de la crisis generalizada de todas las instituciones, si la Monarquía se hubiera sabido mantener por encima, ello hubiera sido un factor impresionante de estabilidad y de confianza hacia el sistema»;

sin embargo, «al erosionarse la confianza, como le ha ocurrido a las demás instituciones, mucho me temo —concluye el catedrático de la Universidad de Valladolid— que la Corona ha quedado a merced del oleaje político». Y el profesor Jorge de Esteban, con su lucidez habitual, ha valorado esta última etapa del reinado de don Juan Carlos afirmando que la decisión de abdicar seguramente «hubiera sido más acertada hace tres o cuatro años, cuando el escándalo de Urdangarín todavía no había contaminado a la Corona española. Si se hubiese producido en esa ocasión, el rey habría dejado el Trono en loor de multitudes, porque hay que reconocer que los españoles han vivido durante su reinado la época más importante de progreso y bienestar de toda su Historia. Pero no se supo reaccionar a tiempo y, en consecuencia, en estos últimos años el prestigio de la Corona se ha debilitado gravemente, poniendo en evidencia que el mayor error cometido por parte del rey y de la Familia Real ha sido dejar que su vida privada invadiese su vida pública. Con esto no quiero decir —sigue razonando— que el rey y su familia no tengan derecho a una vida privada. La tienen, pero con dos matizaciones: su vida privada debe ser la mínima posible y debe estar siempre presidida por la discreción, porque un rey lo es durante las veinticuatro horas del día. Además hoy ya no se puede contar con cierta complicidad de la prensa, como ocurrió al principio de este reinado, cuando los medios de comunicación eran muy respetuosos con el rey y su familia».

V. La abdicación de Juan Carlos I el 2 de junio de 2014: ¿conveniente o necesaria?, ¿voluntaria o forzosa?

El día 2 de junio de 2014, a primera hora de la mañana, todos los medios de comunicación lanzaban la noticia de que el Presidente del Gobierno, Mariano Rajoy, iba a comparecer para realizar un anuncio de especial trascendencia institucional. Dado el acelerado y —para los monárquicos— alarmante descenso del prestigio del titular de la Corona en los dos últimos años, muchos pensaron que el rey Juan Carlos había

decidido —ante la pléyade de críticas que recibía desde todos los ámbitos y su visible deterioro físico— tirar la toalla y abdicar la Corona de España. Acertaron los que hicieron dichas cábalas, pues sobre las diez y media de la mañana, el Presidente del Gobierno compareció ante los medios para informar que el rey le había comunicado su «voluntad de renunciar al Trono e iniciar el proceso sucesorio». En concreto, el contenido de su intervención fue literalmente el siguiente:

«Buenos días a todos. Su Majestad el rey don Juan Carlos acaba de comunicarme su voluntad de renunciar al Trono y abrir el proceso sucesorio. Los motivos que han llevado al rey a tomar esta decisión es algo que su Majestad desea comunicar oficialmente a todos los españoles a lo largo de esta misma mañana.

Quiero decirles que he encontrado al rey convencido de que este es el mejor momento para que pueda producirse con toda normalidad el cambio en la Jefatura del Estado y la transmisión de la Corona al Príncipe de Asturias.

Por mi parte, les anuncio que voy a convocar un Consejo de Ministros extraordinario para este martes con el objetivo de cumplir las previsiones constitucionales en esta materia. Les adelanto que por tratarse de una abdicación será necesario aprobar una Ley Orgánica, tal y como señala el artículo 57.5 de nuestra Constitución. Yo espero que en un plazo muy breve las Cortes Españolas puedan proceder a la proclamación como rey de España del que hoy es Príncipe de Asturias.

Estoy convencido de que los españoles sabremos escribir esta nueva página de nuestra historia en un clima sereno, con tranquilidad y con agradecimiento a la figura de su Majestad el rey. En este sentido, quiero, como Presidente del Gobierno, rendir homenaje a la persona que durante treinta y nueve años ha encarnado el punto de encuentro de todos los españoles y el mejor símbolo de nuestra convivencia en paz y en libertad.

Fue el principal impulsor de la democracia tan pronto como accedió al Trono que ahora abandona. Supo ser su baluarte cuando la

vio amenazada. Ha sido el mejor portavoz y la mejor imagen del Reino de España por todos los rincones del mundo y un defensor infatigable de nuestros intereses en todo aquello que pudiera contribuir a mejorar el bienestar de los españoles. Renuncia al Trono una figura histórica, tan estrechamente vinculada a la democracia española que no se puede entender la una sin la otra. A todos nos deja una impagable deuda de gratitud.

Quiero expresar también nuestra más firme confianza en quien está constitucionalmente llamado a sucederle en su magistratura, el Príncipe de Asturias. Su preparación, su carácter y la amplia experiencia en los asuntos públicos que ha ido adquiriendo a lo largo de estos últimos veinte años constituyen una sólida garantía de que su desempeño como Jefe de Estado estará a la altura de las expectativas más exigentes.

Por último, quiero transmitirles a todos que este proceso se va a desarrollar con plena normalidad, en un contexto de estabilidad institucional y como una expresión más de la madurez de nuestra democracia.

Muchas gracias».

El laconismo de este comunicado del Presidente del Gobierno se vio compensado por el anunciado mensaje institucional que, poco después de las 13 horas del mismo día 2 de junio, pronunció el propio rey Juan Carlos I desde el Palacio de la Zarzuela. Su contenido íntegro fue del siguiente tenor:

«Me acerco a todos vosotros esta mañana a través de este mensaje para transmitirlos, con singular emoción, una importante decisión y las razones que me mueven a tomarla. En mi proclamación como rey, hace ya cerca de cuatro décadas, asumí el firme compromiso de servir a los intereses generales de España, con el afán de que llegaran a ser los ciudadanos los protagonistas de su propio destino y nuestra Nación una democracia moderna, plenamente integrada en Europa. Me propuse encabezar entonces la ilusionante tarea nacional que permitió a los ciudadanos elegir a sus legítimos

representantes y llevar a cabo esa gran y positiva transformación de España que tanto necesitábamos.

Hoy, cuando vuelvo atrás la mirada, no puedo sino sentir orgullo y gratitud hacia vosotros. Orgullo, por lo mucho y bueno que entre todos hemos conseguido en estos años. Y gratitud, por el apoyo que me habéis dado para hacer de mi reinado, iniciado en plena juventud y en momentos de grandes incertidumbres y dificultades, un largo período de paz, libertad, estabilidad y progreso. Fiel al anhelo político de mi padre, el Conde de Barcelona, de quien heredé el legado histórico de la Monarquía española, he querido ser rey de todos los españoles. Me he sentido identificado y comprometido con vuestras aspiraciones, he gozado con vuestros éxitos y he sufrido cuando el dolor o la frustración os han embargado.

La larga y profunda crisis económica que padecemos ha dejado serias cicatrices en el tejido social, pero también nos está señalando un camino de futuro cargado de esperanza. Estos difíciles años nos han permitido hacer un balance autocrítico de nuestros errores y de nuestras limitaciones como sociedad. Y, como contrapeso, también han reavivado la conciencia orgullosa de lo que hemos sabido y sabemos hacer y de lo que hemos sido y somos: una gran nación. Todo ello ha despertado en nosotros un impulso de renovación, de superación, de corregir errores y abrir camino a un futuro decididamente mejor. En la forja de ese futuro, una nueva generación reclama con justa causa el papel protagonista, el mismo que correspondió en una coyuntura crucial de nuestra historia a la generación a la que yo pertenezco.

Hoy merece pasar a la primera línea una generación más joven, con nuevas energías, decidida a emprender con determinación las transformaciones y reformas que la coyuntura actual está demandando y a afrontar con renovada intensidad y dedicación los desafíos del mañana. Mi única ambición ha sido y seguirá siendo siempre contribuir a lograr el bienestar y el progreso en libertad de todos los españoles. Quiero lo mejor para España, a la que he

dedicado mi vida entera y a cuyo servicio he puesto todas mis capacidades, mi ilusión y mi trabajo. Mi hijo Felipe, heredero de la Corona, encarna la estabilidad, que es seña de identidad de la institución monárquica.

Cuando el pasado enero cumplí setenta y seis años consideré llegado el momento de preparar en unos meses el relevo para dejar paso a quien se encuentra en inmejorables condiciones de asegurar esa estabilidad. El Príncipe de Asturias tiene la madurez, la preparación y el sentido de la responsabilidad necesarios para asumir con plenas garantías la Jefatura del Estado y abrir una nueva etapa de esperanza en la que se combinen la experiencia adquirida y el impulso de una nueva generación. Contará para ello, estoy seguro, con el apoyo que siempre tendrá de la Princesa Letizia.

Por todo ello, guiado por el convencimiento de prestar el mejor servicio a los españoles y una vez recuperado tanto físicamente como en mi actividad institucional, he decidido poner fin a mi reinado y abdicar la Corona de España, de manera que por el Gobierno y las Cortes Generales se provea a la efectividad de la sucesión conforme a las previsiones constitucionales. Así acabo de comunicárselo oficialmente esta mañana al Presidente del Gobierno.

Deseo expresar mi gratitud al pueblo español, a todas las personas que han encarnado los poderes y las instituciones del Estado durante mi reinado y a cuantos me han ayudado con generosidad y lealtad a cumplir mis funciones. Y mi gratitud a la reina, cuya colaboración y generoso apoyo no me han faltado nunca.

Guardo y guardaré siempre a España en lo más hondo de mi corazón».

Tras los seis minutos que duró la intervención del monarca, hubo una cascada inmensa de comentarios, tanto desde el campo mediático como desde el mundo académico, unos favorables y otros críticos. Fueron muchas las voces que, desde muy diversos ámbitos, se pronunciaron sobre la conveniencia o la necesidad de la abdicación y sobre el carácter voluntario o forzoso de dicha decisión. Hubo

opiniones para todos los gustos: algunos afirmaron que el rey no había mencionado expresamente los motivos verdaderos que le habían obligado a abandonar el Trono, mientras que otros sostuvieron que la lectura reposada del mensaje regio demostraba lo contrario.

En general, la abdicación de don Juan Carlos fue enjuiciada como una decisión conveniente e incluso necesaria. En este sentido, la profesora Yolanda Gómez consideró que el último discurso del rey mostraba «una visión responsable de las exigencias que el momento histórico» demandaba. La renuncia al Trono se produjo, además, en un contexto de sucesos análogos acaecidos en otras Monarquías parlamentarias europeas, ya que escasamente un año antes habían abdicado la reina Beatriz de Holanda (abril de 2013) y el rey Alberto II de Bélgica (julio de 2013) —sin olvidar que, en febrero de 2013, también el Papa Benedicto XVI había renunciado al Pontificado—. Esta coincidencia temporal hizo que, desde la esfera académica, se hicieran algunas interpretaciones que venían a desdramatizar y, en cierto modo, a normalizar esta forma de finalización del reinado, dejándola de ver como un suceso anómalo o patológico de apertura de la sucesión en la Jefatura del Estado. Así, para María Asunción García Martínez, «las tres abdicaciones que han tenido lugar sucesivamente reflejan una nueva forma de entender la sucesión a la Corona. La forma tradicional de que esta se abra solo a la muerte del rey («el rey ha muerto, viva el rey») parece que emprende un camino de racionalización; el hecho de que se trate de una magistratura vitalicia no se contradice con la renuncia a la misma por parte de su titular cuando las condiciones vitales o políticas lo aconsejen, sin que ello, como lo ha demostrado la práctica, suponga ninguna quiebra del sistema». En la misma línea, Fernando Rey sentenció que, «en cualquier caso, la abdicación es un paso democráticamente saludable y mucho más después de treinta y nueve años» de reinado. También la opinión pública se mostró a favor de la decisión de don Juan Carlos. En una encuesta de Sigma Dos de junio de 2014, el 76% de los ciudadanos preguntados aceptó y valoró positivamente la abdicación; además, de los datos demoscópicos se

desprendería un cambio significativo en la opinión de los españoles sobre el rey con respecto a la encuesta elaborada por la misma entidad el mes de enero anterior, pues la valoración favorable de la persona del monarca había pasado del 41,3% a principios de año al 65% una vez producida la abdicación.

Por lo que respecta al carácter voluntario o forzoso de la abdicación, y más allá de las palabras o los silencios del discurso de don Juan Carlos, parece que, como ha recordado Jorge de Esteban, la propia historia de la monarquía española —y de los Borbones en particular— demuestra que, si bien las razones de las abdicaciones (o de las renunciaciones) son diversas, «todas vienen a decirnos, salvo si acaso la abdicación de Carlos V, que no fueron totalmente voluntarias sino que siempre existió alguna razón de peso que les empujó a ello. Dicho de otra manera, los monarcas que abdicar no lo hacen voluntariamente, sino que de una forma u otra se les obliga a abdicar. En el caso actual del rey Juan Carlos, la abdicación tampoco parece que sea enteramente voluntaria, tal y como parece que fueron, por ejemplo, las que se han producido en Holanda y Bélgica». En efecto, como ya hemos señalado al exponer la tercera y última etapa del reinado de Juan Carlos I, una suma de motivos —reacción extraordinariamente tibia ante la imputación de su hija y su yerno, episodios muy poco edificantes en diversos ámbitos de su vida privada, evidente deterioro de su salud...; todo ello, además, en un contexto de severa crisis económica y política— había llevado en los últimos tiempos a un desprestigio creciente y vertiginoso de la figura del rey y de la propia Corona, cuya supervivencia como institución parecía exigir inaplazablemente el cambio de su titular. En suma, como sintetizó el periodista Agustín Valladolid, «el trasfondo de esta renuncia esconde distintas causas que, encadenadas, la han convertido en inevitable»; por lo tanto, «la abdicación del rey Juan Carlos ha sido una decisión voluntaria, pero no del todo libre».

VI. La curiosa Ley Orgánica 3/2014, por la que las Cortes toman nota de la abdicación del rey

La abdicación del rey Juan Carlos I a la Corona de España —que, como toda abdicación, fue, al menos formalmente, de iniciativa regia— se comunicó al pueblo español y a todas las instituciones del Estado el día 2 de junio de 2014. Sin embargo, no surtió efectos jurídicos hasta el 19 del mismo mes, día en el que el *Boletín Oficial del Estado* publicó la Ley Orgánica 3/2014, de 18 de junio, por la que se hacía efectiva la abdicación de Su Majestad el rey don Juan Carlos I de Borbón. Dicha ley era verdaderamente singular en todos los sentidos del término, y no tenía ninguna vocación de permanencia en el ordenamiento jurídico, pues solo pretendía servir de puente —levantado, ciertamente, a toda prisa— entre el monarca reinante y su inmediato sucesor. Como afirmó Serrera Contreras, con esta ley orgánica exprés, «el asunto quedó decidido de forma rápida y eficaz».

Por su evidente carácter *ad casum*, parece que esta disposición, aprobada con premura —por el procedimiento de urgencia y en lectura única— para dar solución jurídica a la concreta situación derivada de la sorpresiva decisión del rey, no podía ser la ley orgánica que, desde finales de 1978, reclama infructuosamente el artículo 57.5 de la Constitución como norma (general, a nuestro entender) por la que se resolverán «las abdicaciones y renunciaciones y cualquier duda de hecho o de derecho que ocurra en el orden de sucesión a la Corona». Como ha escrito el profesor Jorge de Esteban, «el supuesto de la abdicación del rey es necesario regularlo con mayor detalle del que establece la Constitución en su artículo 57.5», por lo que «es mucho más lógico que todos los detalles para aceptar la abdicación del rey se regulasen en la ley orgánica general..., en lugar de esperar a una ley especial»; si bien es cierto que, «en el caso de la abdicación, sería necesaria, de no existir la ley general, una ley especial».

La referida Ley Orgánica 3/2014 contenía un solo artículo, con la siguiente redacción: «1. Su Majestad el rey Don Juan Carlos I de Borbón abdica la Corona de España. 2. La abdicación será efectiva en

el momento de entrada en vigor de la presente ley orgánica». Y su disposición final única disponía que «la presente ley orgánica entrará en vigor en el momento de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*». Por tanto, tal como daba a entender la exigua parte dispositiva de dicha ley, con su aprobación, las Cortes Generales, en cuanto representantes del pueblo español (artículo 66.1 de la Constitución), parecían limitarse a *tomar nota* de que el rey había abdicado —curiosamente, como si la cosa no fuera del todo con ellas— y a fijar el día a partir del cual dicha abdicación tendría efectos jurídicos (el 19 de junio de 2014). No parece, sin embargo, que el papel de las Cortes Generales deba interpretarse en unos términos tan magros, pues —como ha indicado la profesora Yolanda Gómez—, aunque históricamente la abdicación se ha considerado una decisión unilateral del monarca, la vigente Constitución Española, al hacer referencia a una ley orgánica, implica al Parlamento en la decisión. En la misma línea argumental, el profesor Manuel Pulido sostiene que «las Cortes Generales toman, por tanto, en nuestro sistema el protagonismo derivado del acto de abdicación real y de la toma de posesión del nuevo rey»; por consiguiente, «la Constitución, la ley y las Cortes Generales, en definitiva nuestro sistema constitucional, garantizan la normalidad sucesoria en la Jefatura del Estado». Por ello, posiblemente, es más acertado entender —con el profesor Javier Tajadura— que «la abdicación, que es un acto unilateral del rey, debe ser incorporada al ordenamiento mediante su traducción por las Cortes en ley», pues han ser estas, «en cuanto órgano representativo de la soberanía nacional, quienes transformen la voluntad del rey en derecho positivo».

La abdicación de Juan Carlos I fue efectiva, pues, el 19 de junio de 2014, fecha en la que —tras ser sancionada y promulgada por él mismo como último acto de su reinado— entró en vigor la Ley Orgánica 3/2014. Ese mismo día, tras el juramento ante las Cortes Generales que prescribe el artículo 61.1 de la Constitución, Felipe de Borbón y Grecia (el tercer hijo del rey Juan Carlos, aunque el único varón), pretiriendo —como veremos a continuación— a sus hermanas Elena y

Cristina, fue proclamado nuevo rey de España con el título de Felipe VI. De este modo, don Juan Carlos y doña Sofía dejaban de ser reyes *efectivos*, pero no por ello quedaban despojados del título de rey y reina, ya que, en virtud de la modificación —también apresurada— del régimen de títulos, tratamientos y honores de la Familia Real y de los Regentes (regulado en el Real Decreto 1368/1987, de 6 de noviembre) por el Real Decreto 470/2014, de 13 de junio, se estableció que ambos conservaran vitaliciamente su uso con carácter honorífico. Dicho reconocimiento, que continuaba «la senda de precedentes históricos y de la costumbre en otras monarquías», fue la forma elegida por el Gobierno para —según rezaba el Preámbulo del citado Real Decreto 470/2014— «plasmar la gratitud por décadas de servicio a España y a los españoles».

A nuestro modo de ver, esas prisas con las que se tramitó y aprobó la Ley Orgánica 3/2014 deben ser censuradas por diversos motivos. Por un lado, porque el apresuramiento que presidió todo el proceso tras el anuncio público de la abdicación transmite la pésima sensación de que el relevo en la Jefatura del Estado se llevó a cabo con imprevisión y precipitación o —aún peor— con total secretismo. Por otro, porque el muy breve y limitado *iter* parlamentario seguido (procedimiento de urgencia y en lectura única) no parece el cauce más respetuoso con la posición institucional de las Cortes Generales, ya que estas —al ver severamente reducidas sus facultades de debate y enmienda del proyecto de ley— quedaban prácticamente relegadas al papel instrumental de mera comparsa, que debe vestir con urgencia la decisión del rey. Respecto a la primera crítica, acertó Serrano Alberca al notar que «habría habido tiempo suficiente desde el mes de enero, que al parecer fue cuando se comenzó a vislumbrar la abdicación, para prever una ley orgánica general que solucionara los problemas pendientes. Esta ley orgánica se hubiera podido tramitar en un tiempo relativamente breve antes de la abdicación del rey y en ella se debían haber previsto al menos dos cuestiones importantes: una, el procedimiento de la abdicación y, dos, la situación personal

del rey después de la abdicación, es decir, los temas concernientes a la inviolabilidad y al fuero». Y en cuanto al modo en que se llevó a cabo la tramitación parlamentaria de Ley Orgánica 3/2014, hay que convenir con el profesor Marc Carrillo en que, «a pesar de la relevancia constitucional de esta ley, la urgencia en aprobarla supuso la adopción de un procedimiento parlamentario para su debate y aprobación que por su propia naturaleza impedía, de facto, el debate parlamentario. Porque, en efecto, acogerse al procedimiento de urgencia en lectura única (artículo 150 del Reglamento del Congreso y artículo 129 del Reglamento del Senado) no produce otros efectos que la ausencia, *de facto*, de debate en el que, en cualquier caso, los diputados están sometidos —valga la metáfora jurídica— a un contrato de adhesión, consistente en aceptar o rechazar el contenido de la disposición objeto de aprobación. En términos objetivos, es decir, de cultura institucional respetuosa con las previsiones constitucionales, si de lo que se trataba era de hacer palpable la solidez de las instituciones, no parece que la monarquía como forma de gobierno haya salido bien parada con la flagrante improvisación con la que se ha puesto en marcha el proceso y la ausencia de debate sobre la ley *ad hoc*, reguladora de la abdicación».

Ante estas críticas, se podría argüir que, siendo realistas, parece harto improbable que —salvo en supuestos extremos— el Parlamento vete o modifique la voluntad manifestada por el monarca de abandonar el Trono. De acuerdo con Fernando Santaolalla, cabe observar que, «como la experiencia acaba de demostrar, estas leyes no pasan en la práctica de tener carácter simbólico, pues es muy difícil imaginar que las Cortes se negasen a su aprobación. Su supuesto genuino sería, según ocurrió con la Constitución gaditana, evitar abdicaciones o renunciaciones como las impuestas en Bayona a Carlos IV y Fernando VII». Desde esta óptica, pues, habría que entender que la acelerada tramitación de la Ley Orgánica 3/2014 no supuso un menoscabo del rol constitucional de las Cortes Generales en el proceso de abdicación de Juan Carlos I. Sin embargo, creemos que la Constitución, al atribuir a las Cortes Generales —que representan al pueblo español, titular de la soberanía

y fuente de legitimación de todos los poderes del Estado— importantes cometidos en relación con la Corona (y en particular, por lo que se refiere a la sucesión), les asigna una función más importante que la, *de facto*, simple ratificación de la decisión regia. A nuestro modo de ver, al disponer la forzosa intervención de las Cortes Generales en dichos casos, la Constitución viene a recalcar la plena integración de la monarquía en el orden democrático establecido en España en 1978. Por decirlo en palabras del citado autor, la reserva constitucional de tales leyes es, en la actualidad, «la ocasión para permitir un engarce de la monarquía con el sistema democrático. Son varios los actos del Título II de la Constitución que obedecen a este espíritu: la posibilidad de las Cortes de prohibir un matrimonio real (artículo 57.4) o el juramento y proclamación del rey y del Príncipe de Asturias (artículo 61) ante las mismas, son recordatorios de que estas dignidades forman parte de un orden constitucional en el que la soberanía corresponde al pueblo. Nada más y nada menos». Pues bien, si este es el significado constitucional de la intervención de las Cortes Generales, no parece que forzar la tramitación parlamentaria exprés de un asunto tan relevante como la abdicación del Jefe del Estado fuera la opción más respetuosa con las instituciones y las formas democráticas, por mucho que la adopción de esos trámites abreviados no contradijera la letra de la Constitución ni de los Reglamentos de las Cámaras.

En esta exigencia constitucional de dar plena participación a las Cortes Generales en el proceso de abdicación se basaba, justamente, el Gobierno —según lo expresado en la Memoria del análisis de impacto normativo del proyecto de ley— para justificar la necesidad de una ley orgánica específica que hiciera efectiva la abdicación. Así, afirmaba que «debe optarse por la solución que propicie una mayor intervención de los representantes del titular de la soberanía, el pueblo español en su conjunto, en un acto tan fundamental para España como es la sucesión en la Jefatura del Estado. Es este el espíritu y finalidad que laten en el artículo 57.5 de la Constitución. Lo que se esgrime normalmente como principal argumento por los defensores de la tesis de la no necesidad

de una ley orgánica, que es la inconveniencia de someter la norma que dé eficacia de un acto personalísimo del rey al debate y posibilidad de enmienda propios de la tramitación parlamentaria, es precisamente lo que justifica la aplicación de la tesis contraria, para hacer efectivo el principio democrático que inspira todo el ordenamiento constitucional». Sin embargo, esta acertada fundamentación pierde fuerza si después, a la hora de tramitar el proyecto de ley, se opta —como así se hizo— por un procedimiento parlamentario que limita al máximo la capacidad de debate y enmienda de las Cámaras.

VII. La proclamación de Felipe VI posterga a sus hermanas mayores: ¿un precepto constitucional inconstitucional?

Por orden cronológico de nacimiento, el actual rey Felipe VI es el tercer hijo de los reyes *ad honorem* Juan Carlos de Borbón y Sofía de Grecia. En efecto, sus hermanas Elena y Cristina (esta última, actualmente imputada ante los tribunales por delito fiscal) son mayores que él; por tanto, si en el orden sucesorio solo se tuviera en cuenta el momento del nacimiento, sería aquella la que hubiera sido llamada a ocupar el Trono. Sin embargo, el artículo 57.1 de la Constitución, al regular la sucesión en la Corona, afirma que, en el mismo grado, será preferido «el varón a la mujer», lo cual excepciona —o vulnera, según la óptica que se adopte— los artículos 1.1 y 14 del mismo Texto Fundamental. El primero de dichos preceptos propugna «la igualdad» como valor superior del ordenamiento jurídico; y el artículo 14 consagra el principio de «igualdad ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de... sexo». En cambio, aquel precepto, que introduce una regla tradicional en la sucesión de la monarquía española, limita la posibilidad de que las mujeres accedan a la Corona al supuesto de ausencia de hermanos varones. Precisamente por ello, cuando el Estado español ratificó, el 16 de diciembre de 1983, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación sobre la Mujer, suscrita en Nueva York el 18 de diciembre de 1979, tuvo que hacerlo

bajo la reserva de que dicha ratificación «no afectará a las disposiciones constitucionales en materia de sucesión a la Corona española».

Ante esta clara discriminación por razón de sexo, algunos autores afirman con rotundidad que el artículo 57.1 de la Constitución vulnera los indicados artículos 1.1 y 14 de la propia Constitución. Se trataría, a su juicio, de un precepto «constitucional inconstitucional», según la terminología de la doctrina y la jurisprudencia alemanas. Esta contradicción entre artículos de la misma Constitución debería resolverse dando preferencia a los preceptos más importantes sobre los menos importantes. En este sentido, no cabe duda de que los artículos 1.1 y 14 —auténticos pilares en cualquier sistema democrático— son más importantes que el artículo 57.1 —que establece una mera regla sucesoria, que ni es esencial en nuestro sistema ni mayoritaria en las monarquías extranjeras—. Con lo cual, concluye este sector de la doctrina, es evidente que este último precepto debe ceder ante aquellos.

No ha sido esta, sin embargo, la doctrina del Tribunal Constitucional ni del Consejo de Estado, que han entendido que lo que consagró el constituyente en el artículo 57.1 fue *una excepción* a la regla general de la igualdad y la no discriminación por razón de sexo. Así, el Tribunal Constitucional —en su Sentencia 126/1997, de 3 de julio— afirma que «la conformidad con la Constitución del orden regular de sucesión en la Corona (artículo 57.1) no puede suscitar duda alguna, por haberlo establecido así el constituyente». De forma todavía más radical, el Consejo de Estado —en su *Informe sobre modificaciones de la Constitución Española*, de 16 de febrero de 2006— señala que la conveniencia de eliminar la preferencia del varón sobre la mujer que establece el artículo 57.1, «no nace de ninguna clase de contradicción jurídica que sea preciso salvar entre ella y la regla de no discriminación por razón de sexo que enuncia el artículo 14, ya que ambas reglas han sido establecidas por el mismo poder constituyente, una con carácter general y otra con carácter singular, limitada esta a un único objetivo: acomodar la sucesión en el Trono al orden histórico». Y añade el supremo órgano consultivo del Gobierno:

«Los dos preceptos, el artículo 14 y el artículo 57.1, tienen ámbitos de aplicación distintos en el Texto Constitucional y no se interfieren mutuamente. La conveniencia de reformar el segundo no se deriva, en suma, de ninguna contradicción jurídica con el primero, sino del progresivo deterioro que ha sufrido en la conciencia social todo tipo de postergación femenina». En síntesis, pues, a juicio del Consejo de Estado, se trataría de acomodar la Constitución «a la realidad social del tiempo presente».

VIII. Felipe VI (2014): ¿hay cambios formales?, ¿hay cambios sustanciales?

La abdicación de Juan Carlos I, y el consiguiente relevo en la Jefatura del Estado en la persona de Felipe VI, ha abierto una nueva etapa en el devenir de la monarquía en la España actual. En este contexto sucesorio, el primer interrogante que se plantea es el de determinar si el acceso del nuevo monarca al Trono ha traído consigo cambios (sustanciales, pero también formales, dada la importancia simbólica de la institución) en relación con el reinado anterior o si, una vez pasada la novedad, nos encontramos con que todo sigue igual. El tema, evidentemente, no carece de importancia, porque —como ha notado el profesor Jorge de Esteban— «la crisis actual que afecta a la monarquía es consecuencia de los escándalos que han cometido miembros hasta ahora de la Familia Real, de ahí que la cuestión es si el cambio en la Jefatura del Estado puede detener el deterioro de la institución monárquica. Para ello no solo hay que hacer las cosas bien procesalmente, sino que se deberían hacer también determinados gestos coincidiendo con el nuevo monarca para convencer a la mayoría de los españoles de que se debe mantener la monarquía, al menos mientras no se supere la crisis generalizada que padecemos y no se encauce mínimamente el problema del separatismo. En definitiva —sigue afirmando el catedrático emérito de la Universidad Complutense—, creo que en la actual situación de emergencia nacional

bien valdría la pena dar un voto de confianza al nuevo rey», porque «comenzar un nuevo reinado no sucede todos los días».

Sin embargo, cuando se trata de la monarquía, que es por definición una institución anacrónica y residual en un Estado moderno, la exigencia de cambio y adaptación a los nuevos tiempos puede resultar particularmente difícil y, en algún caso, incluso contradictoria con su misma naturaleza. En este sentido, son certeras las palabras pronunciadas en su día por Sabino Fernández Campo, ex Secretario General y ex Jefe de la Casa del Rey, al afirmar que «la monarquía es un régimen anticuado», por lo que «es peligroso tratar de modernizarlo en exceso». Por ello, la evolución de la forma monárquica de Jefatura del Estado —sin duda necesaria para mantener su encaje institucional y su legitimidad social en las democracias modernas— se debate en un delicado equilibrio entre «renovarse o morir» y «cambiar para que todo siga igual». No obstante, también parece evidente que la continuidad actual de la institución exige tener muy presente que —como ha sentenciado el profesor Antonio Torres del Moral— «la monarquía no responde a un principio democrático racional y, por ello, es necesario que sea absolutamente ejemplar e impoluta de manchas morales, jurídicas y penales». Y, según concluye el ilustre catedrático de la UNED, la principal responsabilidad en la consecución de este logro recae, precisamente, en los propios integrantes de la realeza, porque, en definitiva, «la monarquía depende muy mucho de que los reyes y príncipes —sus profesionales— se la crean. Si ellos la cuestionan con sus hechos —ya que no con sus palabras—, nadie va a apuntalarla».

La abdicación de Juan Carlos I —como advirtió el profesor Agustín Ruiz Robledo— «originó una miríada de interrogantes sobre los más diversos aspectos de la monarquía». La solución a algunas de estas cuestiones —por ejemplo, la reforma constitucional de la sucesión a la Corona o el estatuto personal del rey abdicado— exige una respuesta de naturaleza jurídica que, evidentemente, no está en manos del nuevo monarca adoptar. Sin embargo, el tema más acuciante que planteaba de inmediato la abdicación del rey —producida en un momento en

que el prestigio de la monarquía se encontraba en su punto más bajo— era, precisamente, el modo en que Felipe VI iba a entender y ejercer la Jefatura del Estado. La crisis de legitimidad social de la Corona era tal que, sin duda, requería con urgencia una serie de actos firmes y concluyentes mediante los que el rey, recién proclamado, marcara claras distancias con la línea seguida en los últimos tiempos por su predecesor y corrigiera, también sin tardanza, viejos vicios adquiridos o defectos consolidados durante el largo reinado juancarlista. Las primeras medidas a tomar eran, por lo tanto, de la exclusiva responsabilidad del nuevo rey, que sabía a la perfección que el puro continuismo inmovilista iba a ser rechazado de plano por una sociedad española que no quería «más de lo mismo». Además, dada la deriva de la Corona en los últimos años, parecía evidente que esos cambios debían afectar tanto al ámbito íntimo del monarca como al funcionamiento de la institución. Pues bien, un examen del primer año de Felipe VI en el Trono permite apreciar la existencia de ciertos signos de un nuevo estilo en la manera de entender el papel de rey, tanto en su proyección pública o institucional, como en el terreno privado o familiar.

Por un lado, por lo que se refiere su *esfera familiar*, era perentorio que el nuevo rey hiciera un gesto inequívoco de distanciamiento de su hermana Cristina. La imputación de la Infanta —junto a su marido— por unos presuntos delitos contra la Hacienda Pública la había convertido en un lastre demasiado pesado para la imagen de la Familia Real y del propio don Juan Carlos, que estaba manejando el asunto con torpeza. En efecto, el monarca, ejerciendo más de padre que de rey, no actuó con la prudencia y la firmeza exigibles ante un problema que estaba llevando a la Corona al borde del abismo; como dijimos en su momento, «todo lo que el rey haga a favor de Cristina irá en contra de las posibilidades de Felipe de llegar a reinar y, sobre todo, de mantenerse en el Trono». Era, pues, necesario y urgente que Felipe VI adoptara, en el ámbito de sus atribuciones, una resolución terminante y con la suficiente trascendencia mediática para mandar el claro mensaje de que, con él en el Trono, la Corona no iba a tolerar esa situación ni

un minuto más. Fue así cómo —tras, al parecer, haber fracasado en el intento de hacer que la Infanta Cristina renunciara a sus derechos sucesorios— se llegó a la aprobación del Real Decreto 470/2015, de 11 de junio, por el que el rey revocaba la facultad de doña Cristina de usar el título de Duquesa de Palma de Mallorca, que Juan Carlos I le había conferido en 1997 con ocasión de su matrimonio con Iñaki Urdangarín. La decisión de despojar del Ducado de Palma a la Infanta tenía, ciertamente, un valor simbólico —en consonancia con las atribuciones del rey—, pero en absoluto irrelevante por lo que significaba de cambio de rumbo con respecto a la actitud mantenida por su padre. El nuevo rey hizo lo único que estaba en su mano hacer (ya que carece del poder de privar a la Infanta de sus derechos dinásticos, puesto que le vienen atribuidos por la Constitución), pero hizo más de lo que había hecho el anterior monarca. Ante la revocación del título nobiliario, el entorno de la Infanta respondió comunicando a la prensa que doña Cristina ya había manifestado al rey, en una carta manuscrita enviada días antes, su renuncia al Ducado de Palma, a lo que la Casa del Rey replicó que dicha misiva había llegado al monarca después de que este le notificara su decisión. Este cruce de reproches, nada edificante, demuestra que el tema de su hermana —mientras esta no tome la única decisión digna posible, que es la de renunciar a sus derechos sucesorios antes de iniciarse el juicio oral— sigue siendo una rémora para la renovación de la monarquía que parece haberse propuesto Felipe VI.

Por otro lado, por lo que respecta a la *esfera institucional*, hay que convenir con el profesor Javier García Fernández en que, «tras la abdicación de Juan Carlos I, se advierte un esfuerzo por parte del nuevo rey para mostrar transparencia». Uno de los grandes defectos de la monarquía española durante el reinado de Juan Carlos I ha sido, efectivamente, la situación de opacidad y oscurantismo casi totales de numerosos aspectos del funcionamiento de la Corona, en especial por lo que atañe al ámbito económico. No causa sorpresa, pues, que el diario *El Mundo*, en su documento «Cien propuestas para la regeneración democrática en España» publicado en el año 2004,

incluyera entre ellas la necesidad de que los presupuestos de la Casa Real estén sometidos a la necesaria transparencia. El nombramiento, en agosto de 2007, de un interventor para llevar las cuentas de la Casa Real fue un primer movimiento en dicha línea, pero totalmente insuficiente, pues se trataba de un cargo designado por el rey para formar parte del personal de su Casa, con una función más propia de gerente de las cuentas del monarca que de órgano de control efectivo y que, al carecer de la imprescindible independencia, difícilmente podía realizar una fiscalización que tuviera un mínimo de credibilidad. Como subrayaba el citado periódico en su editorial del 29 de agosto de 2007 con ocasión de dicho nombramiento, «de lo que se trata, en última instancia, es de controlar el destino del dinero público, y es lógico que haya transparencia. La opacidad solo contribuye a crear una aureola de secretismo, a levantar sospechas» y a dar argumentos «a quienes aspiran a una República como modelo de Estado». Por ello, ya entonces se planteó que todos los gastos del rey con dinero público tenían que estar sometidos al control de la Intervención General del Estado y del Tribunal de Cuentas y que —como es práctica habitual en todas las monarquías democráticas de Europa occidental— la contabilidad de la Casa Real debía ser pública.

En este sentido, la llegada al Trono de Felipe VI ha supuesto un avance en materia de transparencia de la Corona, pues tanto la Casa del Rey —en cuanto organismo público encargado de prestarle apoyo en su función de Jefe del Estado— como el propio monarca han adoptado diversas iniciativas tendentes a incrementar la publicidad, el ejercicio ejemplar y la fiscalización de su actividad. Estas medidas se enmarcan en los principios de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, aprobada pocos meses antes de la proclamación del nuevo monarca, que incluye la Casa del Rey dentro de su ámbito de aplicación. Así, en el terreno contable, cabe destacar la suscripción, el 18 de septiembre de 2014, de un convenio de colaboración entre la Casa del Rey y la Intervención General del Estado para que esta última realice informes anuales de

auditoría a partir del ejercicio económico de 2015, que la Casa del Rey se compromete a publicar junto con las cuentas anuales aprobadas. También hay que mencionar la aprobación del Real Decreto 772/2015, de 28 de agosto, de modificación de la estructura de la Casa del Rey, por el que, amén de otras novedades, se establecen unos principios éticos y de conducta comunes que deben presidir la actuación de todas las personas que prestan servicio en dicho organismo. A su vez, el nuevo rey ha tomado alguna decisión relevante con vistas a la ejemplaridad y publicidad de las actuaciones privadas o personales de los integrantes de la Corona. En concreto, don Felipe acordó, con aplicación a partir del 1 de enero de 2015, un nuevo régimen de regalos a los miembros de la Familia Real inspirado en el previsto en la citada Ley 19/2013 para los altos cargos de todas las Administraciones públicas. Entre otras disposiciones, este nuevo régimen establece que los miembros de la Familia Real no aceptarán para sí regalos —se distingue entre personales e institucionales, debiendo estos últimos incorporarse al Patrimonio Nacional— que superen los usos habituales, sociales o de cortesía, ni aceptarán favores o servicios en condiciones ventajosas que puedan condicionar el desarrollo de sus funciones.

IX. Una obsesión de la clase política española: blindar jurídicamente al ex rey o «rey ad honorem»: la «chapuza» del aforamiento del ex rey ante el Tribunal Supremo

Hasta el 19 de junio de 2014, día en que se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* la Ley Orgánica 3/2014, de 18 de junio, el rey Juan Carlos I era *inviolable*, pues el artículo 56.3 de la Constitución le otorgaba esta ultra protección de forma taxativa y sin excepciones («la persona del rey es inviolable»). La doctrina entiende que la inviolabilidad vendría a ser un estatus personal de inmunidad jurídica, en especial frente a las leyes penales; por tanto, hasta el momento en que su abdicación produjo efectos jurídicos, no era posible imputarlo, procesarlo ni condenarlo, fuera cual fuera su conducta delictiva. Esta previsión constitucional,

propia del *Ancien Régime*, resulta incompatible con la existencia de un Tribunal Penal Internacional, que no admite excepciones personales a su jurisdicción. Además, no parece muy coherente que los tribunales españoles se consideren competentes para juzgar penalmente a Jefes o antiguos Jefes de Estado extranjeros (recordemos el caso Pinochet) y, en cambio, nuestra Constitución afirme que el nuestro no responde ante la Justicia. El profesor Enrique Gimbernat, en un brillante artículo titulado «Los privilegios penales de la Familia Real», ha escrito: «El artículo 56.3 de la Constitución establece que la persona del rey es inviolable... Ello quiere decir que el rey puede matar, violar o robar sin que por esos hechos sea posible abrir diligencias penales contra él, lo que vulnera no solo el principio de igualdad ante la ley, sino también el de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la Constitución), pues los perjudicados por los eventuales asesinatos, violaciones o robos reales ni pueden exigir ante los tribunales que esas conductas punibles sean compensadas con la imposición de una pena al autor, ni tan siquiera obtener un resarcimiento económico por los daños sufridos con la prestación económica que lleva consigo la responsabilidad civil derivada del delito. Esta inviolabilidad del Jefe del Estado español —sigue diciendo el eminente penalista— apenas tiene paralelo en el Derecho Comparado actual».

Pues bien, como decíamos, Juan Carlos I perdió este privilegio excepcional y único en nuestro ordenamiento jurídico el 19 de junio de 2014. A partir de este momento, podía ser denunciado por cualquier persona ante cualquier tribunal por cualquier presunto delito u otro acto contrario a la ley. Este pensamiento produjo un profundo escalofrío a buena parte de la clase política española y, tal vez, al propio ex rey. Se temía que se presentarían, como así ocurrió, querellas o denuncias penales (como la referente a su presunta implicación en la trama golpista del 23 de febrero de 1981, que fue archivada por la Audiencia Nacional) y, sobre todo, demandas civiles relacionadas con supuestas paternidades extramatrimoniales (que también fueron inadmitidas por el Tribunal Supremo). La prensa conservadora de aquellos días

incluía interesados titulares alarmistas, como que el ex rey «quedaría desprotegido» o al albur de los numerosos «querulantes que pululan por España». Esta alarma palaciega y la vergonzante prisa por resolverla, fuera como fuera, condujeron al Parlamento —en acertadas palabras del Presidente del Congreso de los Diputados, Jesús Posada— a realizar una «verdadera chapuza» legislativa. En concreto, aquella *desprotección judicial* del rey (es decir, el hecho de gozar *solo* de la misma protección que tiene cualquier ciudadano) se *apañó* a través de la Ley Orgánica 4/2014, de 11 de julio, complementaria de la Ley de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. En efecto, su artículo único, entre otras modificaciones, incluye un nuevo artículo 55 bis en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, quedando redactado como sigue:

«... las Salas de lo Civil y de lo Penal del *Tribunal Supremo*... conocerán de la tramitación y enjuiciamiento de las acciones civiles y penales, respectivamente, dirigidas contra la reina consorte o el consorte de la reina, la Princesa o Príncipe de Asturias y su consorte, *así como contra el rey o reina que hubiere abdicado* y su consorte».

En suma, al rey (*ad honorem*) Juan Carlos, que ya no es inviolable, se le ha aforado con la máxima garantía, estableciendo que —a partir de ahora— el conocimiento de las acciones, civiles o penales, que se dirijan contra él solo podrán ser conocidas por el Tribunal Supremo, cuyos magistrados están adornados, como es sabido, de una proverbial prudencia en la toma de decisiones. Se elimina, de este modo, la posibilidad de que dichas acciones sean falladas, en primera instancia, por el juez natural. Recordemos que la Constitución nada prevé al respecto; por tanto, el fuero del ex rey era, antes de la reforma legal citada, el de cualquier ciudadano. Coincidiendo con el profesor Ruiz Robledo, lo que más nos inquieta de este asunto «es esa referencia continua a la desprotección y a la necesidad de *blindar* al ex rey». En efecto, ante tal insistencia, nos surge con preocupación esta pregunta: «¿Pero no estamos en un Estado de Derecho en el que todos los jueces

nos protegen a todos los ciudadanos?» Lo que ocurre —como subraya el catedrático de la Universidad de Granada— es que «en España, como en la granja de Orwell, unos españoles son más iguales que otros».

Resuelto, con independencia de que nos parezca de forma más o menos acertada, el tema procesal para los actos futuros del ex rey Juan Carlos I, no podemos soslayar una cuestión más vidriosa: el de su hipotética responsabilidad judicial por los actos que hizo cuando era rey de verdad (y no solo de forma nominal, como ahora, por concesión graciosa del Gobierno). El Ejecutivo del Presidente Rajoy se apresuró a dar su opinión al respecto (que, obvio es decirlo, no vincula a los tribunales y menos todavía al Tribunal Constitucional), en el sentido que el ciudadano Juan Carlos mantendría su inviolabilidad por todos los actos, públicos y privados, llevados a cabo mientras fue rey. También en este punto el profesor Ruiz Robledo ha hecho acertadas puntualizaciones, que no podemos sino compartir. Ciertamente, creemos que la inviolabilidad que otorga al rey el artículo 56.3 de la Constitución prohíbe perseguirlo cuando ha abandonado aquella condición por los actos que realizó «mientras fue Jefe del Estado, *siempre y cuando fuera en esa calidad de Jefe del Estado*», pues, «en esos casos, la responsabilidad automáticamente se trasladaría a la persona que hubiera refrendado el acto» (el Presidente del Gobierno o un ministro, como el mismo artículo 56.3 señala). Ahora bien, más dudoso es «*que la inviolabilidad también alcance a los actos privados* porque en el hipotético caso de una ilegalidad en esa esfera (digamos en la administración de su patrimonio o en la conducción de un coche) la razón de garantizar al máximo la independencia y la honorabilidad del Jefe del Estado ya no se dan».

X. ¿Tiene futuro la monarquía en España?

La Jefatura del Estado vitalicia y hereditaria, esencia de la monarquía, supone una grave quiebra en el sistema democrático, que —por definición— exige que todos los poderes políticos sean de duración

limitada y origen electivo. Acceder a la máxima Magistratura del Estado teniendo como único mérito haber nacido en una determinada familia en un determinado orden cronológico, supone una evidente ruptura del principio democrático y de la racionalidad política. La monarquía, pues, no solo es una institución que rompe con la idea de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley (consagrando una discriminación *por razón de nacimiento*, prohibida expresamente en el artículo 14 de la Constitución), sino que, además, nos priva de un derecho de especial significado democrático: el de poder ocupar algún día la Jefatura de la comunidad política a la que pertenecemos. Por todo ello, puede afirmarse, sin duda, que las monarquías son anacronismos, residuos de otras épocas, anomalías democráticas, arcaísmos políticos y, consecuentemente, instituciones en franco retroceso. En efecto, todas las monarquías inseridas en sistemas democráticos —como es el caso de la española— son una anormalidad política, que el viento de la historia va eliminado sin vuelta atrás. En concreto, si hasta hace doscientos cincuenta años la práctica totalidad de los Estados tenían como Jefe del Estado un rey (con este u otro nombre), hoy apenas unos pocos conservan esta figura. Por otra parte, pero sin abandonar este ámbito de reflexión, cabe poner de relieve una curiosa circunstancia de la historia de la monarquía española en la Edad Contemporánea: desde Carlos III (1716-1788) hasta nuestros días, no han fallecido dos Borbones sucesivos ciñendo la Corona de España. En efecto, si uno ha muerto reinando, el siguiente lo ha hecho destronado y en el exilio. Más en concreto, Carlos III acabó sus días siendo rey; Carlos IV lo hizo en el exilio de Nápoles; Fernando VII, reinando; Isabel II, en el exilio de París; Alfonso XII, reinando; y Alfonso XIII, en el exilio de Roma. Don Juan Carlos no romperá esta cadena histórica y morirá siendo rey de España I (aunque sea *ad honorem*). La historia, aún por escribir, dirá qué sucederá con el reinado de Felipe VI y, sobre todo, señalará el porvenir de la monarquía en España.

Desde una perspectiva estrictamente jurídico-constitucional, el debate sobre el futuro de la monarquía en el sistema político español

debe partir de una clara premisa: la Constitución de 1978 —a diferencia de otras de nuestro entorno, como la francesa, la alemana o la italiana— no contiene preceptos que se declaren total o parcialmente inmodificables. En nuestro vigente ordenamiento constitucional, el poder de reforma no tiene limitaciones externas de ningún tipo y puede, por tanto, alterar libremente el contenido de la Norma Fundamental siguiendo los procedimientos establecidos en su título X. En consecuencia, toda la Constitución es susceptible de cambio, y la pretensión de modificarla —incluso radicalmente— encuentra indudable apoyatura en su propio texto. Ello incluye, evidentemente, la regulación de la Jefatura del Estado, ya que tanto el artículo 1.3, que define la forma política del Estado español como «monarquía parlamentaria», como el título II, dedicado a la Corona, pueden ser totalmente modificados con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 168 de la Constitución. En definitiva, como ha subrayado el profesor Enrique Gimbernat, «es obvio que la sustitución del actual régimen por otro republicano es una idea que puede defenderse con toda legitimidad dentro del vigente marco legal».

XI. Los límites a la crítica de la monarquía: Tribunal Constitucional versus Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Esa legítima defensa del cambio a una forma republicana de Jefatura del Estado implica la posibilidad de —dentro de los márgenes constitucionales de la libertad de expresión— criticar con la máxima severidad, tanto en el contenido como en la forma, la actual institución monárquica. Como precisó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia de 15 de marzo de 2011 (caso Otegi Mondragón contra España), «el hecho de que el rey ocupe una posición de neutralidad en el debate político, una posición de árbitro y símbolo de la unidad del Estado, no podría ponerlo al abrigo de toda crítica en el ejercicio de sus funciones oficiales o —como en el caso— como representante del Estado que simboliza, en particular para los que rechazan legítimamente

las estructuras constitucionales de este Estado, incluido su régimen monárquico». En el mismo sentido, señaló que «el hecho de que el rey «no esté sujeto a responsabilidad» en virtud de la Constitución española, en particular, a nivel penal, no podría suponer un obstáculo en sí al libre debate sobre su posible responsabilidad institucional, o incluso simbólica, a la cabeza del Estado, dentro de los límites del respeto a su reputación como a la de cualquiera». Y, en cuanto a la forma de manifestación de esa crítica, afirmó que «es precisamente cuando se presentan ideas que ofenden, chocan o perturban el orden establecido cuando la libertad de expresión es más preciosa» (§ 56).

Esta misma línea de pensamiento es la que había expuesto el magistrado Ramón Sáez de Valcárcel en su excelente Voto Particular discrepante a la Sentencia de la Sala Penal de la Audiencia Nacional de 6 de diciembre de 2008, que condenó a unos jóvenes catalanes por quemar una foto de los reyes en una plaza de Girona al final de una manifestación de protesta contra la visita real a esa ciudad. Para dicho magistrado, tal acción debía considerarse «un acto de crítica política a la forma de gobierno», ya que «esa opinión cuestiona instituciones básicas de nuestro sistema —la monarquía como forma del Estado, su carácter hereditario como fuente de poder (...)— y goza de amparo jurídico en un sistema democrático, que se sostiene por el pluralismo y la libre confrontación de ideas en una opinión pública madura, precondition de la noción de democracia. La conducta objeto de condena es expresión de una disidencia política, por lo que su sanción penal compromete derechos humanos fundamentales, como la libertad ideológica y la libertad de expresar opiniones, libertades reconocidas en los artículos 16.1 y 20.1.a de nuestra Constitución. Las peculiaridades del acto público y colectivo de protesta —manifestación en la vía pública, quema de una foto institucional del rey y la reina, colocación de la imagen con el pie arriba, los autores iban embozados— no lo excluyen del ámbito de lo permitido en una sociedad democrática, que pretende respetar y proteger la crítica a las instituciones, porque dicha crítica realiza los valores superiores de la libertad y el pluralismo (artículo 1.1.

de la Constitución). (...) Prender fuego a banderas, símbolos, fotografías o representaciones iconográficas del poder en manifestaciones callejeras es un hecho normal en nuestro mundo globalizado, una manera de exteriorizar un rechazo radical (...) de expresión de disconformidad y crítica política. Los objetos que se consumen en la ira popular son símbolos del poder y la acción está cargada de sentido. (...) Quemar una efigie o un icono del poder es un acto ritual, persigue poner de manifiesto que ese símbolo de la fuerza estatal es mortal, al contrario que el fuego de Zeus. Por ello, el disidente se confronta con la efigie, no insulta, solo expresa rechazo. (...) El acto de quemar ese símbolo del poder constituido en nuestro Estado significa un rechazo a la institución de la monarquía, forma de gobierno hereditaria. Por principio, en un sistema democrático no puede haber obstáculos a la libre circulación de opiniones, ideas o juicios de valor sobre las formas políticas. (...) En la acción incriminada —la quema simbólica de una efigie del poder— no se detecta ningún elemento que pueda objetivamente afectar a la dignidad, la fama o la propia estima del rey o de la reina. (...) La opinión pública libre es la sustancia de la democracia y la crítica política realiza el necesario control y el cuestionamiento de las instituciones, constituye la entraña de la democracia en su concepción clásica. Ninguna autoridad se sustrae a la crítica política. En puridad, cuanto más poder más sometimiento a la crítica, desde luego menor esfera de protección del honor de las personas que lo ocupan, siempre de manera provisional en democracia. Son indicios sobre la calidad de la esfera pública. El rey ostenta la Jefatura del Estado, cuya forma política es la monarquía. Además de hereditaria, por ello no electiva, no sometida a sufragio universal, la persona del rey es inviolable e irresponsable (artículo 56.3 de la Constitución). *Esos rasgos determinan que el espacio de protección de su persona, y de la propia institución, ante la crítica política sea, incluso, inferior a la de otras personas o instituciones públicas.* Además, la posibilidad de reforma constitucional y de modificación de la forma política del Estado es una alternativa legítima y amparada por el ordenamiento jurídico, porque la soberanía reside en el pueblo

del que emanan todos los poderes. (...) La protesta social —terminaba diciendo el Voto Particular— solo accede a los medios mediante actos rituales —como, por ejemplo, la quema de los iconos del poder—, si son reprimidos penalmente se impide el desarrollo del espíritu crítico, alimento de la libertad».

El Tribunal Constitucional ha venido a sumarse a este debate con la Sentencia 177/2015, de 22 de julio, en la que expresa un criterio claramente opuesto al que —como se acaba de ver— manifestaron el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el magistrado Sáez de Valcárcel. En dicha sentencia, el Pleno del Tribunal Constitucional —con el parecer discrepante de cuatro magistrados— desestima el recurso de amparo interpuesto por los dos condenados en la citada sentencia de la Audiencia Nacional por quemar públicamente una foto de los reyes. La mayoría del Tribunal Constitucional basa su decisión en «el significado netamente incitador al odio» de la quema de la fotografía, ya que, vistas las circunstancias en que se llevó a cabo, «no figura dato alguno que sustente la tesis que los demandantes esgrimen en pro del legítimo ejercicio del derecho de crítica hacia la institución monárquica», por lo que «la acción merecedora de reproche penal ha de ser valorada conforme a su naturaleza intrínseca, es decir, como una muestra de exclusión de quienes los recurrentes identifican con la Corona» (F. J. 4). A juicio del Tribunal Constitucional, «las penas impuestas a los demandantes no vulneran el derecho fundamental a la libertad ideológica (artículo 16.1 de la Constitución), pues sin perjuicio del trasfondo antimonárquico de su comportamiento, de todo punto evidente, el reproche penal que realizan las sentencias impugnadas no se fundamenta en el posicionamiento ideológico de los recurrentes, sino en el contenido de un acto episódico de naturaleza simbólica». Por ello, «la condena penal carece del proscrito efecto disuasorio respecto de la exteriorización de un determinado credo político en torno a la institución monárquica o, más concretamente, respecto de la figura del rey, ya que tal condena se anuda, exclusivamente, al tratamiento de incitación al odio y a la exclusión de un sector de la población

mediante el acto de que fueron objeto los retratos oficiales de los reyes» (F. J. 5).

En esta sorprendente apelación al llamado «discurso del odio» para fundamentar la denegación del amparo, parece advertirse, a nuestro modo de ver, una cierta preocupación del Tribunal Constitucional por blindar a la monarquía de las formas más severas de crítica. Así lo sostuvo en su Voto Particular la magistrada Adela Asua (al que se adhirió el magistrado Fernando Valdés Dal-Ré), ya que «calificar la quema del retrato real como una expresión del «discurso de odio», como se hace en la actual Sentencia, no puede considerarse sino un ejercicio errático en la búsqueda de una cobertura jurídica que se antoja imposible, tratando de justificar de cualquier manera la desestimación del presente recurso de amparo». Por ello, estimó que, «en definitiva, la posición defendida por la opinión mayoritaria parece asumir implícitamente que la tutela del honor o el prestigio de la monarquía propiamente no puede prevalecer sobre la libertad de expresión, pues no otra conclusión puede obtenerse del enfoque argumental ceñido al discurso de odio y de la violencia que la quema de la foto real expresaría». De igual modo, el magistrado Juan Antonio Xiol Ríos, en su Voto Particular, entendió que «el contexto de actuación de los recurrentes se relaciona, además, con cuestiones de relevancia general sobre la forma política del Estado y la vigencia de los órganos constitucionales como elementos definidores de nuestro sistema constitucional. Esta circunstancia también debe ser objeto de consideración al ponderar los intereses en juego, al igual que el hecho de que no aparece que la conducta enjuiciada implicase una crítica directa sobre aspectos personales o íntimos de los reyes, sino que todos los datos recogidos en las sentencias de primera instancia y de apelación ponen de manifiesto que se trataba de una manifestación de hostilidad al órgano constitucional que encarnan. Estos elementos atestiguan y acentúan el carácter de crítica institucional y política de la conducta de los recurrentes ajena al núcleo de la dignidad de las personas y desde luego a su integridad física o seguridad personal. En este marco resultan ampliados los límites de la crítica constitucionalmente

protegida, pues no es la misma la posición constitucional que ocupa el honor de las personas que la que ocupa la dignidad o el prestigio de las instituciones». En consonancia con ello, afirmó que «una valoración intelectual de los hechos declarados probados en la vía judicial previa solo permite concluir que la finalidad predominantemente política del mensaje que se lanzaba con la conducta desarrollada por los recurrentes no comportó, a pesar de su hostilidad a la institución monárquica, la difusión de un discurso de incitación a la violencia contra la Corona o sus titulares ni expresó amenaza alguna contra ellos. Y, en esa medida, al tratarse de un mero acto de rechazo hacia la institución monárquica, constitucionalmente protegido, no puede legitimar por sí solo ninguna restricción del ejercicio de la libertad de expresión mediante la imposición de una sanción penal». Tal vez, como en otras sonadas ocasiones, deberá ser el Tribunal Europeo de Derechos Humanos quien, desde Estrasburgo, proteja la libertad de expresión de los españoles que no ha encontrado, entre nosotros, la necesaria tutela.

III. NOTAS, DICTÁMENES E INFORMACIONES



CORTS VALENCIANES

Aproximació a l'Informe del Síndic de Greuges sobre l'Atenció i protecció a les dones víctimes de violència de gènere a la Comunitat Valenciana. Any 2017

DAVID CALATAYUD CHOVER

Tècnic del Síndic de Greuges.

Resumen

Desde el Síndic de Greuges se han analizado los recursos que las administraciones de la Comunitat Valenciana disponen para atender y proteger, en su sentido más amplio, a las mujeres víctimas de violencia de género y a sus hijos e hijas. Este trabajo nos ha permitido detectar los avances y los inmovilismos en prestaciones y recursos; y analizar la eficacia de estos y las posibilidades que ofrecen otros, no suficientemente valoradas. El informe bucea en las políticas desarrolladas por la administración autonómica y local para conocer con qué medios humanos y materiales cuentan y qué aspectos atienden con ellos, añadiendo un componente de trabajo de campo más cercano al visitar cada uno de los centros de atención en su diversa tipología y entrevistarnos con las responsables y trabajadoras de estos y con las propias usuarias. Deseábamos conocer no solo los números y los datos, que son importantes, sino también cómo conviven, cómo trabajan, cómo se sienten con los recursos y servicios que se ofrecen, tanto las trabajadoras como las mujeres y sus hijos e hijas que acuden en busca de atención y/o protección.

Resum

Des del Síndic de Greuges hem analitzat els recursos de què disposen les administracions de la Comunitat Valenciana per a atendre i protegir, en el seu sentit més ampli, les dones víctimes de violència de gènere i els seus fills i filles. Aquest treball ens ha permès detectar tant els avanços com els immobilismes en prestacions i recursos, a més d'analitzar la seua eficàcia i les possibilitats que altres recursos ofereixen i que no estan prou valorades. L'informe explora les polítiques desenvolupades per l'administració autonòmica i local per a saber amb quins mitjans humans i materials compten i quins aspectes atenen amb aquests mitjans. D'altra banda, hi hem afegit un component de treball de camp més pròxim, en visitar cadascun dels centres d'atenció en la seua diversa tipologia i entrevistar-nos amb les seues responsables i treballadores i també amb les usuàries mateixes. Amb això preteníem conèixer no sols les xifres i les dades, que són importants, sinó també com conviuen, com treballen, com se senten amb els recursos i serveis que s'hi ofereixen, tant les treballadores, com les dones i els seus fills i filles que hi acudeixen a la recerca d'atenció i/o protecció.

Sumari

- I. Introducció.
- II. Els centres 24 hores.
- III. Els Centres d'Atenció Integral, Centre d'Emergència i Habitatges Tutelats i Centres d'Acollida.
- IV. Atenció a les dones víctimes de violència de gènere en els municipis de més de 20.000 habitants.
- V. Les dones usuàries dels centres i els seus fills i filles.
- VI. Algunes de les recomanacions formulades en l'Informe del Síndic de Greuges.
- VII. Unes idees finals i conclusió.

I. Introducció

A la fi del mes de juny de 2017 el Síndic de Greuges lliurava a la Mesa de Les Corts Valencianes l'informe que havia estat elaborant al llarg de més d'un any i en el qual s'analitzen els recursos que tenen les diverses administracions amb competències a la Comunitat Valenciana per a detectar, atendre, protegir i ajudar les dones víctimes de violència de gènere.

Aquest informe va ser lliurat en el mateix acte a les diputades que integren la Subcomissió sobre Violència de Gènere, dependent de la Comissió de Polítiques d'Igualtat de Gènere i del Col·lectiu LGTBI de les Corts Valencianes, que es va constituir al març de 2016 i que conclouria el seu pla de treball l'11 de juliol de 2017.

També va ser a començaments de 2016 quan des del Síndic de Greuges començàvem a recopilar les primeres dades i documents de les diverses conselleries, diputacions, ajuntaments, etc., fruit de l'obertura d'una queixa d'ofici, la núm. 201600516, que emmarca aquest informe, elaborat per Consuelo Catalá Pérez i per qui subscriu aquest article, i sota la direcció d'Ángel Luna González, adjunt primer del Síndic de Greuges. A més, vam comptar amb la important col·laboració de les investigadores Ana Rosser Limiñana i Diana Jareño Ruiz de la Universitat d'Alacant, especialment en allò referent al disseny de les enquestes, la seua tabulació i l'anàlisi dels resultats.

Dotze anys abans, al maig de 2005, aquesta mateixa sindicatura havia publicat un informe especial sobre *La resposta institucional a la violència contra la dona en les relacions de parella a la Comunitat Valenciana*. Aquell informe va permetre efectuar una sèrie de recomanacions i suggeriments als diversos departaments administratius, especialment a l'Administració autonòmica, que també estan inclosos de manera resumida en l'inici del recent informe.

A la fi de 2015, des del Síndic de Greuges es va considerar oportú fer una revisió de la situació actual i, com diu l'informe mateix en la introducció, bussejar «(...) en les polítiques desenvolupades per l'Administració autonòmica i local per a conèixer amb quins mitjans

humans i materials compten i quins aspectes atenen amb aquests». A més, es va fer un pas més en aqueixa investigació «respecte del primer informe de 2005, en visitar cadascun dels centres d'atenció en la seua diversa tipologia, entrevistar-nos amb les responsables i treballadores d'aquests, i fins i tot amb les usuàries mateixes».

Aquest últim aspecte és, sens dubte, la principal novetat metodològica d'aquest treball d'investigació: el fet d'haver mantingut un diàleg constant al llarg de la investigació amb les responsables dels recursos i servicis habilitats, escoltar-les i compartir amb elles les experiències que tenen en els centres de treball, per a concloure posteriorment amb una reunió conjunta a fi de contrastar idees i propostes, a les quals es van sumar representants de col·legis d'advocats, servicis socials municipals i associacions de dones.

A més, una aportació de gran interès, en un interessant treball de camp, van ser les entrevistes personals i individualitzades que vam mantindre amb les usuàries dels recursos que visitarem durant l'elaboració d'aquest informe. Aquestes trobades ens van permetre acostar-nos amb tranquil·litat a una nova perspectiva del sistema d'atenció i protecció: aquella que oferien les víctimes mateixes. Les seues reflexions i els resultats d'una enquesta que els vam formular van ser les vies que ens van permetre aportar més recomanacions i més actualitzades a les administracions.

És evident que la violència de gènere, entesa com un factor de desigualtat i injustícia, ha experimentat al llarg dels últims anys un important recorregut normatiu, del qual destaca en l'àmbit estatal la Llei orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere¹, aprovada «a fi d'oferir una

1 Cal destacar legislativament, en l'àmbit estatal, les successives modificacions que es van produir en el Codi Penal, la legislació processal i altres normes com ara la LO 3/1989, de 21 de juny, d'actualització del Codi Penal, que va introduir el delictes de violència habitual en l'article 425; la LO 11/2003, de 29 de setembre, de mesures concretes en matèria de seguretat ciutadana, violència domèstica i integració social, que va portar la violència habitual a l'article 173 del Codi Penal i va introduir el «delictes de maltractament ocasional» en l'article 153. Se suma a aquestes la LO 15/2003, de 25 de novembre, de reforma del Codi Penal, que va establir, amb caràcter imperatiu, la pena de prohibició d'aproximació en tots els delictes contra

resposta integral i multidisciplinària contra la violència de gènere, crear els jutjats de violència sobre la dona i adoptar tota una sèrie de mesures que impliquen des de l'àmbit penal fins a l'educatiu, sanitari, social, policial, judicial i de mitjans de comunicació».

En l'àmbit autonòmic valencià destaquem la Llei 7/2012, de 23 de novembre, de la Generalitat, integral contra la violència sobre la dona en l'àmbit de la Comunitat Valenciana², l'objectiu de la qual és:

la violència sobre la dona i domèstica. Destacaríem també la Llei 27/2003, de 31 de juliol, reguladora de l'Ordre de protecció de les víctimes de la violència domèstica. Després de la LO 1/2004 citada en el text principal, es van aprovar successives normes que van augmentar les ajudes i la protecció a les dones víctimes de violència de gènere: el Reial decret 1452/2005, de 2 de desembre, que regula les ajudes fixades en l'article 27 de la LO 1/2004; el Reial decret 1917/2008, de 21 de novembre, pel qual s'aprova el programa d'inserció sociolaboral per a dones víctimes de violència de gènere; la LO 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes, que preveu la possibilitat de fixar mesures d'acció positiva per a les dones víctimes de violència de gènere; la LO 2/2009, d'11 de desembre, i la LO 10/2011, de 27 de juliol, que reformen diversos articles de la LO 4/2002, de 14 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seua integració social; la LO 5/2010, de 22 de juny, que modifica la LO 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal, que hi introdueix un nou títol «Del tràfic d'éssers humans»; el Reial decret llei 3/2013, de 22 de febrer, pel qual es modifica el règim de taxes en l'Administració de justícia i el sistema d'assistència jurídica gratuïta; des de la fi de 2014 i al llarg de 2015 s'han aprovat diverses reformes en matèria penal (substantiva i processal) amb incidència en matèria de violència de gènere, com ara la Llei orgànica 1/2014, de 13 de març, de modificació de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial; la Llei 23/2014, de 20 de novembre, de reconeixement mutu de resolucions penals a la Unió Europea; la Llei orgànica 7/2014, de 12 de novembre, sobre intercanvi d'informació d'antecedents penals i consideració de resolucions judicials penals a la Unió Europea; la Llei orgànica 1/2015, de 30 de març, per la qual es modifica la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal; la Llei 4/2015, de 27 d'abril, de l'Estatut de la Victima; la Llei orgànica 7/2015, de 21 de juliol, per la qual es modifica la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial, com també la Llei orgànica 8/2015, de 22 de juliol, de modificació del Sistema de Protecció a la Infància i a l'Adolescència.

2 Després de l'aprovació de l'Estatut d'Autonomia (LO 5/1982, d'1 de juliol) que preveu la competència exclusiva sobre «promoció de la dona», es van succeir els plans d'igualtat i els de mesures per a combatre la violència contra les dones, igual que les ordres que regulaven els centres especialitzats, en principi, per a dones en situació de risc social. I posteriorment, després de l'aprovació de la LO 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere, progressivament s'aprovaren normes, específiques o no, d'ajuda i protecció a les dones víctimes de violència de gènere. Així, entre d'altres, la Llei 9/2007, de 12 de març, de renda garantida de ciutadania de la Comunitat Valenciana, o l'Ordre de 3 de maig de 2007, de la Conselleria de Benestar Social, per la qual es regula l'ajuda econòmica a favor de les víctimes de violència de gènere. Després de l'aprovació de l'esmentada Llei 7/2012, de 23 de novembre, de la Generalitat, integral contra la violència sobre la dona en l'àmbit de la Comunitat Valenciana, es va aprovar el Decret 63/2014, de 25 d'abril, del Consell, pel qual es desenvolupa el reglament per al reconeixement de les indemnitzacions i les ajudes econòmiques

«(...) assolir l'eradicació de qualsevol tipus de violència, en la seua expressió més àmplia, en qualsevol àmbit social, que tinga el seu fonament últim en la condició de dona, encara que externament pugapa aparéixer disfressada de qualsevol altre fonament o connotació cultural, religiosa, tradicional o de qualsevol tipus».

Finalment, volem destacar l'Acord interinstitucional pel qual s'aprova el Protocol per a la coordinació de les actuacions en matèria de violència de gènere a la Comunitat Valenciana al novembre de 2014. Aquest Acord va ser signat pel president de la Generalitat, el delegat del Govern a la Comunitat Valenciana, la presidenta de la Federació Valenciana de Municipis i Províncies, el fiscal superior de la Fiscalia de la Comunitat Valenciana i el president del Consell Valencià de Col·legis d'Advocats, fruit de l'Acord adoptat, dos anys abans, el 26 de novembre de 2012, al si de la reunió del grup de treball de violència de gènere en el marc del Consell Autòmic de Seguretat. Aquest document

«(...) explica l'organització de la resposta que es presta davant d'una situació de violència exercida contra les dones per raó del seu sexe i, en concret, identifica institucions i persones a qui recórrer, en quin moment fer-ho, de quina manera i amb quin objectiu; aclareix les competències i responsabilitats de cadascuna; i expressa el compromís que cadascuna assumeix en la resposta que s'hi ha de proporcionar».

No obstant això, en el moment de publicar l'informe no ens constava que s'haguera dut a terme una avaluació expressa d'aquest Acord ni que haguera estat denunciat per cap part; de fet, la revisió d'aquest gran Acord va meréixer una recomanació per part del Sídic de Greuges en l'informe realitzat.

A aquesta situació se suma la falta de coordinació, no sols entre administracions, sinó especialment dins de l'Administració autonòmica mateixa, entre les diverses conselleries, fet que constitueix una de les

a les víctimes de violència sobre la dona. Es van succeir ordres en diverses conselleries que fixaven noves ajudes específiques, i resolucions que aprovaven cursos, programes i accions diverses en l'Administració autonòmica principalment, però també en la local.

principals queixes que ens van ser traslladades per les professionals i que es va evidenciar en el contingut de l'informe.

D'altra banda, són rellevants els avanços ja consolidats en importants iniciatives (els jutjats de maltractaments, els de violència contra la dona, les ordres de protecció, les lleis integrals, les campanyes de sensibilització i conscienciació, els telèfons gratuïts, etc.). Tanmateix, és evident el llarg camí que falta per recórrer «mentre continuen produint-se aquests assassinats, assetjaments, maltractaments i pors; o mentre no sàprien totes les dones que el sistema les protegirà i que ho farà amb eficàcia».

Les xifres relacionades amb la violència de gènere continuen sent greus, no sols pel que fa a les víctimes mortals, ja siguen dones o menors, als xiquets i xiquetes orfes, sinó per les xifres en ascens que es recullen any rere any a la Comunitat Valenciana en les telefonades al número d'atenció 016 (en 2014 en van ser 8.229 i en 2016, 9.919), en les denúncies interposades per violència de gènere (en 2014, 16.635 i en 2016, 19.431) o en les ordres de protecció (en 2014, 4.068 i en 2016, 4.617).

L'informe presentat a les Corts Valencianes el 27 de juny de 2017, i que va ser exposat davant de la Subcomissió de Violència de Gènere i dels mitjans de comunicació, conté la documentació que cada conselleria de la Generalitat ens va fer arribar, en què ens indica les accions, els recursos o les mesures de què disposaven per a la seua lluita contra la violència de gènere i, en especial, per a ajudar i protegir les dones víctimes de violència de gènere. També vam instar les tres diputacions provincials a aportar informació sobre això en el seu àmbit competencial i els vam demanar que ens traslladaren les dades relatives als municipis de menys de 20.000 habitants de les seues províncies respectives. Als municipis de població superior, els vam requerir la informació directament a través d'una enquesta que havien d'emplenar les responsables dels servicis socials, la qual va ser atesa pel 91,8% d'aquests municipis.

A la informació facilitada per aquestes administracions es van afegir les reflexions i idees que van aportar la Unitat de Coordinació sobre Violència sobre la Dona de la Delegació del Govern, les responsables del Col·legi d'Advocats d'Alacant vinculades al torn d'ofici sobre violència de gènere, les representants de la Plataforma Feminista, a més de les importants i actualitzades reflexions que van fer els equips de professionals amb qui ens reunírem sobre el funcionament i la gestió dels recursos (centres 24 hores, centres d'emergència, centres integrals, cases d'acollida, etc.).

Sens dubte, i així ho considerem, vam aconseguir oferir a les Corts un treball científic amb una important càrrega humana en reflectir-hi a més, pràcticament, sentiments, esperances, propostes, desitjos, etc., de les persones que treballen i viuen al voltant del sistema actual d'atenció i protecció a les dones víctimes de violència de gènere.

II. Els centres 24 hores

Aquests centres, un a cada capital de província i un altre a Dénia amb una funció semblant encara que sense una atenció de 24 hores, sovint són la porta d'entrada al sistema d'atenció de les dones víctimes de violència de gènere. Segons les últimes dades de 2016, un 21,4% ho va fer per iniciativa pròpia en assabentar-se de l'existència dels recursos, ja siga per altres persones, ja siga a través dels mitjans de difusió. La següent derivació més habitual al servici s'ha efectuat per les Forces i Cossos de Seguretat de l'Estat (20,1%), seguida de la realitzada pels servicis socials (10,9%) i pel telèfon 016 (10%).

A) PERFIL DE LES DONES ATESES

En els últims anys l'augment de les dones ateses en aquest recurs ha sigut significatiu. Mentre que en 2012 van ser 999 dones qui van fer el pas d'acostar-se a un d'aquests centres, en 2014 en van ser 2.187 i en 2016 ho van fer 2.055 dones. Cal destacar també l'increment produït en les dones menors d'edat que hi van ser ateses, perquè de les xifres apuntades

anteriorment, en 2012 eren menors d'edat 16, en 2014 ho eren 71 i en 2016 eren menors d'edat 79, de manera que es va arribar ja al 3,8%.

La majoria de les dones presentaven maltractament físic i psicològic, al voltant d'un 67,5% des de 2012 fins a 2016, anys de referència. Aquelles que presentaven maltractament psicològic pujaven a un 29%. Altres problemàtiques com ara agressions sexuals, abusos sexuals, assetjament sexual o tràfic de dones ocupen percentatges entre l'1,6% i el 0,2%. No obstant això, en les 79 dones menors d'edat ateses en 2016 el percentatge d'abusos i agressions sexuals són significativament majors (11,4% i 10,1%, respectivament).

En aquest estudi detectem un augment progressiu de les denúncies per la violència patida. Mentre que en 2012 la va denunciar un 52,5%, en 2014 va pujar al 59,1% i en 2016 es va arribar al 64,2%. Hem d'insistir que són xifres relatives només a les dones que acudeixen a un centre dona 24 hores, no a totes les dones que pateixen violència de gènere.

Tot i que, des del 2012 fins al 2014, s'hi va produir un descens de les dones estrangeres que van ser ateses en aquests centres, en l'actualitat el percentatge se situa al voltant del 26%. També entre les dones estrangeres ateses el nombre de denúncies ha augmentat al llarg dels últims anys i va arribar al 75,6% en 2016.

Respecte de l'interval d'edat, el més ampli corresponia a dones d'entre 31 a 40 anys, seguit de les que tenien entre 41 i 50 anys, i l'estat civil de fadrina era el majoritari (47,7% en 2016) i amb un percentatge superior al 70% amb 1 o 2 fills/es.

Hem comprovat també l'augment que s'ha produït en el percentatge de dones ateses en aquests recursos que tenen alguna discapacitat física, psíquica i/o sensorial. Mentre que en 2012 representaven el 3,2%, en 2014 va ser el 4,3% i en 2016 va ser el 5,2%. Sobretot es tracta de dones que tenen una diversitat funcional física (45,8%) seguida de la psíquica (34,6%).

Amb relació al nivell formatiu, la majoria tenen estudis primaris i secundaris (35,2% i 36,5%, respectivament), mentre que representen un 17,7% les dones ateses que tenen estudis superiors.

La majoria de dones depenien econòmicament d'altres persones o perceben prestacions socials, només un 36,9% tenien un treball remunerat, sobretot en el sector servicis.

B) INTERVENCIONS

La intervenció a escala individual que es du a terme en els centres dona 24 hores és:

- En crisi: quan la dona acudeix al centre en una situació d'urgència, derivada d'un risc físic i/o emocional, amb l'objectiu de donar una resposta immediata a la seua demanda, reduir la tensió emocional i articular mesures encaminades a assolir la seua seguretat. Es van comptabilitzar un total de 126 (6,1%) intervencions en crisi en 2016, 100 (4,6%) en 2014 i 158 (15,8%) en 2012.
- En assessorament: és la intervenció que s'hi fa de manera puntual davant d'una demanda específica, amb aportació d'informació i plantejament de diverses alternatives per a resoldre la situació-problema, a fi de motivar l'acció tendent al canvi i fomentar la visibilització de la violència de gènere. Amb aquesta intervenció d'assessorament es van comptabilitzar 1.303 (63,4%) dones en 2016, 1.429 (65,3%) en 2014 i 687 (68,8%) en 2012.
- En seguiment psicosocial: intervenció de llarg termini amb les dones que presenten seqüeles psicològiques per la violència patida i/o problemàtica social derivada de la situació. Van ser 626 (30,5%) seguiments psicosocials en 2016, 658 (30,1%) en 2014 i 154 (15,4%) en 2012.

Quan la intervenció és a escala grupal en els centres dona 24 hores l'objectiu és doble: d'una banda, complementen en alguns casos les teràpies individuals i, d'una altra banda, ofereixen suport psicosocial a les dones. Aquesta intervenció grupal afavoreix l'afrontament de les noves experiències, que al seu torn són compartides i reforçades pel grup, i augmenten els recursos personals de solució de problemes.

Durant l'any 2016 han participat en aquests grups un total de 381 dones, en 2014 ho van fer 398 i en 2012, 187 dones.

Respecte de les acreditacions de víctimes de violència de gènere, durant l'any 2016 s'han emés un total de 419 certificats de reconeixement com a víctimes de violència de gènere, mentre que en 2014 van ser 549 els certificats emesos i en 2012 un total de 140. Aquests documents permeten que les dones ateses en els centres dona 24 hores puguin beneficiar-se de la renda activa d'inserció, una ajuda econòmica dirigida a persones aturades i que tenen unes especials necessitats econòmiques i dificultats per a trobar treball, i que puguin sol·licitar determinades ajudes socials, exempció de taxes, accés al programa de formació professional per a l'ocupació, etc.

Aquesta qüestió, la de les acreditacions de víctimes, va comportar una recomanació a la Delegació Especial del Govern contra la Violència sobre la Dona en què indicàvem que, en coordinació amb la fiscal contra la Violència sobre la Dona, proposara al Govern central la modificació de l'article 23 de la Llei orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere, per a introduir-hi altres criteris, exempts del caràcter d'excepcionalitat actual, d'acreditació de la situació de violència, en consonància amb aquells que s'estableixen ja en altres normatives d'àmbit autonòmic, com ara Galícia i Catalunya.

Quant al nombre de coordinacions, personacions, derivacions i acompanyaments efectuats, durant l'any 2016 se'n van efectuar 7.130, que, de manera desglossada, van ser 4.322 coordinacions amb distints professionals, 2.305 derivacions a organismes i institucions, en 93 ocasions les professionals dels centres s'han personat a sol·licitud d'aquests i es van fer 410 acompanyaments amb les dones a distints recursos. Aquestes dades, en comparació amb les d'anys anteriors, indiquen un augment progressiu de l'activitat dels centres dona 24 hores.

Des d'aquests centres es fan un elevat nombre de derivacions a diversos programes i recursos d'ocupació amb la finalitat de facilitar la inserció sociolaboral de les dones ateses (2.515 en 2016; 3.690 en 2014; i 1.258 en 2012). La falta de perspectiva laboral és, juntament

amb l'habitatge, la major preocupació de les dones que accedeixen al sistema d'atenció i protecció. No es tracta de falta de seguretat personal, és la necessitat d'assolir una independència econòmica i una integració en el seu entorn.

D'altra banda, dels 2.055 nous casos atesos en els centres dona en 2016, s'han fet un total de 181 ingressos (8,8%), dels quals 155 van ser en recursos residencials especialitzats, ja que aquestes dones es trobaven en una greu situació de violència, i els 26 restants en centres especialitzats d'exclusió social. El 36% dels ingressos van ser efectuats des del Centre Dona 24 Hores de València, el 16% des del de Castelló, el 41,4% des del d'Alacant i el 6,6% des del Centre Dona de Dénia.

Quant a les ordres de protecció, des dels centres dona es té constància que en van ser sol·licitades 1.044 en 2016 (50,6%), 861 en 2014 (39,4%) i 277 en 2012 (27,7%).

Finalment, hem de fer una referència al servei d'atenció grupal a menors. D'acord amb les responsables d'aquests centres, un dels objectius marcats en l'atenció als xiquets i xiquetes és la identificació de diverses emocions i sentiments, reconèixer i associar aquestes emocions a situacions, i identificar estratègies per a passar d'una emoció negativa a una positiva.

Fins a un total de 106 menors van participar en 2016 en diversos tallers psicoeducatius, en què s'ha tractat el concepte de maltractaments, s'hi ha fomentat el respecte i l'empatia entre les persones participants i s'hi ha introduït el concepte de bons tractes. La majoria de persones participants tenien entre 7 i 9 anys (40,6%), seguides d'aquelles que tenien entre 4 i 6 anys (27,4%). De les descripcions de les mares es desprén que un 75,5% dels i les menors havien patit la violència de manera indirecta i un 24,5% directament i indirectament. Aquestes vivències els van provocar por, agressivitat, ansietat, alteracions en el son i dèficit d'atenció i concentració, a més de baixa autoestima, fracàs escolar i falta d'habilitats socials.

III. Els Centres d'Atenció Integral, Centre d'Emergència i Habitatges Tutelats i Centres d'Acollida

Els centres residencials, que actuen com a servicis especialitzats en l'atenció integral de dones víctimes de violència de gènere, acullen aquestes dones, ja siga soles, ja siga acompanyades de les seues filles i fills menors, amb la finalitat de prestar-los una ajuda psicològica i social, i facilitar-los els mitjans bàsics que les ajuden a superar la situació de violència patida, allunyades del seu agressor. Es disposa en l'actualitat de 98 places d'aquestes característiques, distribuïdes en tres centres de recuperació integral i un centre d'emergència.

Aquesta xarxa de centres residencials, adscrita a la Direcció General de l'Institut Valencià de les Dones i per la Igualtat de Gènere, es regeix en la seua intervenció professional pels principis rectors següents:

- Prevenció, a través de l'evitació de situacions de risc tant físic com psíquic i actuant sobre les causes que originen el problema.
- Integració, tot procurant la participació plena en la vida social per a afavorir la seua adaptació personal al món exterior.
- Estimulació, a fi d'afavorir el desenvolupament de l'autonomia personal.
- Foment de la solidaritat, mitjançant promoció de la consciència social i la participació.
- Realització de programes i activitats per a les usuàries dels centres i els seus fills/es.
- Coordinació amb les institucions i entitats públiques i privades que actuen en l'àrea de la dona.

Aquests centres residencials s'ajusten en l'actualitat a alguna de les dues modalitats següents:

CENTRE D'EMERGÈNCIA

És un recurs especialitzat de curta estada, al qual s'accedeix a través de la valoració de les professionals de la xarxa de centres dona 24 hores. Ofereix acollida immediata a les dones i fills/es que les acompanyen, presten allotjament, protecció i suport, com també intervenció

psicosocial especialitzada per l'equip professional que l'atén. Majoritàriament, l'estada oscil·la entre 15 i 30 dies.

Només es disposa d'un centre d'aquestes característiques, pròpiament dit, en tota la Comunitat, ubicat a la ciutat d'Alacant, amb 12 places per a dones i els seus fills i filles.

Després de la seua estada en aquest centre i la valoració professional pertinent, es fa la derivació de les dones als diversos recursos existents més apropiats segons els seus interessos i necessitats (altres centres residencials, cases d'acollida, centres dona 24 hores, equips base de servicis socials, etc.).

CENTRES DE RECUPERACIÓ INTEGRAL

Sota aquesta denominació s'engloben els centres següents:

- Centre d'Atenció Integral d'Alacant (27 places)
- Centre d'Atenció Integral de Castelló (35 places)
- Centre d'Atenció Integral de València (24 places).

Aquests recursos estan destinats a allotjar i atendre durant un període que oscil·la entre 3 i 5 mesos les dones víctimes de violència de gènere i els seus fills/es, i els proporciona un tractament professional integral amb la finalitat de pal·liar les conseqüències del maltractament patit, de manera que es fomenta la seua autoestima i autonomia personal. Amb una proposta de l'equip professional del centre residencial corresponent es pot ampliar el termini d'estada fins i tot 12 mesos.

L'accés de les dones als centres és sempre a través de la valoració de les professionals de la xarxa de centres dona 24 hores, que formalitzen les seues propostes a la direcció general competent i a les direccions territorials de la Conselleria d'Igualtat i Polítiques Inclusives corresponents.

Les actuacions que es duen a terme en aquests centres són les següents:

- Assistència integral amb prestacions d'allotjament i mantenició
- Tractament especialitzat

- Activitats de convivència, cooperació i autoajuda
- Suport psicosocial
- Assessorament jurídic
- Activitats per a les usuàries
- Activitats per als fills i les filles menors de les dones residents segons l'edat
- Seguiment postinstitucional
- Inserció sociolaboral.

El perfil de les dones ateses en aquests recursos és semblant al que hem vist en els centres 24 hores, encara que amb algunes diferències puntuals que cal destacar.

En aquests recursos residencials la franja d'edat majoritària se situa també entre 31 a 40 anys, però seguida de les franges compreses entre 26 a 30, i de 18 a 25 anys. És a dir, l'edat mitjana es redueix. L'estat civil també és el de fadrina seguit del de casada. Igualment, la majoria de les dones ateses tenen fills/es, usualment 1 o 2.

Sí que s'hi observa a més una diferència substancial respecte del nivell d'estudis de les dones ateses en els centres 24 hores i en la xarxa de centres residencials especialitzats. Mentre que en els primers la majoria ha cursat estudis primaris i secundaris (35% i 36%, respectivament), en els centres especialitzats els dos grups de nivell d'estudis que més abunden són els primaris (42%) i sense estudis (28%).

També hi hem observat diferències en el perfil respecte de la situació laboral. Les dones que acudeixen als centres 24 hores tenen treball remunerat en un percentatge superior al 30%, mentre que en els centres residencials especialitzats són molt poques aquelles que es troben en aqueixa situació, que és quasi excepcional. És a dir, econòmicament són dones molt més dependents les que ingressen en un centre residencial. Resulta evident que si la dona disposa de mitjans procura buscar altres alternatives residencials en el seu entorn sociofamiliar als recursos oferits per l'Administració.

Els motius d'accés a aquests dos recursos també són distints en els seus percentatges. Mentre que en el centre 24 hores és superior el maltractament conjunt físic i psicològic (més d'un 65%), seguit del maltractament psicològic (quasi un 30%); en els centres residencials destaca el maltractament conjunt físic i psicològic (70%) però seguit del maltractament físic, psicològic i sexual (més d'un 20%). El maltractament exclusivament psicològic no arriba al 10% en els centres residencials. És a dir, són relativament poques les dones que busquen la protecció d'un recurs residencial quan només han patit maltractament psicològic, encara que evidentment són conscients del risc que representa, ja que aquelles que havien experimentat aquest maltractament s'havien dirigit prèviament a un centre 24 hores per a buscar ajuda.

Són alarmants les dades relatives a la durada del maltractament suportat per les dones ateses en els centres residencials especialitzats. En 2014, un 44% l'havia patit d'1 a 5 anys; un 20,6% menys d'un any, entre 6 a 10 anys un 17,9%, i més de 10 anys un 15,6%. L'agressor és, més del 90% de les vegades, la seua parella, amb qui estan convivint.

Cada vegada en major percentatge les dones usuàries d'aquests recursos han presentat la corresponent denúncia, i ja superen el 70%.

És sorprenent, i motiu de reflexió, que pràcticament la meitat de les usuàries romanen en els centres de llarga estada menys d'un mes, quan hi podrien romandre fins a 5 mesos amb possible pròrroga fins a 12. Són baixes voluntàries del recurs, encara que no s'ha especificat si es tracta d'abandonos per decisió unilateral o per assoliment d'objectius. No obstant això, d'acord amb les converses mantingudes amb les professionals responsables dels centres, tot apunta a un abandó per decisió de la usuària, de manera que no resulta possible realitzar plans d'intervenció complets, per la qual cosa es qüestionen la idoneïtat d'aquests centres i les seues característiques. No es fa un seguiment posterior d'aquestes dones i no se sap quantes d'elles tornen amb el seu maltractador, amb familiars, van a habitatges compartits, etc.

De tot el que acabem de descriure més amunt observem que el perfil de la immensa majoria d'usuàries dels recursos residencials és el de dones en risc d'exclusió. És a dir, que presenten altres problemes addicionals a la violència mateixa que han experimentat, els quals incrementen el seu risc d'exclusió social. Factors com ara les dificultats d'integració cultural, lingüística en el cas de dones estrangeres, i nivells més baixos de formació i problemes d'inserció laboral fan més difícil la seua recuperació.

Atés que l'estudi realitzat en el Síndic de Greuges es va centrar en els recursos i en les dones que hi resideixen, no podem deduir que la violència de gènere es focalitza principalment en el perfil de dones descrit, però sí que és possible analitzar, tal com s'ha fet, el perfil concret de les usuàries dels recursos residencials oferits. S'hi detecta una clara fusió entre dones en risc o en exclusió social i les dones que utilitzen els recursos especialitzats. Aquesta circumstància ha de comportar un treball paral·lel, amb intervencions dirigides a la problemàtica derivada de la violència de gènere i a empoderar-les per a eixir de la seua situació de precarietat socioeconòmica. És per això que caldria diluir cada vegada més la diferència administrativa entre els centres d'exclusió i aquells especialitzats de violència de gènere.

IV. Atenció a les dones víctimes de violència de gènere en els municipis de més de 20.000 habitants

La tècnica d'investigació utilitzada en l'informe del Síndic de Greuges per a la recollida de dades dels 61 municipis amb més de 20.000 habitants de la Comunitat Valenciana va ser l'enquesta en línia autoadministrada. El qüestionari va ser emplenat per 56 municipis, el que representa un índex de resposta del 91,8% de la població a qui s'ha dirigit l'estudi.

Es tracta d'un estudi descriptiu i per això totes les dades que s'aporten en aquest apartat es corresponen amb la informació

proporcionada pels municipis mateixos. De les dades que mostra aquesta part de la investigació considerem rellevants les següents:

A) DADES DE REGISTRE DELS MUNICIPIS

- El qüestionari va ser contestat per 56 dels 61 municipis de més de 20.000 habitants amb què es va contactar.
- El 87,5% dels municipis que han emplenat el qüestionari assenyalen que en els seus ajuntaments disposen de servicis dirigits a la lluita contra la violència de gènere.

B) SERVICIS MUNICIPALS D'ATENCIÓ A DONES VÍCTIMES

DE VIOLÈNCIA DE GÈNERE

- El 75% dels municipis de més de 20.000 habitants de la Comunitat Valenciana compten amb servicis i recursos propis de l'Ajuntament per a l'atenció a dones víctimes de violència de gènere. El primer es posa en marxa l'any 1986 i s'implanta progressivament en la resta de localitats que desenvolupen aquets servicis, sobretot en la primera dècada del segle XXI.
- Si analitzem els municipis sobre la base dels servicis relacionats amb la lluita contra la violència de gènere s'evidencia que:
 - El 78,6% ofereix servicis municipals d'atenció a les dones
 - El 85,7% té servicis d'intervenció familiar
 - El 82,1% disposa de cossos i forces de seguretat especialitzats en violència de gènere
 - El 46,4% afirma que disposa d'equips d'atenció integral a víctimes de violència de gènere (psicològica, social i legal)
 - El 34,5% té jutjat especialitzat en violència de gènere
 - El 35,7% té jutjat d'instrucció en funció de guàrdia
 - El 28,6% compta amb punts de trobada familiar
 - El 10,7% compta amb centres d'acollida
 - El 5,4% disposa d'habitatges tutelats.
- El percentatge de municipis que col·laboren en meses de coordinació provincial per a la violència de gènere és del 37,5%.

- El 44,6% dels municipis tenen elaborats plans d'igualtat, i en algun d'aquests plans hi ha un apartat específic de violència de gènere (35,7%). A més, alguns municipis han desenvolupat un pla específic per a eradicar la violència sobre les dones (23,2%).
- El percentatge de municipis en què hi ha un grup específic de la Policia Local en matèria de violència de gènere és superior, i arriba al 66,1% del total. En la mateixa proporció, diversos municipis col·laboren en les meses de coordinació policial, tal com estableix el Protocol FEMP-MIR, subscrit pel Ministeri de l'Interior i la FEMP en 2006.
- El 71,4% dels municipis afirmava, en data 2015, que coordinava algun dispositiu de protecció a dones víctimes de violència de gènere, els principals dels quals són:
 - La teleassistència-ATENPRO (56,7%)
 - Les ordres de protecció i/o allunyament (31,5%)
 - Els dispositius GAMMA de la Policia Local (6,3%)
 - La realització de seguiment individual (6,3%).
 - Si fem una comparativa amb l'any 2010, el dispositiu coordinat pel total de municipis amb aquesta competència va ser la teleassistència; mentre que l'any 2015, a més de la teleassistència, l'únic dispositiu coordinat a Alacant i Castelló en el 100% dels casos, també es van utilitzar les polseres de seguiment a València (6,7%).

C) PERSONAL MUNICIPAL I FORMACIÓ EN MATÈRIA DE VIOLÈNCIA DE GÈNERE

- El nombre de personal tècnic que treballa en matèria de violència de gènere es manté pràcticament estable entre 2010 i 2015, és a dir, no presenta variacions substancials en la comparativa temporal.
- Les activitats formatives destinades al personal tècnic es presenten semblants per a les dues províncies més grans, i la de Castelló apareix amb xifres més reduïdes: 52% per a la província d'Alacant, 50% per a la província de València i 28% per a la província de Castelló.

- El percentatge de municipis que consideren que tenen un nombre adequat de personal ben format per a treballar en matèria de violència de gènere en la seua localitat és del 25%, cosa que fa plantejar una millora en la formació, selecció i dotació de personal en aquesta àrea.

D) SERVICIS JURÍDICS I/O D'ACOMPANYAMENT A DONES

VÍCTIMES DE MALTRACTAMENTS

- El 51,8% dels municipis de la Comunitat Valenciana asseguren que tenen servicis jurídics i/o d'acompanyament a dones víctimes de maltractaments.
- L'horari en què es presta el servici és diferent. Majoritàriament els municipis tenen horari de matí (55,2%), seguits d'aquells que tenen un horari de matí i vesprada (37,9%), de vesprada (3,4%) i 24 hores (3,4%).
- En 2015, a la Comunitat els servicis jurídics i/o d'acompanyament van atendre 3.015 dones víctimes de maltractaments. L'interval d'edat en què més es va intervindre va ser el de les dones de 31 a 35 anys (678 casos). Si reagrupem edats, la majoria de víctimes tenen entre 31 i 45 anys (1.581 casos).
- Les dones víctimes de violència de gènere que van ser ateses pels servicis jurídics i/o d'acompanyament tenien en conjunt un total de 667 menors a càrrec seu.

E) SERVICIS SOCIALS EN MATÈRIA DE VIOLÈNCIA DE GÈNERE

- El percentatge de municipis els servicis socials del qual tenen una unitat específica per a l'atenció a víctimes de violència de gènere és del 37,5%.
- El seu horari d'atenció es correspon amb les següents franges horàries i percentatges: matí (69,6%); matí i vesprada (26,1%); i 24 hores (4,3%).
- En 2015, a la Comunitat els servicis socials en matèria de violència de gènere van atendre 2.446 dones víctimes de maltractaments.

L'interval d'edat en què més es va intervindre va ser, novament, en el de les dones de 31 a 35 anys (453 casos). Si reagrupem edats, la majoria de les víctimes tenen entre 31 i 45 anys (1.140 casos).

- Tal com s'observa en les dades obtingudes mitjançant l'enquesta, no totes les dones que fan ús dels servicis jurídics i/o d'acompanyament ho fan, posteriorment, dels servicis socials, o viceversa.

F) ACTIVITATS DE PREVENCIÓ I AJUDA EN MATÈRIA DE VIOLÈNCIA DE GÈNERE DESENVOLUPADES EN ELS MUNICIPIS.

- Els municipis que han exercit activitats de prevenció en matèria de violència de gènere durant l'any 2015 representen un 50,9% del total de municipis de més de 20.000 habitants. Tipus d'activitats:
 - Activitats de reeducació de maltractadors (1 cas, València)
 - Programes de detecció de mutilació genital femenina (34 municipis)
 - Activitats educatives i de sensibilització per a la prevenció de violència de gènere (42 municipis)
 - Servicis de suport educatiu a la unitat familiar en matèria de violència de gènere – SEAFIS (34 municipis).
- Les actuacions d'ajuda per a víctimes de violència de gènere durant l'any 2015 en els diversos municipis han sigut:
 - Recursos per a l'accés i/o manteniment de l'habitatge per a les víctimes (14 municipis)
 - Unitats de suport a la formació i inserció laboral (18 municipis)
 - Assistència integral als fills/es de les víctimes (24 municipis)
 - Projecte terapèutic per a la recuperació emocional de les víctimes (24 municipis)
 - Projecte terapèutic per a la recuperació emocional dels seus fills/es (15municipis).
- El 33,9% dels municipis han desenvolupat actuacions de seguiment de la situació de menors fills/es de les víctimes de violència de gènere durant l'any 2015.

- En el 28,6% dels casos s'ha realitzat l'oportú pla d'atenció familiar davant de situacions de risc de menors fills/es de víctimes de violència de gènere, segons afirmen les persones enquestades.
- Les localitats on les dones víctimes de violència de gènere tenen prioritat per a la concessió d'un habitatge, respecte d'altres grups socials en risc d'exclusió, representen el 21,4% del total dels casos, a pesar que quasi en el 50% dels municipis afirmen que les víctimes demanen aquest servei.

V. Les dones usuàries dels centres i els seus fills i filles

Una de les novetats principals que aporta l'informe elaborat per la sindicatura són les conclusions extretes després de les conversacions mantingudes, tant amb les professionals que gestionen els centres, com amb les pròpies usuàries, juntament amb les dades que ens va aportar l'enquesta que aquestes van contestar voluntàriament. Durant els mesos de març a juny de 2016 visitàrem la totalitat dels recursos residencials en què vivien dones víctimes de violència de gènere. En uns casos eren centres especialitzats i en d'altres, en canvi, es tractava de centres que es van constituir per a atendre dones en exclusió social però que, com ja hem vist, moltes d'elles han patit també violència de gènere encara que no ingressaren en el centre per aquest motiu.

Les dades que, sintèticament, destaquem, reflecteixen les respostes de les dones que es trobaven als habitatges i centres quan els vam visitar i que havien sigut víctimes de violència de gènere.

A) PERFIL DE LES USUÀRIES

L'edat mitjana de les usuàries era de 34,6 anys. El 38,7% eren espanyoles, el 8,1% estrangeres de la Unió Europea i el 53,2% restant eren nacionals de països de fora de la Unió Europea.

La majoria de dones (més d'un 85%) afirmaven que tenia fills i filles, tot i que no sempre les acompanyaven. D'aquelles que sí que hi residien

amb els seus fills, un 40,3% tenien un fill i un 25,8% en tenia 2. La mitjana era d'1,69 menors per usuària.

Les edats dels fills i filles es distribuïen en franges d'edat els percentatges de les quals disminuïen a mesura que augmentava l'edat d'aquests. Per exemple, un 26,9% dels fills i filles tenien entre 0 i 3 anys, i un 15,5% entre 12 i 15 anys.

Les dones referien que el 62,9% dels seus menors havien presenciat els maltractaments, el 66,1% els havia escoltat i el 30,6% els havia patit directament.

Atenent a les característiques socioeconòmiques, cal indicar que el nivell de formació de les dones que van atendre les nostres preguntes és heterogeni, encara que els percentatges més minoritaris responen a les dones amb estudis universitaris (17,7%) i amb batxillerat/FP/CF (22,6%).

Quant a la seua situació laboral, un poc més de la meitat es definien com a mestresses de casa (51,6%) i només un 19,4% tenien una relació laboral.

La situació laboral esmentada condiciona les dades d'ingressos personals, perquè la majoria de dones no tenia ingressos propis (56,5%) o aquests eren inferiors al salari mínim interprofessional (SMI) en un alt percentatge (32,3%). Quant als ingressos del conjunt familiar de procedència abans d'ingressar en aquests recursos, un 18% de les unitats familiars no tenien ingressos, per al 23% eren inferiors al SMI i només una cinquena part (21,3%) comptaven amb ingressos superiors als 1.400 euros/mes.

B) VALORACIÓ DELS RECURSOS UTILITZATS

Respecte de la percepció de la seguretat, les dones van respondre sobre aquesta qüestió fent referència a tots els recursos amb què havien entrat en contacte.

Sobre els centres 24 hores van manifestar, en una escala de l'1 al 4 (1=insegura i 4=molt segura), una mitjana de 3,79 (moda=4), el que indica que es van sentir *prou segures* o *molt segures*. Les dones que

havien sigut ateses en el Centre d'Emergència d'Alacant i en els centres d'atenció integral van manifestar una mitjana de 3,80 (moda=4), el que implica una sensació de *prou segures* o *molt segures*. Als habitatges tutelats, la mitjana baixa lleument a un 3,60 (moda=4), tot i que es manté la qualificació anterior. Així doncs, es pot concloure que la sensació de seguretat és elevada en tots els recursos, malgrat les deficiències existents, especialment en els recursos no especialitzats.

Pel que fa a la satisfacció de les usuàries amb els recursos en què han sigut ateses, van valorar com a *bons* (moda=3) els aspectes materials dels centres (ubicació i facilitat transport, instal·lacions, habitacions, mobiliari, subministrament d'articles de primera necessitat, comoditat, intimitat, etc.), i l'aspecte pitjor valorat va ser la planificació dels menús.

Van ser qualificats com a *bons* i *excel·lents* tots els aspectes relacionats amb l'atenció rebuda pel personal dels centres, i el millor valorat fou l'acollida en arribar i el tracte quotidià.

També es van puntuar com a *bons* tots els servicis prestats en el centre, especialment l'assistència psicològica i l'assessorament jurídic, però els pitjors valorats foren aquells aspectes relacionats amb les activitats d'oci i l'assistència psicològica als seus fills/es.

La relació amb la resta de residents, l'ambient de la convivència, va ser valorat com a *bo* pel 51,6%, i va ser qualificat d'*excel·lent* en un 32,3% dels casos. Només un 12,9% va considerar que la relació era *regular*. No obstant això, fins a un 19,4% va reconèixer que durant la seua permanència en el centre actual han sigut víctimes d'amenaques, agressions, robatoris o qualsevol altra conducta delictiva per part d'una altra resident.

En preguntar-los per aquells aspectes que més valoren davant d'una futura eixida del recurs residencial, la majoria coincideix a fixar com a necessitat bàsica obtenir un treball, seguit d'aconseguir un habitatge, i admetien que l'ajuda oferida per a aquestes dues qüestions claus és insuficient.

C) VALORACIÓ DE LA SEVERITAT DEL MALTRACTAMENT PATIT

Finalment, vam avaluar el grau de severitat del maltractament físic i no físic patit per les dones residents víctimes de violència de gènere i es van obtindre les conclusions següents:

Observàrem un percentatge molt elevat (79%) de dones víctimes d'un grau total de maltractament greu o alt, és a dir, hi ha un elevat grau de victimització. La presència de maltractament era majoritàriament de tipus no físic o psicològic, ja que és patit per un grau elevat, el 89% d'usuàries, mentre que el maltractament físic es va produir sobretot en un grau moderat (55,6%) o baix (37%).

El maltractament no físic es tradueix en conductes d'agressivitat verbal, humiliacions, desvaloracions, zels o control. Les conductes menys freqüents eren les relacionades amb agressions físiques i sexuals.

No observàrem diferències significatives en l'índex total de maltractament, tant físic com no físic, segons la nacionalitat de les enquestades o la seua edat.

VI. Algunes de les recomanacions formulades en l'Informe del Síndic de Greuges

L'informe presentat pel Síndic de Greuges a les Corts Valencianes incloïa finalment uns suggeriments i recomanacions dirigits a diverses administracions de la Comunitat Valenciana, especialment a la Generalitat, atés que hi té més competències. De quasi un centenar d'idees i propostes de millora, destacarem les següents:

A) SUGGERIMENTS A LA DELEGACIÓ ESPECIAL DEL GOVERN CONTRA LA VIOLÈNCIA SOBRE LA DONA A FI QUE LES ASSUMISCA I LES TRASLLADE AL GOVERN CENTRAL:

- Que, quan es dicte una ordre de protecció per a la dona víctima de violència de gènere, aquesta s'estenga a les filles i fills menors a càrrec seu si no s'hi haguera dictat ordre expressa.

- Que s'inste l'oportuna reforma legal a fi que, després que s'haja dictat una ordre de protecció per als fills i filles menors, se suspenga automàticament la pàtria potestat al progenitor violent, i s'establisca un protocol de seguiment i control específic, amb la finalitat de garantir la seguretat i el benestar d'aquests menors.
- Que s'impulse una major coordinació entre les Forces i Cossos de Seguretat de l'Estat, Policia Autonòmica i Policia Local per a garantir la seguretat de dones i menors víctimes de violència de gènere en els trasllats, desplaçaments i visites previstes anticipadament.

B) RECOMANACIONS A LA GENERALITAT VALENCIANA:

- Que Presidència de la Generalitat inste a avaluar l'Acord interinstitucional pel qual s'aprova el protocol per a la coordinació de les actuacions en matèria de violència de gènere a la Comunitat Valenciana signat al novembre de 2014.
- Que la Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública, en coordinació amb la Conselleria de Justícia, Administració Pública, Reformes Democràtiques i Llibertats Públiques, implante l'informe mèdic de presumpta violència de gènere (IMPVG) en línia, de manera que en temps quasi real, si s'escau, el jutjat active el protocol corresponent. I que s'articule un procediment mitjançant el qual el personal mèdic facultatiu pugua lliurar l'informe que s'elabore després d'una agressió de violència de gènere a la policia que hi haja intervingut a fi que l'atestat es complete al més aviat possible, i que sobre això s'adopten instruccions clares per part de l'Administració sanitària per a evitar problemes posteriors al personal sanitari davant de suposades col·lisions entre el deure d'informar, el secret professional i el dret a la intimitat.
- Que s'implante la targeta sanitària amb el distintiu AA (accessibilitat i acompanyament) per a les dones i menors víctimes de violència de gènere en el marc del Protocol d'atenció sanitària de la violència de gènere.

- Que la Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública detalle la recollida de dades relatives a dones lesionades greus que han necessitat ingrés hospitalari com a conseqüència de la violència de gènere, i que hi incloga un apartat estadístic específic.
- Que la Conselleria d'Economia Sostenible, Sectors Productius, Comerç i Treball incloga expressament en les línies d'actuació dels plans estratègics de subvencions del Servei les dones víctimes de violència de gènere com a col·lectiu destinatari/participant sobre el qual es vol impactar en termes d'ocupabilitat a través de l'execució de l'ajuda.
- Que els habitatges que la Conselleria d'Habitatge, Obres Públiques i Vertebració del Territori destine a les dones víctimes de violència de gènere, en compliment de la normativa vigent, tinguen les condicions d'entorn i habitabilitat que garantisquen tant la seua integració i seguretat com la dels seus fills i filles.
- Que la Conselleria d'Educació, Investigació, Cultura i Esports preveja que les persones que ostenten la coordinació d'igualtat en els centres educatius tinguen formació en violència de gènere i disposen d'un protocol específic per a detectar els casos de violència de gènere entre l'alumnat, tot incloent-hi l'itinerari de tramitació i derivació d'aquests.
- Que la Conselleria de Justícia, Administració Pública, Reformes Democràtiques i Llibertats Públiques mantinga i, si escau, amplie la xarxa d'oficines d'atenció a les víctimes del delictes, ja que és la porta d'entrada més propera de les de situacions de violència de gènere, i que es garantisca una formació específica en aquesta matèria al personal que hi treballa.
- Que s'aprove un calendari d'actuacions per a l'adequació dels edificis judicials a fi de garantir la seguretat i intimitat de les dones i menors víctimes.
- Que la Conselleria d'Igualtat i Polítiques Inclusives cree dos centres d'emergència, a València i a Castelló, específics i independents. I que en aquests centres, juntament amb el d'Alacant, s'estenga el

- pagament també a plaça no ocupada (diferent de la plaça ocupada), tal com ocorre en la resta de centres residencials.
- Que s'avalue l'experiència del Centre Dona Dénia i, si escau, que s'estenga aquest model en altres comarques, tot començant per les més allunyades de les capitals de província.
 - Que, per part de la Conselleria d'Igualtat i Polítiques Inclusives, es revise la dimensió òptima dels centres residencials (ara fixada en un màxim de 20 places de dones i menors) en consonància amb experiències sobre bones pràctiques amb víctimes de violència de gènere i les recomanacions d'organismes internacionals. L'elevada taxa de baixes dels centres d'acollida i dels habitatges tutelats, amb un abandó prematur de les dones d'aquestes instal·lacions, ha de motivar una reflexió sobre la idoneïtat dels recursos, per la qual cosa recomanem també que s'implementen mecanismes per a conèixer el grau de satisfacció, tant d'usuàries com de professionals.
 - Que s'adeqüen les plantilles laborals en els centres esmentats a les necessitats reals d'aquests i s'hi introduísca la «figura d'acompanyament» a la dona víctima, especialment durant les primeres setmanes d'estada residencial. Si a les ajustades plantilles cal sumar els desplaçaments fora del centre per a acompanyar les dones en la realització de gestions, visites, tràmits, etc., el centre queda molt minvat per a atendre adequadament la resta de dones. A més, cada vegada urgeix més la incorporació d'educador/a i psicòleg o psicòloga infantil en el treball amb menors.
 - Que la memòria anual dels centres incloga dades relatives a les causes i motius pels quals es produeixen les baixes de les dones, com també les dades relacionades amb el seguiment posterior a la seua eixida.
 - Que, des de la Conselleria d'Igualtat i Polítiques Inclusives, s'impulsen acords de coordinació amb la Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública per a garantir l'atenció psiquiàtrica urgent de les dones i menors víctimes de violència de gènere. A més, caldria establir un protocol específic per a les usuàries i menors

amb conductes addictives, i garantir-los l'atenció immediata en les unitats de conductes addictives (UCA).

- Que la Conselleria d'Igualtat i Polítiques Inclusives assumisca les autoritzacions pertinents en relació amb els canvis de centre escolar i d'atenció sanitària de fills i filles atesos i/o residents en centres d'atenció integral que encara necessiten l'autorització paterna per a aquests tràmits.
- Que s'elabore un informe sobre el funcionament dels punts de trobada familiar per a adequar-los a les necessitats actuals i preservar l'interés superior del menor en casos de separació i/o ruptura del nucli familiar, amb especial atenció a aquells on hi haja violència de gènere. La saturació i les deficiències provoquen que les professionals rebutgen aquest recurs.
- Que es promoga la modificació de l'article 9, apartats 2 i 3, de la Llei 7/2012, de 23 de novembre, de la Generalitat, integral contra la violència sobre la dona en l'àmbit de la Comunitat valenciana, relatiu a l'acreditació de la violència, i s'hi suprimisquen els supòsits d'excepcionalitat i s'hi amplien els criteris d'acreditació de la violència de gènere en consonància amb altres normatives autonòmiques ja existents molt més àmplies.

C) RECOMANACIONS ALS AJUNTAMENTS:

- Que aquells ajuntaments que encara no han constituït la seua junta de seguretat ho facen tan ràpidament com siga possible i que totes es convoquen amb regularitat, de la mateixa manera que les meses multidisciplinàries de coordinació.
- Que, aquells que no ho hagen fet, s'adherisquen al protocol de col·laboració i coordinació entre les Forces i Cossos de Seguretat de l'Estat i els cossos de Policia Local per a la protecció de les víctimes de violència domèstica i de gènere, igual que, si escau, sol·liciten la seua incorporació al Sistema VioGén, a través del conveni previst entre el Ministeri de l'Interior i l'Ajuntament mateix.

VII. Unes idees finals i conclusió

Hi ha unes qüestions que sobrevolen constantment qualsevol reflexió sobre el tema que ens ha ocupat, i sobre les quals farem un breu apunt:

A) SÓN AQUESTS RECURSOS ELS ADEQUATS PER A TOTES LES DONES?

De les dades sociodemogràfiques que ja hem vist i de la realitat constatada, tant en les memòries de la Conselleria d'Igualtat i Polítiques Inclusives, com en l'elaboració de l'informe del Síndic de Greuges, al llarg de les visites als recursos i a través de les reunions amb els seus responsables, podríem distingir dos tipus de dones víctimes de violència de gènere:

- Aquelles que es dirigeixen a demanar informació i ajuda als dispositius ambulatoris, ja siguin específics de violència de gènere o no, com ara centres dona 24 hores, servicis socials i fins i tot servicis sanitaris.
- Aquelles que, per a garantir la seua integritat física (i emocional), van a viure a centres dependents de l'Administració, ja siguin específics en violència o no (centres de recuperació, centres d'exclusió, habitatges tutelats, cases d'acollida).

Les dones que componen el primer grup són les grans oblidades. Són dones de molt diversa situació socioeconòmica i el seu perfil mitjà està molt lluny del que hem vist en les usuàries dels centres residencials actuals. Perceben que el sistema de protecció i les ajudes estan bàsicament dirigides a activar-se només en el moment que s'interpose una denúncia o abandonen el seu domicili, tenen la sensació de quedar desemparades per l'Administració i només el voluntarisme de les professionals que treballen en aqueixos dispositius ambulatoris més pròxims possibilita que puguen fer seguiment, tallers i establisquen llaços d'ajuda amb elles en una situació vital molt complexa.

Per tant, hem de recordar que, encara que l'informe del Síndic de Greuges s'ha centrat en l'estudi i anàlisi dels recursos oferits a les dones víctimes de violència de gènere, especialment en els recursos residencials, la majoria de dones que pateixen violència de gènere no

són usuàries d'aquests recursos, i per això cal concloure que, tot i que aquests recursos són necessaris, amb les modificacions i reformes ja exposades, s'ha d'avançar en l'atenció i protecció de totes aquelles dones i menors que les acompanyen que no tenen necessitat o no volen accedir a un centre dels descrits.

En tot cas, els actuals recursos residencials han de replantejar el seu disseny de treball, les seues plantilles i els seus objectius davant de l'elevat nombre de baixes voluntàries que s'hi produeixen sense haver finalitzat cap pla o programa de recuperació i ajuda sobre les dones.

B) LA DENÚNCIA HA DE SER EL BOTÓ D'ACTIVACIÓ DELS MECANISMES DE PROTECCIÓ I DE LES AJUDES A LES DONES I MENORS VÍCTIMES DE VIOLÈNCIA DE GÈNERE?

La majoria de les professionals amb qui treballàrem en la realització de l'informe van coincidir en el fet que la denúncia no hauria de ser l'única porta d'entrada per a rebre protecció i ajudes.

Tant les dones víctimes de violència de gènere que tenen recursos econòmics com les que no en tenen, aquelles que disposen d'una xarxa familiar i aquelles que no la tenen, totes tenen dependència emocional i pateixen els estralls de la violència en les seues vides, per això, independentment de la classe social a què pertanguen i ja que han fet un primer pas en la recerca d'ajuda (centre dona 24 hores, servicis socials, sistema de salut, etc.), haurien de poder accedir al sistema integral de protecció sense fer-los cap exigència.

En el cas de dones amb independència econòmica, però no emocional i/o amb xarxa familiar, aquestes ajudes no haurien de consistir en ajudes econòmiques sinó a articular l'accés a tallers i altres iniciatives relacionades amb l'autoestima i la seua pròpia atenció i la dels seus fills i filles menors, com també a activar el «coneixement de la situació» per part de servicis socials i/o de salut, i «una certa vigilància», si fóra el cas.

En el cas de les dones amb dependència econòmica, a més dels recursos de recuperació emocional i de la vigilància descrita en el

paràgraf anterior, haurien de poder accedir amb rapidesa a les ajudes econòmiques, escolars, d'habitatge, ocupabilitat, etc.

Per tant, la conclusió és que, tot i que la denúncia és important i oportuna, caldria articular un mecanisme, amb criteris clars, condicions i procediments perquè les dones que no interposen denúncies puguin accedir a determinats recursos de suport econòmic i/o emocional.

Les professionals van deixar constància que si les dones iniciaren el procés de reconeixement de ser víctimes de violència de gènere acompanyades des del respecte al procés personal, la interposició de la denúncia seria una realitat i correspondria a una decisió realitzada des d'una posició de més fortalesa emocional i personal.

C) DIFERENCIACIÓ EN ELS SERVICIS DE RÈGIM RESIDENCIAL ENTRE ELS CENTRES DE RECUPERACIÓ INTEGRAL DE VIOLÈNCIA DE GÈNERE I ELS D'EXCLUSIÓ SOCIAL

Després dels estudis realitzats i de les reunions mantingudes constatarem que les dades sociodemogràfiques de les dones ingressades en ambdós tipus de centres són semblants:

- Dones amb baixa qualificació en formació
- Sense recursos econòmics (dependència econòmica)
- Sense xarxa familiar
- Majoritàriament acompanyades de menors.

I un alt percentatge de dones que arriben als centres d'exclusió arrossegueu amb si, a més de l'exclusió, violència de gènere, conscientment o inconscientment, que acaba aflorant. S'indica per part de les treballadores que en les dues tipologies residencials s'ha de treballar la violència de gènere en totes les dones.

La resta de treballs i tallers (nivells de treball en hàbits, higiene, tracte amb els fills i filles, etc.) que cal desenvolupar amb les dones dels dos tipus de centres no difereixen substancialment entre les unes i les altres.

L'única diferenciació entre les dones que resideixen en els centres de recuperació i les dones de centres d'exclusió és la consciència i

percepció del risc que corren. Es tracta d'un aspecte diferenciador importantíssim, però que només té lloc en aquelles dones que estan en una situació d'exclusió però que no han viscut violència de gènere. En tot cas, atesa la vulnerabilitat que pateixen per la seua situació socioeconòmica, cal treballar també amb elles sobre aquesta violència.

És importantíssim per al treball integral amb totes les dones abordar aquest problema, perquè les unes parteixen d'un lloc de patiment i les altres ni tan sols han arribat encara a prendre consciència del possible maltractament.

En definitiva, des del Síndic de Greuges hem aconseguit unir en un únic informe, no sols l'anàlisi de les dades i xifres aportades per les diverses administracions sobre els recursos existents per a atendre i protegir les dones víctimes de violència de gènere i els seus fills i filles, sinó que hi vam afegir les reflexions, aportacions, discussions i suggeriments que, tant el personal tècnic que treballa en aquests recursos, com les dones que en són usuàries ens van transmetre.

El Síndic de Greuges, com a alt comissionat de les Corts Valencianes per a la defensa dels drets i llibertats compresos en els títols I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia, va iniciar l'elaboració de l'informe que hem resumit en compliment de la seua funció de supervisar l'actuació de l'Administració pública de la Comunitat Valenciana. Des d'aquesta institució vam iniciar d'ofici la investigació pertinent, a fi d'efectuar recomanacions a les diverses administracions implicades, una vegada que aquesta estiguera conclosa.

A més a més, vam oferir aquest treball a la Subcomissió sobre Violència de Gènere de les Corts Valencianes perquè n'aprofitaren allò que consideraren convenient, i així enriquiren les conclusions que estaven elaborant en aqueixes mateixes dates. De fet, *l'Informe sobre l'estudi de les violències masclistes a la Comunitat Valenciana i per a un pacte autonòmic contra la violència que pateixen les dones i per la igualtat de gènere* que va aprovar la Comissió de Polítiques d'Igualtat de Gènere i del Col·lectiu LGTBI l'11 de juliol de 2017 recollia, entre les seues mesures, moltes de les recomanacions que havíem fet prèviament.

Paral·lelament, i en aqueixes mateixes dates, tant en el Congrés dels Diputats com en el Senat s'assolia un acord, denominat Pacte d'Estat, en matèria de violència de gènere, i es remetia al Govern central un pla de xoc amb més de dues-centes propostes d'actuació aprovades per unanimitat. Moltes d'aquestes propostes incideixen directament en les competències que tenen les comunitats autònomes i, en conseqüència, se sumen a aquelles impulsades des de la Comunitat mateixa.

A més, s'està dissenyant, al redactar este article, el *Pacte valencià contra la violència de gènere i masclista* des de la Vicepresidència i Conselleria d'Igualtat i Polítiques Inclusives, amb línies estratègiques, objectius i mesures que implicaran, no sols a tot el Consell, sinó també ajuntaments, diputacions, col·legis professionals, universitats, teixit associatiu de dones, joves, ONGD, sindicats, organitzacions empresarials, forces i cossos de seguretat de l'Estat, etc.

És evident la preocupació que en les distintes seus parlamentàries existeix sobre la violència de gènere. Sens dubte, legislativament hem avançat amb decisió, i ho continuem fent, sobre la protecció i atenció a les dones víctimes de violència de gènere i als seus fills i filles. Tanmateix, malgrat l'execució d'aquestes mesures, a hores d'ara encara no hem aconseguit eliminar la comissió d'aquests delictes de gènere, ni tan sols reduir-la sensiblement.

Les recomanacions efectuades des del Síndic de Greuges, les mesures suggerides per les Corts Valencianes o les propostes de les Corts Generals d'enguany, 2017, han comportat, com a mínim sobre el paper, importants i concrets avanços, especialment en allò referent a l'atenció i la protecció. Manca que el poder legislatiu, en els seus distintes àmbits, legisle en aquesta mateixa sintonia i que els poders executius assumisquen amb urgència el desenvolupament de les normes aprovades i s'esforcen en la seua aplicació i compliment.

L'informe del Síndic de Greuges va ser remés a començaments de juliol de 2017 a cada conselleria de la Generalitat, a les tres diputacions provincials, a la defensora del poble, a la Delegació del Govern de la Comunitat Valenciana, i estem esperant, en el moment de redactar

aquest article, sobretot pel nostre àmbit competencial i per les seues pròpies competències, la resposta dels distints departaments de la Generalitat respecte de l'acceptació o no de les nostres recomanacions.

Aquest treball d'investigació de la Sindicatura, que hem sintetitzat en aquest article i que, al seu torn, pot ser consultat en la nostra pàgina web, ha estat possible principalment gràcies a la col·laboració de les professionals que treballen en cadascun dels centres que hem visitat. Tal com diem en l'informe:

Elles ens van acollir als seus llocs de treball, compartírem *in situ* les seues preocupacions i ens van traslladar reflexions carregades d'experiències, voluntat i evident professionalitat. Sense aquest contacte directe que ens van brindar no haguérem sigut capaços d'abordar el substrat que subjau a les fredes dades i als informes anuals publicats per l'Administració. Gràcies per continuar, malgrat les dificultats diàries, amb el vostre afany per descobrir-nos al voltant d'una taula el vostre dia a dia i el de les dones usuàries amb qui conviviu, revelar-nos les claus per a poder saber allò que les xifres i els gràfics amaguen, i que constitueix el veritable objectiu d'aquest informe.

I, finalment, gràcies, gràcies i gràcies a totes aquelles dones víctimes de violència de gènere que s'hi van asseure a parlar de les seues pors i esperances. Amb més o menys dificultat, van aconseguir traslladar-nos, no sols tot el que volien deixar enrere, allò viscut i patit, sinó també les seues inquietuds, alhora que feien propostes i reflexionaven sobre l'atenció i protecció rebudes des de les diverses administracions, i expressaven les seues preocupacions més immediates i aquelles que pesen sobre el futur, tant les d'elles com les dels seus fills i filles.

El Estatuto de Gernika a examen

BEGOÑA CONDE ÁLVAREZ

Universidad Internacional de La Rioja

Resumen

El texto estatutario vasco, expresión máxima de autogobierno y decisión sobre su modelo político, fue, mayoritariamente, recibido con satisfacción por el nivel de los acuerdos alcanzados en el momento de su aprobación. Sin embargo, a lo largo de sus años de vigencia, desde 1979 hasta la actualidad, se asiste a la constatación de diferenciadas etapas en relación con la aceptación del estatuto que permiten vislumbrar posturas antagónicas en torno al mismo. Tras la constitución de una ponencia dirigida a actualizar el estatuto de Gernika, el 20 de febrero de 2014 en el Parlamento Vasco, nos encontramos ante la coyuntura de analizar si el estatuto de autonomía constituye, hoy en día, un «punto de encuentro o un punto de partida» entre los vascos.

Palabras clave: Estatuto de autonomía del País Vasco, diferenciación etapas, ponencia actualización, punto de encuentro, punto de partida.

Resum

El text estatutari basc, expressió màxima d'autogovern i decisió sobre el seu model polític, va ser, majoritàriament, rebut amb satisfacció pel nivell dels acords aconseguits en el moment de la seua aprovació. No obstant això, al llarg dels seus anys de vigència, des de 1979 fins a l'actualitat, s'assisteix a la constatació de diferenciades etapes en relació amb l'acceptació de l'estatut que permeten albirar postures antagòniques al seu voltant. Després de la constitució d'una ponència dirigida a actualitzar l'estatut de Gernika, el 20 de febrer de 2014 en el Parlament Basc, ens

trobem davant de la conjuntura d'analitzar si l'estatut d'autonomia constitueix, avui en dia, un «punt de trobada o un punt de partida» entre els bascos.

Palabras clave: Estatut d'autonomia del País Basc, diferenciació etapes, ponència actualització, punt de trobada, punt de partida.

Abstract

The basque statutory text, the highest expression of self-governance and decision on its political model was mostly welcomed due to the level of the agreement reached at the time of approval. However, throughout its years of existence, from 1979 to the present, we are witnessing different interpretation in relation to the acceptance of the statutory text including antagonistic positions in relation to it. After the establishment of a paper addressed to update the Gernika Statute, adopted on 20 February 2014 in the Basque Parliament, it is necessary to analyze whether the Statute of Autonomy is today a "meeting point or a starting point" among the Basques.

Key words: the basque statutory text of autonomy, differentiation stages, paper update, meeting point, starting point.

Sumario

- I. Introducción.
- II. Objetivo de la investigación.
- III. El desarrollo del proceso estatutario vasco.
- IV. Conclusiones.
- VI. Bibliografía.

I. Introducción

El Estatuto de Autonomía del País Vasco, también conocido como el Estatuto de Gernika, fue el primer texto legal aprobado por las Cortes Generales para una Comunidad Autónoma, por delante de los otros Estatutos de las restantes Comunidades y de la Ley de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra. Con la aprobación del texto estatutario, culminaba un largo proceso de asentamiento del sistema democrático en nuestro país. Finalizaban de esta forma, dos años de negociaciones que dieron como fruto un texto consensuado entre los principales partidos políticos.

La autonomía vasca se fundamentó en la foralidad histórica, reconocida en la Constitución Española. La aceptación del carácter diferenciado del sistema autonómico vasco se produjo sobre el reconocimiento del sistema foral, en el que el Concierto Económico ocupa un protagonismo principal. Por ello, Euskadi obtiene un procedimiento de financiación basado en la actualización de los conciertos económicos.

El Estatuto de Autonomía se ha convertido en un instrumento que ha canalizado las demandas planteadas a lo largo de los años de autogobierno y comprometía a las partes al cumplimiento de los compromisos alcanzados.

De esta forma, la capacidad de satisfacer los intereses e identidades de las entidades territoriales habría permitido la aceptación del Estado autonómico español. Sin embargo, a lo largo de más de 38 años de duración de este ciclo, se han desencadenado una sucesión de acontecimientos que han evidenciado la existencia de un debate interno generado en torno al Estatuto de Autonomía, por parte de las distintas formaciones políticas, que han probado que «la cuestión nacional» ha sido objeto de conflicto y desencuentro entre el Gobierno central y la Comunidad Autónoma Vasca (CAV).

II. Objetivo de la investigación

A los treinta y seis años de su aprobación, el Estatuto de Autonomía del País Vasco sigue ocupando un lugar central en el debate político e institucional de Euskadi. El pleno de la Cámara vasca acordó, el 20 de febrero de 2014, la constitución de una ponencia dirigida a actualizar el Estatuto de Gernika. La ponencia tiene como misión evaluar los logros del autogobierno y el estado actual del desarrollo estatutario. En la actualidad, por tanto, nos encontramos ante la coyuntura de analizar si el Estatuto de Gernika constituye, hoy en día, un «punto de encuentro o un punto de partida» entre los vascos.

El análisis del texto estatutario, frecuentemente, se ha examinado desde la perspectiva jurídica, sin embargo, el Estatuto despliega una dimensión política e institucional que es necesario considerar. No podemos obviar el carácter político de los acuerdos que hicieron posible la aprobación del mismo. Por ello, ha sido objeto de interés para esta investigación analizar, entre otras cuestiones, el discurso y el debate de carácter político e institucional articulado en torno al texto de Gernika, a lo largo de los años, por parte de las diferentes formaciones políticas.

Treinta y ocho años es un periodo considerable para realizar un análisis retrospectivo del mismo, de su desarrollo, evolución e interpretación a la luz de las expectativas creadas en torno al mismo por los distintos partidos políticos, por el ejecutivo autónomo y por la ciudadanía vasca, en general.

El recorrido histórico que se ha realizado con esta investigación ha pretendido, de la misma manera, examinar si el texto estatutario ha logrado constituirse en instrumento de utilidad para los objetivos planteados; si ha operado, a lo largo de los años, como herramienta de vertebración social; si ha conseguido establecerse en elemento de unión, capaz de aglutinar en torno a un proyecto común, varias concepciones o modelos de construcción de comunidad, es decir, si se ha constituido en mecanismo aglutinador, compatible y satisfactorio. Por ello, ha sido objetivo de este análisis, del mismo modo, explorar si el proceso de institucionalización política, desde la aprobación del texto

estatutario, ha venido acompañada de un proceso de integración social, cultural e identitario.

No resulta ocioso recordar que los Estatutos de Autonomía han sido objeto de interpretaciones extensivas y restrictivas, siendo éstas últimas rasgos característicos de los nacientes sistemas autonómicos. Asimismo, los Estatutos de Autonomía se han encontrado condicionados, por un lado, por su trasfondo técnico y por otro lado, por su acontecer histórico, consecuencia de la dinámica política-jurídica que determinó su contenido en función del equilibrio de fuerzas políticas. Por ello, ha sido de máximo interés, igualmente, investigar si el contenido, diseño y práctica del texto estatutario han favorecido la resolución de demandas planteadas a lo largo de los años.

La demanda de mayores niveles de autogobierno, desde el inicio de la andadura autonómica, por parte de un sector significativo de las formaciones políticas, tuvo su reflejo en el debate político generado, por ello, esta investigación ha profundizado, igualmente, en la evolución del debate político-institucional surgido en torno al Estatuto desde su aprobación en 1979 hasta la actualidad.

Este análisis no ha obviado el actual escenario caracterizado por la interdependencia, complejidad y multilateralidad. La globalización junto con la integración en la Unión Europea han introducido modificaciones en la arquitectura jurídico-política que sustentaba nuestro entorno. En este contexto, el Estatuto de Autonomía no es ajeno a las exigencias de estas nuevas realidades.

El periodo analizado en esta investigación comprende desde los inicios del sistema autonómico, con la apertura de la primera legislatura autonómica en 1980, hasta la undécima legislatura. Por tanto, el comienzo del análisis de este estudio coincide con el surgimiento y establecimiento de la administración autonómica vasca y con la dotación de diferentes instrumentos que irán paulatinamente permitiendo el desarrollo del autogobierno vasco y finaliza con los primeros pasos de la Ponencia de Autogobierno que tiene por objeto

evaluar la vigencia del texto estatutario, constituida el 27 de marzo de 2014 en el Parlamento Vasco.

En consecuencia con las perspectivas de estudio planteadas, dado que la fuente transcendental de información y de respuesta a los entresijos programados a lo largo de la investigación provenía del debate parlamentario, se procedió a la toma de datos y la fundamentación de las conclusiones a través de la observación ordenada cronológica y sistemáticamente de la realidad investigada.

Por lo tanto, a través de la documentación de carácter parlamentario y de las declaraciones políticas (resoluciones políticas adoptadas, programas de gobierno, plenos monográficos, informes aprobados en la Cámara vasca, líneas de actuación presentadas relativas al desarrollo estatutario y al autogobierno) se trató de sistematizar los datos obtenidos, fundamentalmente desde un punto de vista descriptivo.

III. El desarrollo del proceso estatutario vasco

El Estatuto de Autonomía del País Vasco, expresión máxima de autogobierno y decisión sobre su modelo político, fue recibido, mayoritariamente con satisfacción por el nivel de los acuerdos alcanzados. Sin embargo, a lo largo de sus años de vigencia, desde 1979 hasta la actualidad, se asiste a la constatación de diferenciadas etapas en torno al desarrollo y aceptación del texto estatutario que permiten vislumbrar posturas antagónicas en relación al mismo:

La primera etapa –que se corresponde con el periodo que comprende entre la I legislatura y finales de la III legislatura (1980-1990)– evidenció una legitimación del sistema autonómico sobre la justificación de que éste era el instrumento para alcanzar el acceso y profundización en el autogobierno. Sin embargo, desde la primera legislatura, en 1980, el ejecutivo vasco manifestó su voluntad de alcanzar un desarrollo máximo del Estatuto de Autonomía y su predisposición a materializar una interpretación extensiva de cada una de las materias.

Se asistió, en esos momentos, a un contexto de defensa del Estatuto de Autonomía de la mayoría de las formaciones políticas desde interpretaciones divergentes. En el mismo sentido, el ejecutivo vasco mostró su convicción de que se había elegido el camino adecuado, a través de la vía estatutaria, para dar respuesta al desarrollo del autogobierno.

La primera etapa de legitimación de la vía estatutaria vino, sin embargo, acompañada de preocupaciones y temores por las interpretaciones restrictivas de las posibilidades autonómicas que se pudieran producir desde el Gobierno Central, que consideraban que vaciaban de contenido el Estatuto. Asimismo, la apelación al carácter de compromiso político que tuvo el texto estatutario fue un mensaje constante a lo largo de este periodo. Se valoró el carácter resolutivo e instrumental del Estatuto a la hora de atribuirle la capacidad de solucionar el «contencioso» entre Euskadi y el Estado.

A pesar de que a partir de 1981, el ejecutivo vasco comienza a denunciar el «parón» que entendían que perturbaba el proceso de transferencias, durante la I (1980-1984), II (1984-1986) y casi la totalidad de la III (1987-1990) legislatura, la reafirmación en la validez y defensa del Estatuto fueron los pilares básicos de los discursos del ejecutivo autónoma.

La preocupación de las instituciones autonómicas por la interpretación de carácter restrictivo de las competencias que correspondían a la Comunidad Autónoma tuvo su reflejo, entre otros asuntos, en los debates parlamentarios. Cabe destacar, el celebrado en la Cámara Vasca el 22, 23 y 24 de julio de 1982 sobre la «Comunicación del Gobierno referida a la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA)». La ley finalmente fue recurrida ante el Tribunal Constitucional y declarada inconstitucional.

Al mediados de la III legislatura, en el pleno de Política General de 30 de septiembre de 1988, el Lehendakari José Antonio Ardanza, si bien destacó el carácter conflictivo que había acompañado el desarrollo autonómico, –debido a lo que consideró, alejamiento de

las interpretaciones que se realizaron cuando se acordó el texto estatutario-, sin embargo, sus palabras no evidenciaron signos de deslegitimación hacia el modelo estatutario sino que el Lehendakari, en esos momentos, expresó confianza en su desarrollo dado que, en su opinión, el balance hasta la fecha, era positivo.

Desde el punto de vista de los planteamientos nacionalistas, el Estatuto de Gernika continuaba implicando una apuesta para lograr el autogobierno; un instrumento político de gran magnitud para asentar el autogobierno en Euskadi. Esta concepción instrumental subyace durante los veinte primeros años en que el País Vasco disfruta de su mayor nivel de autonomía.

Los requerimientos dirigidos a recuperar el espíritu que imperó en la negociación del Estatuto fueron constantes durante la década de los años 80, en torno al consenso político plasmado en el Pacto de Ajuria Enea.

A finales de la III legislatura, fundamentalmente desde el año 1990, el incremento de mayores cotas de autogobierno se reflejó en los debates políticos e institucionales. El pleno del Parlamento Vasco aprobó, el 15 de febrero de 1990, una Proposición no de Ley que reconocía al pueblo vasco el derecho de autodeterminación. La propuesta recogía una apuesta por la profundización en el autogobierno a través del pleno desarrollo de todos los contenidos del Estatuto. La iniciativa fue presentada como marco válido para avanzar en la construcción nacional de Euskadi.

Si bien al inicio de la IV legislatura (1990), prevalece, por parte del nacionalismo, la confianza en el Estatuto de Autonomía, –como marco válido de convivencia e instrumento eficaz en la «construcción nacional»-, comienza una fase, dilatada en el tiempo, caracterizada por una deslegitimación del sistema autonómico y del propio Estatuto de Autonomía que durará hasta finales de 2001 (final de la VI legislatura).

El texto estatutario gozó de un amplio consenso social y político hasta finales de la V legislatura (finales de 1996) coincidiendo con la

vigencia del Pacto de Ajuria Enea¹ (1986-1996), únicamente rebatido desde la izquierda abertzale. En este sentido, según los datos obtenidos de las encuestas llevadas a cabo, la adhesión creció en las dos primeras décadas desde su aprobación y ningún movimiento, salvo Herri Batasuna, cuestionó la misma.

Sin embargo, a partir de ese momento, comienzan a realizarse denuncias sobre la validez del Estatuto de Autonomía por parte del Partido Nacionalista Vasco, Eusko Alkartasuna e Ezker Batua, que evidenciaron insatisfacción con respecto a los resultados obtenidos y agotamiento del modelo estatutario.

La estrategia de reprobación del sistema autonómico, incluido el texto estatutario, se materializó a través de diferentes instrumentos. El órgano legislativo fue el escenario principal donde se evidenciaron, mediante diferentes cauces (informes, plenos monográficos, comisiones especiales, debates de transferencias) la progresiva deslegitimación autonómica planteada, fundamentalmente, por el nacionalismo vasco.

Determinados informes y propuestas aprobados por la Cámara vasca, fueron los elementos principales invocados para justificar la reprobación del sistema autonómico. En este sentido, el Parlamento Vasco aprobó el 1 de julio de 1993 «el Informe sobre el desarrollo estatutario» que contenía un listado de 54 competencias pendientes de ser transferidas a la Comunidad Autónoma de Euskadi. En el mismo informe se instaba al Gobierno Vasco a que negociara su materialización con el Gobierno central.

Meses más tarde, el 18 de febrero 1994, el Parlamento Vasco aprobó una Proposición no de Ley relativa al «pleno y leal desarrollo del Estatuto» que instaba, igualmente, al Gobierno de España a que respetara «las decisiones que sobre el Estatuto de Autonomía» adoptara el Parlamento, en la medida en que respondían a la «expresión democrática y pacífica de la voluntad» de los ciudadanos vascos

1 El Pacto de Ajuria Enea, para la normalización y pacificación de Euskadi, fue firmado el 12 de enero de 1988 en Vitoria por Alianza Popular, Centro Democrático y Social, Euskadiko Ezkerra, Partido Nacionalista Vasco, Partido Socialista de Euskadi-PSOE y por el lehendakari del Gobierno vasco José Antonio Ardanza Garro.

y a «aceptarlas, como la lectura que de nuestra norma básica de autogobierno» realizaba el Parlamento.

En el mismo sentido, el 22 de octubre de 1995, el órgano legislativo aprobó un «Informe sobre prioridades de negociación de las transferencias pendientes» que aseveraba que el retraso en el cumplimiento de las transferencias pendientes dificultaba el proceso de convivencia política del pueblo vasco. Dicho informe concedió un carácter «estructural» a la problemática relacionada con el desarrollo estatutario.

Uno de los argumentos clave esgrimido para justificar el proceso de deslegitimación autonómico y su negación fue el relativo a las transferencias de materias que el Estatuto de Autonomía atribuyó a la Comunidad Autónoma Vasca. Materia, objeto de discusión, que ha prevalecido sobre otro tipo de debates relacionados con el desarrollo autonómico, a lo largo de diferentes legislaturas.

El asunto de relativo a las transferencias pendientes no fue un asunto exento de polémica, debido a que la materialización de las mismas debía realizarse a través de la Comisión Mixta entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma. Las interpretaciones sobre la delimitación de competencias realizadas en los informes jurídicos colisionaban con las interpretaciones de los representantes de la Administración central.²

Los procesos de transferencias estuvieron condicionados por las diferentes circunstancias políticas. La crónica del autogobierno se materializó, mediante una secuencia discontinua de traspasos vinculados a transacciones de carácter político entre el partido que gobernaba el ejecutivo central y el Partido Nacionalista Vasco. Tras los

2 Durante los primeros años de desarrollo autonómico se produjo el mayor número de transferencias. De acuerdo con los datos del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas entre los años 1980 y 1984 (I legislatura) se tramitaron 45 Real Decretos de transferencia de competencias; entre 1984 y 1986 (II legislatura) fueron 21; entre 1987 y 1990 (III legislatura) 7; entre 1990 y 1994 (IV legislatura) 9; entre 1994 y 1998 (V legislatura) 8; entre 1998 y 2001 (VI legislatura) 1; entre 2001 y 2005 (VII legislatura) ninguno; entre 2005 y 2009 (VIII legislatura) 2; entre 2009 y 2012 (IX legislatura) 14; desde 2012 hasta la actualidad (X legislatura) ninguno.

numerosos traspasos iniciales de la I legislatura, el pacto de legislatura entre el Partido Nacionalista Vasco (PNV) y el Partido Socialista de Euskadi (PSE) coincidió, en 1985, con el repunte de transferencias. De la misma manera que ocurriría en 1987 tras el acuerdo de gobierno de coalición entre PNV y PSE. Tras numerosos años de escasez de traspasos (1998-2009), el salto cuantitativo se produjo en la IX legislatura con el gobierno socialista de Patxi López. En la actualidad desde el año 2011 no se han materializado más transferencias.

La experiencia autonómica revela que los conflictos en los traspasos de competencias se evidenciaron fundamentalmente en momentos de ruptura de consensos intergubernamentales. En consecuencia con estas circunstancias, las transferencias pendientes y la problemática generada en torno a las mismas se reflejaron en la actividad de la Cámara vasca y fueron objeto de debate en las diferentes legislaturas parlamentarias.

Los objetivos fundamentales del resto de los debates planteados en el órgano legislativo, en torno a las transferencias pendientes de traspaso a la Comunidad Autónoma, fueron dirigidos fundamentalmente, –en opinión de los sectores nacionalistas– a poner de manifiesto el incumplimiento del Estado de los compromisos adquiridos, lesionando, –según su criterio– de esa manera, el nivel de autogobierno de Euskadi y a visibilizar el largo camino que faltaba por recorrer para materializar el pleno desarrollo estatutario.

El Estatuto de Gernika cumplió 20 años en un clima de innegable tensión política. El Pacto de Estella³ suscrito por las fuerzas abertzales y por Izquierda Unida, simbolizó el inicio de una nueva etapa que vino acompañada del debilitamiento del modelo autonómico como punto de encuentro entre los vascos. La brecha que entonces dividió a los partidos de carácter constitucionalista y los partidos de signo nacionalista se visibilizó, fundamentalmente, a través de diferentes

³ El pacto de Estella, también conocido como el Pacto de Lizarra fue suscrito el 12 de septiembre de 1998 en la localidad navarra de Estella. Firmado por todos los partidos políticos vascos de signo nacionalista, junto con Ezker Batua-Berdeak, Zutik, Batzarre y el Partido Carlista de Euskalherria, así como con distintos sindicatos y asociaciones al objeto para buscar un «proceso de diálogo y negociación» con la banda terrorista ETA.

debates parlamentarios protagonizados en la Cámara Vasca. Muestra de ello fue que las formaciones de Estella rechazaron una propuesta socialista, secundada por Partido Popular y Unidad Alavesa, en la que se ratificaba la vigencia del Estatuto, pocos días antes de la celebración del vigésimo aniversario de su aprobación.

El vigésimo aniversario del Estatuto reabrió la polémica sobre si la aplicación estatutaria, a lo largo de sus años de vigencia, se había realizado de manera correcta. Desde el punto de vista de los sectores constitucionalistas, eran las fuerzas abertzales las que, aún antes de comprometerse en Lizarra con Herri Batasuna, habían rechazado el texto estatutario. En este sentido, consideró el Partido Popular que el Partido Nacionalista Vasco se había desmarcado del compromiso que conllevó el Estatuto de Gernika.⁴ En la misma línea, el Partido Socialista de Euskadi, insinuó que los sectores defensores de las tesis nacionalistas habían actuado deslealmente con el mismo.⁵

Por otro lado, el Presidente del PNV, Iñigo Urkullu, recordó que su partido siempre se había tomado el texto de Gernika «más como una herramienta que como una meta». Desde la perspectiva de Eusko Alkartasuna se asistía a un contexto de «fraude estatutario».⁶

En este escenario, la falta de cumplimiento de los acuerdos en materia de traspasos, fue uno de los fundamentos utilizados por las formaciones fundamentalmente, nacionalistas para justificar la falta de garantías que ofrecía el sistema autonómico y para legitimar un nuevo modelo que satisficiera sus aspiraciones.

4 Según su portavoz popular, Leopoldo Barreda: «Han exigido que su interpretación del Estatuto sea la única vinculante. Es curioso, después de 20 años quienes capitalizaron el Estatuto lo quieren liquidar, mientras los que se entiende que fuimos llevados a él, lo defendamos como marco de convivencia de todos los vascos».

5 El senador del Partido Socialista, Javier Rojo, afirmaba que «el Estatuto fue un acuerdo en toda regla», que requería «lealtad y confianza por parte de todos, algo que parece haberse perdido, por la actitud de los nacionalistas».

6 «Hace mucho tiempo que se ha pasado del pacto estatutario al fraude estatutario, lo que nosotros venimos denunciando desde mucho antes de que se firmara el Acuerdo de Lizarra» manifestó el parlamentario de Eusko Alkartasuna, Rafael Larreina.

Asimismo, los trabajos realizados por la Comisión Especial de Autogobierno, apuntalaron los argumentos que tenían por objetivo, evidenciar la deslegitimación del proceso autonómico. Esta comisión que nació como consecuencia del acuerdo adoptado en el pleno de 25 de octubre de 2001, en el Pleno monográfico sobre autogobierno exigía el «cumplimiento íntegro y urgente» del Estatuto de Autonomía sobre la base del acuerdo de 1995.

A partir de 2001 (inicio de la VII legislatura autonómica) comienza una etapa caracterizada por la demanda y presentación de un nuevo Estatuto Político para Euskadi por parte del ejecutivo vasco. La estrategia de carácter soberanista vino acompañada de una desafección del nacionalismo vasco en torno al texto estatutario. Al Estatuto de Autonomía se le negó validez como modelo de organización política y se abogó por una superación del marco estatutario por parte del Gobierno Vasco. Se percibe un cambio en el lenguaje político que recurre a términos en los que el pueblo vasco se presenta como sujeto político «con derecho a decidir» y la mención a la «libre asociación», sustituye a conceptos manejados, en etapas anteriores, como el derecho de autodeterminación.

Con el informe de la Comisión Especial sobre Autogobierno, aprobado el 12 de julio de 2002, se iniciaba un ciclo de reivindicación de un nuevo «Estatuto político» para Euskadi por parte de las formaciones políticas de signo nacionalista. El informe realizaba un balance del grado de cumplimiento del Estatuto de Autonomía, de las opciones de actualización del acuerdo estatutario y de las alternativas de actualización o redacción de un nuevo acuerdo. El dictamen recordaba el carácter de acuerdo pactado que se alcanzó cuando se aprobó el Estatuto de Gernika y trataba de evidenciar la falta de consenso, en ese momento, en torno al texto estatutario que existía en contraposición con el consenso que había caracterizado al momento de su redacción. Aseveraba el informe que, a pesar de que la ciudadanía vasca reconocía el grado de desarrollo alcanzado, una parte mayoritaria de la población demandaba mayores niveles de autogobierno.

De la misma manera, se apelaba al acuerdo del pleno del Parlamento Vasco de 15 de febrero de 1990, aprobado sobre el derecho de autodeterminación del pueblo vasco. El dictamen recogía los principios sobre los que se iba a fundamentar la estrategia nacionalista en su proyecto de nuevo Estatuto político: derecho de autodeterminación, y nuevo sistema de relaciones con el Estado. Desde la perspectiva de las reivindicaciones nacionalistas, el conflicto principal residió, fundamentalmente, en torno a la exigencia de reconocimiento del derecho de autodeterminación para «el pueblo vasco».

Meses después de la aprobación por la Cámara Vasca del Dictamen sobre el desarrollo estatutario, los plenos celebrados en el Parlamento Vasco de Política General fueron los escenarios elegidos por el Lehendakari Ibarretxe para materializar su apuesta de carácter soberanista. En el pleno de Política General, de 27 septiembre de 2002, el Lehendakari del ejecutivo vasco, Juan José Ibarretxe, presentó «Un nuevo pacto político para la convivencia» donde abogaba, fundamentalmente, a favor del «respeto al derecho del pueblo vasco a ser consultado para decidir su propio futuro» como «clave para alcanzar la normalización política y la convivencia» El Lehendakari partió de la premisa de que la profundización en el compromiso democrático –sobre la base del respeto a la voluntad de la sociedad vasca-, era la clave para solucionar el denominado «problema vasco» y defendió la inevitable vinculación de la normalización política al derecho de autodeterminación del mismo.

En el discurso pronunciado en el debate de Política General de 26 de septiembre de 2003 de la Cámara vasca, el Lehendakari Ibarretxe volvió a reiterar los argumentos empleados en el pleno de Política General del año anterior apelando en favor del desarrollo de un nuevo pacto para la convivencia basado en el respeto a la sociedad vasca y a la capacidad de decisión que tenía sobre su futuro.

En este sentido, en consonancia con su discurso, el ejecutivo vasco presentó el 25 de octubre en la Cámara legislativa la propuesta de reforma de «Estatuto Político para la Comunidad de Euskadi». La iniciativa de reforma fue aprobada por el Parlamento Vasco, el 30

diciembre de 2004. La propuesta, sobre la base de los argumentos utilizados por el Lehendakari, apelaba a la capacidad de decisión del pueblo vasco para decidir sobre su futuro en base al derecho a autodeterminación. La iniciativa alegaba que los ciudadanos vascos «en el libre ejercicio de su derecho a la autodeterminación» podrían acceder al «autogobierno mediante un régimen singular de relación política con el Estado, basado en la libre asociación».

La secesión no era el objetivo principal que perseguía el derecho a la autodeterminación. La secesión sería la alternativa en el supuesto de que la propuesta fuera rechazada por el Estado. Los objetivos centrales que demandaba el nuevo Estatuto político para Euskadi aprobado en el Parlamento Vasco se circunscribían en torno a «el derecho a decidir», a las relaciones de carácter bilateral y paritario entre el Estado y Euskadi y al carácter «político» de las relaciones mantenidas entre España y Euskadi.

El conocido como «Plan Ibarretxe» fue aprobado el 30 de diciembre de 2004 en el Parlamento Vasco gracias a los votos de tres parlamentarios de Sozialista Abertzaleak. El 1 de febrero de 2005, el Congreso de los Diputados, a través de un pleno monográfico, rechaza la propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi. Tras la impugnación obtenida, el Lehendakari Juan José Ibarretxe, procedió a disolver la Cámara y a convocar elecciones autonómicas. Sin embargo, iniciada la nueva legislatura, y elegido de nuevo jefe del ejecutivo vasco, retomó nuevamente la estrategia de implantación del citado plan. De esta forma, en el debate de Política General de 28 septiembre de 2007 celebrado en la Cámara vasca, el Lehendakari ratificó la vigencia de su propuesta y presentó «la hoja de ruta» que incluía tres fases: El objetivo de la primera fase consistía en proponer una oferta de pacto al Gobierno Central. La segunda etapa tendría por objetivo refrendar el pacto mediante una votación que se celebraría en el pleno del Parlamento Vasco y en el tercer momento se materializaría la consulta de la ratificación del pacto para finalizar el proceso mediante la convocatoria de un referéndum.

El Lehendakari aspiró a que el Gobierno Central ratificara su estrategia tras la celebración de las Elecciones Generales que permitieron revalidar

el triunfo del Partido Socialista. Como consecuencia del rechazo del gobierno de la nación a la propuesta, el Parlamento Vasco a solicitud del ejecutivo, aprobó el 27 de junio de 2008, una Ley «ad hoc» para convocar el 25 de octubre una consulta popular. El fin que persiguió el Lehendakari Ibarretxe fue someter a consulta dos preguntas: «si estaban de acuerdo en abrir un proceso de diálogo con ETA y si estaban de acuerdo en iniciar una negociación sobre el derecho a decidir del pueblo vasco». La consulta no llegó a materializarse debido a que el Gobierno central recurrió dicha ley y el Tribunal Constitucional la declaró inconstitucional. Consideraba el Alto Tribunal que preguntar por el derecho a decidir afecta al fundamento mismo del orden constitucional y «solo puede plantearse promoviendo una reforma constitucional pero no imponiendo una inaceptable vía de hecho para reformar la Constitución al margen de ella».

Con el inicio de la IX legislatura, a partir de 2009, tras ganar las Elecciones Autonómicas el Partido Socialista de Euskadi, dio comienzo una etapa caracterizada, fundamentalmente, por la reivindicación de la validez del Estatuto de Autonomía por parte el ejecutivo autónomo. Sin embargo, las formaciones nacionalistas, continuaron apostando por la superación del marco estatutario, y de nuevo materializaron iniciativas dirigidas a reivindicar un nuevo marco jurídico fundamentado en un «sistema bilateral de garantías».

El ejecutivo vasco, de signo socialista, en su primer año de mandato manifestó su voluntad de aceptar «una adecuación a la nueva realidad del Estatuto de Autonomía si existía un acuerdo entre las diferentes formaciones». Su compromiso fue iniciar una mesa de diálogo que permitiera la negociación de un proyecto de reforma estatutaria. Sin embargo, el Partido Popular, socio preferente con el que había firmado un acuerdo de gobierno, rechazó de forma tajante la propuesta planteada por el Lehendakari Patxi López. Se evidenció, que en esos momentos, no existía el consenso en torno a la reforma del mismo. De hecho, pocos días más tarde de estas declaraciones, el Partido Socialista de Euskadi zanjó el debate y descartó abordar la reforma del Estatuto.

Tras el primer año de gobierno, los mensajes del ejecutivo socialista durante toda la legislatura, fueron dirigidos a reivindicar la validez del Estatuto «como punto de encuentro entre sensibilidades diferentes».

En la misma línea, las iniciativas de la cámara legislativa de las formaciones constitucionalistas reflejaron, en la IX legislatura la defensa del Estatuto de Autonomía y el autogobierno vasco. El 4 de diciembre de 2010, el Parlamento Vasco aprobó una Proposición de Ley presentada por el Grupo Popular, con los votos favorables del Grupo Socialista, que convertiría en festividad la celebración del Estatuto de Autonomía, el 25 de octubre.

Asimismo, el 24 de octubre de 2011, el órgano legislativo aprobó una Proposición no de Ley del Grupo Socialista, con los votos del Grupo Popular que defendía la capacidad política que el sistema estatutario de autogobierno concedía a Euskadi y el «marco legal general y constitucional en el que se insertaba el sistema de autogobierno».

Sin embargo, en Diciembre de 2012 (X legislatura) con la victoria del Partido Nacionalista Vasco en las Elecciones Autonómicas, comenzó una etapa que daría paso a una recuperación, –por parte del nacionalismo gobernante–, de la estrategia partidaria de un nuevo pacto político fundamentado sobre la base del «derecho a decidir de manera pactada». En esta dirección, el Lehendakari Iñigo Urkullu abogó por «avanzar en un proyecto político y jurídico compartido» que desarrollara «la formulación del derecho a decisión y su ejercicio sujeto a pacto, a la búsqueda de su legitimación social, desde el respeto a la bilateralidad».

En consonancia con estos planteamientos, el ejecutivo vasco al inicio del año 2013 rescató el debate sobre un nuevo Estatuto para Euskadi. Su portavoz Josu Erkoreka manifestó que no había «motivos para soslayar por más tiempo» la reforma del Estatuto». La utilización de la descalificación del sistema autonómico español volvió a ser un argumento, nuevamente esgrimido.⁷

7 «La crisis está siendo utilizada como coartada por el Estado para llevar a cabo una auténtica mutación del bloque de la constitucionalidad, que erosiona sin contemplaciones los poderes autonómicos», aseveró el portavoz del ejecutivo vasco.

En esta línea, el Lehendakari Urkullu manifestó que había llegado «el momento y el lugar de plantear, negociar y acordar un nuevo estatus político y jurídico para Euskadi» en el pleno de Política General celebrado, el 19 de septiembre de 2013 en el Parlamento Vasco.

Tras la celebración del debate de política general, el grupo parlamentario Nacionalistas Vascos, el 26 de Diciembre de 2013 abrió la puerta a la materialización de una reforma del Estatuto de Autonomía a través de la presentación de una Proposición no de Ley a favor de la creación de una ponencia que diseñara las bases necesarias para «actualizar» el autogobierno vasco. La aprobación de esta iniciativa, en el pleno de 23 de febrero de 2014, posibilitó la constitución de la actual ponencia encargada de evaluar el autogobierno vasco y el estado actual del desarrollo estatutario.

IV. Conclusiones

En la actualidad, el consenso en torno al texto estatutario ha desaparecido. Treinta y ocho años después de su aprobación, el Estatuto de Gernika constituye para algunas formaciones políticas «un punto de encuentro» mientras que para otras conforma un «punto de partida».

El distanciamiento del Partido Nacionalista Vasco del Estatuto de Autonomía se produce, de forma progresiva, a lo largo de los años. Desde su aprobación hasta mediados de los años noventa, el alejamiento radicaba en mayor medida en la forma más que en el contenido. Durante esos años la vigencia del Estatuto no era un asunto discutible, si bien se criticaba la falta de cumplimiento del mismo. Con la llegada del pacto de Lizarra, en 1998, se asiste a una modificación de su discurso. Las reivindicaciones ya no reclamaban el cumplimiento íntegro del Estatuto sino su superación. Los nacionalistas institucionalizaron su apuesta por superar el Estatuto en el pleno sobre Autogobierno celebrado en julio de 2002. Un año más tarde, con el gobierno de Juan José Ibarretxe, se aprobó en el Parlamento Vasco el proyecto de nuevo «Estatuto Político».

El desafecto de los partidos abertzales hacia el Estatuto de Autonomía no es un asunto novedoso. Desde la aprobación del mismo manifestaron la pretensión del Gobierno central de restringir y seccionar los derechos de Euskadi. Consideraron que el pueblo vasco se equivocó en 1979 al optar por la vía posibilista del texto de Gernika. Su argumentación contraria al texto pilotó sobre la base de que no todas las competencias previstas en el texto están transferidas a la Administración vasca.

Para Eusko Alkartasuna, el Estatuto nació del «obligado pragmatismo» como solución ante «urgencias dramáticas» condicionado por las dificultades políticas de la transición y germinó determinado por unas leyes y jurisprudencia que lo encorsetaron. Por ello, esta formación política sitúa el techo de sus aspiraciones como respuesta a «la voluntad popular y el derecho de autodeterminación».

Para el Partido Popular y el Partido Socialista de Euskadi, el Estatuto de Gernika sigue siendo el marco de convivencia de los ciudadanos vascos, y no existe alternativa al autonomismo como vía para alcanzar el desarrollo del autogobierno. Consideran fundamentalmente que otras alternativas implicaban incertidumbre y fragmentación social.

Sin embargo, el Partido Socialista de Euskadi ha manifestado, en diferentes momentos, la conveniencia de su reforma. En 2004, redactaron el llamado «Plan Guevara» un documento elaborado, entre otros, por Emilio Guevara⁸ y en mediante ponencia política presentada en su Congreso celebrado en octubre de 2005, proclamaron la necesidad de «actualización y adaptación a los nuevos tiempos» del mismo.

Por su parte, el discurso de Unión Progreso y Democracia (UPyD) siempre ha reflejado su apuesta por la reforma estatutaria. Su propuesta tradicionalmente ha ido dirigida a «abordar la reforma del Estatuto de Gernika y de la Constitución Española, para que, en el marco de un

⁸ Emilio Guevara, ex diputado general de Álava por el Partido Nacionalista Vasco, años más tarde fue parlamentario del Partido Socialista de Euskadi.

debate global sobre su eficacia, algunas competencias pudieran ser transferidas a los municipios y otras, devueltas al Estado».

A día de hoy, la ponencia encargada de evaluar el funcionamiento, fortaleza y carencias del Estatuto de Gernika, el paso previo al acuerdo que posibilite una eventual reforma del Estatuto de Autonomía de 1979, afronta su andadura desde posturas opuestas.

Los partidos vascos asumen el examen del modelo de autogobierno con posiciones antagónicas que oscilan desde el perfeccionamiento del texto de Gernika hasta la superación del mismo.

El Partido Socialista de Euskadi, sostuvo que la ponencia «no constituye una prioridad» sino que responde a «la agenda política y a las necesidades del PNV». Sin embargo, afirmó que la actividad del grupo Socialista en la ponencia irá dirigida a «identificar mejoras» del autogobierno y evaluar «lo mucho que se ha logrado» en estos años. A través de un comunicado advirtió que estará «muy vigilante» para impedir que el foro se convierta en un instrumento para planteamientos que puedan «fracturar y enfrentar» a la sociedad vasca. Condicionó, el Partido Socialista de Euskadi, las mejoras que se pudieran alcanzar al marco legal existente.

El Partido Popular aboga a favor de que los grupos políticos se centren en analizar las posibilidades del Estatuto de Gernika y si fuera preciso, no sería contrario a afrontar una reforma dentro de la legalidad. Asimismo, solicita a las formaciones políticas «que no profundicen en lo que separa a los vascos» en referencia a las iniciativas de carácter nacionalista que buscan nuevo estatus de relación con el Estado español.⁹ Como novedad, las actuaciones del Partido Popular en este foro irán dirigidas a exigir el cumplimiento íntegro del texto estatutario y la transferencia de todas las materias pendientes. Del mismo modo, buscarán la implicación del Gobierno central en el debate de la reforma estatutaria.

9 El portavoz popular, Borja Semper emplazó a los grupos a «reflexionar sobre la fantástica herramienta de que disponemos con el Estatuto» y aseguró que su partido se esforzará en «encontrar puntos de encuentro y coincidencia para una posible reforma.»

Unión Progreso y Democracia manifestó que no «aceptaría ninguna ilegalidad ni más nacionalismo» como, en su opinión, pretenden PNV y EH-Bildu con un «derecho a decidir fraudulento».¹⁰

El Partido Nacionalista Vasco, defiende el trabajo de la ponencia para «actualizar la voluntad política del pueblo vasco» y advierte que no «admitirá vetos» ni defenderá que «haya planteamientos que deban ser prohibidos».¹¹

La coalición abertzale EH-Bildu abandera la superación del marco estatutario al advertir que no va a «aceptar los límites que quiera imponer la legalidad española. Asevera que «el ciclo autonómico no da más de sí, está agotado» y que los resultados de la ponencia deben conllevar la modificación del modelo político, social y económico de Euskadi iniciando un camino propio. El objetivo de la ponencia, para EH-Bildu debe ser «dar la voz a la ciudadanía vasca».

El análisis de la realidad social que representa, hoy en día, el Estatuto de Gernika, muestra a una sociedad que a pesar de haber experimentado sus mayores cambios en los últimos treinta y cinco años, no ha modificado sustancialmente sus sentimientos de pertenencia. De tal forma, que la vigencia del proceso autonómico no ha satisfecho al carácter independentista que cuantitativamente existía al inicio del proceso estatutario, de la misma manera que el mayor grado de autonomía no ha generado una mayor reivindicación independentista en quien no la tenía en los comienzos.

Si bien la sociedad vasca valora positivamente la capacidad de gestión asumida por el Estatuto y el nivel de bienestar alcanzado, una parte significativa de la misma sigue considerando necesario el acceso a mayores cotas de autogobierno.

La identidad de carácter plural ha permanecido constante. No se ha producido una variación sustancial de los sentimientos de pertenencia.

10 Su portavoz Gorka Maneiro defendió su apuesta por un «Estado federal simétrico» de Comunidades Autónomas «con las mismas competencias».

11 Su portavoz, Joseba Egibar consideró que el marco legal debería ser modificado para materializar «la voluntad que libre y democráticamente» expresen los ciudadanos y confirmó que el derecho a decidir de la ciudadanía vasca sería «objeto de debate»

Existe una base social que coincide en mostrar su satisfacción por el autogobierno. A pesar de los cambios que se han producido y los años que han transcurrido desde la aprobación del texto, los porcentajes no muestran modificaciones significativas; permanecen, mayoritariamente invariables en la cuestión relativa al sentimiento de pertenencia, cohabitando diversas lealtades de carácter identitario. Cuando se ratificó el Estatuto de Autonomía del País Vasco convivían voluntades divergentes de la misma manera que ocurre en la actualidad y no existe un proyecto que satisfaga a todas las voluntades.

A tenor de las divergencias entre los grupos políticos que representan el arco parlamentario, la obtención de acuerdos en esta ponencia resulta, a priori, complejo de conseguir. De hecho, la formación nacionalista, impulsora de la propuesta, reconoció que la puesta en marcha de esta iniciativa es «un punto de partida».

La evolución de la sociedad obliga a los textos normativos a acomodarse a los cambios de la misma como consecuencia de la mutua interdependencia entre la esfera social y política, y debido al papel atribuido al texto normativo como instrumento regulador de esos ámbitos. En este sentido, el objetivo manifiesto de la ponencia sobre actualización del autogobierno constituida en el Parlamento Vasco, el 27 de marzo de 2014, debería ser abordar una revisión que conecte con la evolución de la sociedad vasca; debería tener presente las necesidades de los ciudadanos y debería valorar las posibles desadaptaciones que se hayan producido a lo largo de los años.

Asimismo, en la actualidad, el análisis de cualquier tipo de realidad social no puede obviar la importancia de los efectos que acompaña a la globalización: interdependencia, interacciones y vínculos que cuestionan las nociones clásicas de fronteras. De tal forma que asistimos a un entrecruzamiento de lo público y lo privado, de lo nacional con lo transnacional, a una supeditación, en numerosas ocasiones de la política a la economía con las consecuencias sociales que acompaña.

A lo largo de los años de vigencia del texto estatutario, han prevalecido las reivindicaciones de carácter identitario y soberanista a la

hora de reclamar el pleno desarrollo estatutario sobre los discursos que fundamentaban la exigencia de cumplimiento íntegro del Estatuto, en variables de naturaleza socio-económica.

Hoy en día, nuestro encuadre dentro la arquitectura europea y el contexto de probada interdependencia existente, deberían ser elementos a valorar en el debate que se inicia en la ponencia encargada de evaluar los logros del autogobierno y el estado actual del desarrollo estatutario.

No habrá que olvidar que la constitución de esta ponencia viene precedida de la decisión del Tribunal Constitucional de suspender la declaración de carácter soberanista del Parlamento de Cataluña que anunció «el carácter de sujeto político y jurídico soberano» del pueblo catalán. Asimismo, el debate que se produzca en el Parlamento Vasco no obviará los acontecimientos relacionados con la resolución de la controversia nacionalista de Escocia.

Los límites que establece la Constitución determinarán el debate sobre el nuevo estatus. En cualquier caso, si bien la ponencia emerge con vocación de conseguir un acuerdo para ampliar el nivel de autogobierno, las posturas de las diferentes formaciones políticas, de partida son antagónicas. Cuando cada parte considera que representa al interés del conjunto de los vascos es difícil renunciar a esa consideración en beneficio de un consenso que permita aglutinar al conjunto de las formaciones políticas. El complejo, a día de hoy, objetivo a alcanzar debería ser lograr un consenso de magnitudes similares o superiores al que se materializó con la aprobación del Estatuto de Gernika en 1979.

V. Bibliografía

Documentación de carácter parlamentario obtenida en la base de datos del Parlamento Vasco (Periodo I legislatura 1980-1984 hasta la actual X legislatura iniciada en 2012):

Comunicación del Gobierno referida a la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA)» (22, 23 y 24 de julio de 1982).

Debate pleno de Política General (30 de septiembre de 1988).
Proposición no de Ley relativa al derecho de autodeterminación (15 de febrero de 1990).
Informe sobre el desarrollo estatutario (1 de julio de 1993).
Proposición no de Ley relativa al pleno y leal desarrollo del Estatuto (18 de febrero 1994).
Informe sobre prioridades de negociación de las transferencias pendientes (22 de octubre de 1995).
Pleno monográfico sobre Autogobierno (25 de octubre de 2001).
Informe de la Comisión Especial sobre Autogobierno (12 de julio de 2002).
Pleno de Política General (27 septiembre de 2002).
Pleno Política General (26 de septiembre de 2003).
Propuesta de reforma de «Estatuto Político para la Comunidad de Euskadi» (30 de diciembre de 2004).
Debate de Política General (28 de septiembre de 2007)
Proposición de Ley relativa a la festividad de la celebración del Estatuto de Autonomía, el 25 de octubre (4 de diciembre de 2010).
Proposición no de Ley en relación con la defensa del autogobierno vasco y del modelo autonómico en que se inserta, frente a quienes cuestionan el Estado de las autonomías (24 de octubre de 2011).
Pleno de Política General (19 de septiembre de 2013).
Proposición no de Ley Sobre la actualización del autogobierno como expresión de la voluntad política del pueblo vasco (23 de febrero de 2014)
Ponencia de Autogobierno (9 de marzo de 2014).
Euskobarómetro: Encuesta Mayo 2004.
Euskobarómetro: Encuesta Noviembre 2004.
Euskobarómetro: Encuesta Noviembre 2006.
Euskobarómetro: Encuesta Mayo 2008.
Euskobarómetro: Encuesta Noviembre 2011
Encuesta Centro Investigaciones Sociológicas (CIS) Octubre 2012
Euskobarómetro: Noviembre 2014

«Techo de gasto», Presupuesto y Parlamento. Una referencia específica sobre el tema en la Asamblea Regional de Murcia

BELÉN FERRÁNDEZ GARCÍA

Técnico de Gestión Parlamentaria de la Asamblea Regional de Murcia.

Máster en Derecho Parlamentario y Técnica Legislativa.

Universidad de Castilla-La Mancha.

Resumen

Este trabajo pretende analizar, a raíz del rechazo por el Pleno de la Asamblea Regional de Murcia del límite de gasto no financiero correspondiente al año 2016 y su posible incidencia en la presentación o no por parte del Consejo de Gobierno del proyecto de ley de presupuestos generales de la comunidad autónoma para dicho ejercicio, el comúnmente llamado «techo de gasto». Conocida su importancia como paso previo a la elaboración de los presupuestos tanto estatales como autonómicos, se considera conveniente profundizar en su estudio y necesario contextualizarlo en su marco normativo, examinando su naturaleza, contenido y procedimiento seguido para su aprobación, en la medida en que todos estos factores afectarán a su caracterización y al alcance y vinculación de las intervenciones de los órganos que participan en el mismo, defendiéndose en este trabajo el carácter informativo y de control que debiera tener la actuación del parlamento.

Resum

Aquest treball pretén analitzar, arran del rebuig pel Ple de l'Assemblea Regional de Múrcia del límit de despesa no financera corresponent a

l'any 2016 i la seua possible incidència en la presentació o no per part del Consell de Govern del projecte de llei de pressupostos generals de la comunitat autònoma per a l'exercici esmentat, el denominat habitualment «sostre de despesa». Coneguda la seua importància com a pas previ a l'elaboració dels pressupostos tant estatals com autonòmics, es considera convenient aprofundir en el seu estudi, necessari contextualitzar-lo en el seu marc normatiu i examinar-ne la naturalesa, el contingut i el procediment seguit per a aprovar-lo, en la mesura que tots aquests factors afectaran la seua caracterització i l'abast i vinculació de les intervencions dels òrgans que hi participen. Es defèn en aquest treball el caràcter informatiu i de control que hauria de tenir l'actuació del parlament.

Abstract

The Legislative Assembly of the Murcia Region, convened into a Plenary Session, rejected the proposal submitted by the Murcia Government in order to approve the non-financial expenditure ceiling for the fiscal year 2016. This rejection has triggered the present work which intends to analyse its collateral effects on the presentation by the Murcia Cabinet to the Legislative of the Draft of the General Budget for the said fiscal year. It is known the importance of the commonly called «expenditure ceiling» as a step previous to Budget-making, both in national or autonomous fields. It is then advisable to go into its study and necessary to contextualize its legal framework, as well as scrutinise its nature, content, procedure chosen for its approval, inasmuch as all these factors will affect its characterization and the range and binding effects on the intervening parties. The authoress stands up for the Parliament's informative and control role.

Sumario

- I. Introducción.
- II. Supuesto de hecho.
- III. El Presupuesto.
- IV. El Límite de gasto no financiero.
 1. Marco normativo europeo.
 2. Regulación estatal y autonómica.
 3. Contenido y Determinación del Límite de gasto no financiero.
 4. Procedimiento: Fijación por el Gobierno y aprobación por las Cámaras legislativas.
 5. Tramitación parlamentaria.
 6. Exigibilidad, alcance y efectos.
 7. Incumplimiento y Justiciabilidad.
- V. Conclusiones.
- VI. Aprobación del Límite de gasto no financiero del Presupuesto del Estado para 2017.
- VII. Bibliografía.

I. Introducción

Vinculadas a la irrupción de nuevas fuerzas políticas en las Cámaras legislativas autonómicas y, recientemente en las Cortes Generales, con la consecuente fragmentación de la representación política, se están produciendo situaciones nuevas que nunca se hubieran podido imaginar, desde la consolidada visión de las mayorías absolutas «instaladas» en los legislativos desde el principio de la democracia en España.

El rechazo del «Límite de gasto no financiero» presentado por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el año 2016 ha planteado dudas sobre la presentación del proyecto de ley de Presupuestos y la tramitación a seguir. A raíz de este rechazo, se hace necesario conocer la naturaleza, contenido, tramitación y alcance de ese «Límite de gasto no financiero» o «techo de gasto», así como, si es posible, determinar las consecuencias de su aprobación o rechazo.

II. Supuesto de hecho

El Consejo de Gobierno presentó ante la Asamblea Regional de Murcia, un «Acuerdo sobre el Límite de gasto no financiero para el ejercicio 2016», el día 13 de octubre de 2015. Incluido su debate en el orden del día de la sesión plenaria del día 15 de octubre, fue retirado ante el anuncio de los Grupos Parlamentarios de la oposición de votar en contra de su aprobación. Cinco días después, se volvió a presentar, el mismo acuerdo y esta vez sí, se produjo su debate y votación en la sesión plenaria del día 22 de octubre, y el Pleno de la Asamblea rechazó dicha propuesta de Límite de gasto no financiero para el año 2016.

A pesar de ello, el Gobierno murciano presentó en la Cámara el Proyecto de ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para 2016 y entre la documentación que acompañaba se adjuntaba el Dictamen 321/2015 del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, emitido a solicitud del Consejero de Hacienda y Administración Pública al amparo de lo dispuesto en el artículo 11 de la ley 2/1997, de 19 de mayo del Consejo Jurídico de la Región

de Murcia, en relación con el deber de presentación del proyecto de ley de Presupuestos pese al rechazo del techo de gasto por la Asamblea Regional. Además, los Grupos Parlamentarios solicitaron informe a los Servicios Jurídicos de la Cámara para la «evaluación de la situación jurídica producida y los procedimientos a seguir para que no se vulnerase ninguna ley», en el que, de acuerdo con la previsión de la Ley del Consejo Jurídico por la que se no puede informar sobre asuntos sobre los que haya dictaminado el propio Consejo Jurídico, hace suyas las conclusiones de éste y realiza algunas consideraciones que concluyen, por lo que nos concierne aquí que, ante el rechazo del límite de gasto no financiero, siempre que no se aprueben enmiendas de totalidad de devolución en el debate de totalidad del Proyecto de ley de Presupuestos, quedarán aprobadas las cuantías en él fijadas y con ello quedaría establecido ese Límite de gasto no financiero, continuando la tramitación de los Presupuestos para el ejercicio 2016.

III. El Presupuesto

El Presupuesto es definido por el Tribunal Constitucional como «una ley singular, de contenido constitucionalmente determinado, exponente máximo de la democracia parlamentaria, en cuyo seno concurren las tres funciones que expresamente el artículo 66.2 CE atribuye a las Cortes Generales: es una ley dictada en el ejercicio de su potestad legislativa, por la que se aprueban los Presupuestos y además a través de ella, se controla la acción de Gobierno».¹ Además, «la Ley de Presupuestos tiene una función específica y constitucionalmente definida: aprobar los Presupuestos... para un ejercicio presupuestario que debe coincidir con el año natural, y de este modo fiscalizar el conjunto de la actividad financiera pública, aprobar o rechazar el programa político, económico y social del Gobierno que los presenta y en fin, controlar que la asignación de recursos públicos sea equitativa».²

1 STC 3/2003, de 16 de enero FJ 4º.

2 STC 3/2003, de 16 de enero FJ 7ª.

Cabría plantearse si estos pronunciamientos son extrapolables a las leyes de Presupuestos de las Comunidades Autónomas que mantienen una regulación mimética de la estatal. Y así lo ha resuelto el Alto Tribunal en la precitada Sentencia del año 2003 al poner de manifiesto que «de los preceptos constitucionales que regulan las instituciones del Estado no pueden inferirse sin más reglas y principios de aplicación, por vía analógica, a las instituciones autonómicas análogas (aunque) es evidente que existen una serie de reglas y principios constitucionales que son predicables de toda institución presupuestaria estatal o autonómica».

El artículo 156 CE reconoce la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas y debe recordarse ahora que «Las Comunidades Autónomas gozaran de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles», y se puede decir que esas reglas y principios de toda «institución presupuestaria» a las que aludía el Tribunal Constitucional vienen recogidos en la siguiente legislación:

- 1º Constitución Española y leyes dictadas en su desarrollo: Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA); Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (LOEPSF) y la Ley Orgánica 6/2013, de 14 de noviembre de creación de la Autoridad independiente de Responsabilidad Fiscal.
- 2º Estatutos de Autonomía.
- 3º La legislación dictada al amparo de los apartados 11,13 y 14 del artículo 149 CE, referidos a las bases de ordenación del crédito, y bases de planificación económica general así como de la Hacienda General y Deuda del Estado.
- 4º Las leyes autonómicas de Hacienda.
Dentro, pues, de ese marco normativo expuesto vamos a intentar dilucidar las cuestiones señaladas en la introducción de estas páginas.

Así, el artículo 17 de la LOFCA señala que: «Las Comunidades Autónomas regularán por sus órganos competentes, de acuerdo con sus Estatutos, las siguientes materias: a) La elaboración, examen, aprobación y control de sus presupuestos» y como consecuencia de ello, recoge el artículo 46 del Estatuto Autonomía de la Región de Murcia (en adelante EARM) que, «Corresponde al Consejo de Gobierno la elaboración del Presupuesto de la Comunidad Autónoma y a la Asamblea Regional su examen, enmienda, aprobación y control», distribución de competencias entre el Ejecutivo y el Legislativo, dentro del ciclo presupuestario, análoga a la distribución estatal, que persigue el mantenimiento del equilibrio político necesario para acometer la función presupuestaria con un mínimo de garantía.

Históricamente, «el Presupuesto había constituido siempre la máxima expresión de la lucha política por conquistar el derecho a controlar y fiscalizar el ejercicio del Poder financiero, inicialmente respecto de la imposición de tributos y con posterioridad respecto de la gestión de los ingresos y la disposición de los gastos públicos»,³ pero en la actualidad a esa conquista se ha incorporado la Europa comunitaria con los efectos que seguidamente analizaremos, y es en ese contexto en el que hay que encuadrar la implantación de la aprobación del Límite de gasto no financiero como una actuación más a realizar por los gobiernos estatal y autonómicos y las Cámaras legislativas (allí donde así se ha establecido) dentro de una función, cuya naturaleza trataremos de determinar, y que aquí se defiende, es de carácter informativo y de control del Presupuesto.

IV. El límite de gasto no financiero

1. Marco normativo europeo

No estaríamos hablando del Límite de gasto no financiero si no fuera por la pertenencia de España a la Unión Económica y Monetaria (UEM);

³ Giménez Sánchez, I. M. *Las competencias presupuestarias del parlamento*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

la idea de estabilidad presupuestaria es una consecuencia de la UEM, unión que se ha cimentado sobre el control de la política económica de los países a través de la política monetaria, a la que los Estados miembros se supeditaron con prontitud (1 de enero de 2002) y la política fiscal, que ha requerido de un proceso más lento para conseguir que la Unión Europea dirija también las políticas presupuestarias de los Estados miembros.

En España, hasta la reforma del artículo 135 CE, la normativa vigente sobre estabilidad presupuestaria estaba constituida por la Ley General de Estabilidad Presupuestaria aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre y su Ley Orgánica complementaria 5/2011, de 13 de diciembre; cuando se produce la referida reforma de la Constitución y la aprobación de la LOEPSF, están vigentes la siguientes normas:

- Tratado de Funcionamiento de la Unión de 13 de diciembre de 2007.
- Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza de 2 de marzo de 2012.
- Cinco reglamentos y una Directiva europeos que conforman el llamado Six Pack.

Hay que destacar que, como consecuencia de la reforma constitucional y su desarrollo, «un número considerable de mecanismos o instrumentos financieros, establecidos en la legislación precedente, pero de aplicación exclusiva al Estado (regla de gasto, límite de gasto no financiero, fondo de contingencia...), ahora se extienden a todas las Administraciones y gozan del respaldo de una Ley orgánica».⁴

2. Regulación estatal y autonómica

El límite de gasto no financiero viene mencionado en el artículo 15 de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (en adelante LOEPSF) que atribuye al Gobierno la fijación de los objetivos

⁴ Pascual García, J. *Régimen jurídico del gasto público: presupuestación, ejecución y control*. 6ª ed. Madrid, Boletín Oficial del Estado, BOE, 2014.

de estabilidad presupuestaria y deuda pública y obliga al Consejo de Ministros a que el Acuerdo en el que se adopte incluya «el Límite de gasto no financiero del Presupuesto del Estado al que se refiere el artículo 30 de esta ley». Es el Capítulo VI dedicado a la «Gestión presupuestaria» el que contiene el artículo 30 «Límite de gasto no financiero», según el cual, el Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales, aprobarán, en sus respectivos ámbitos, un límite máximo de gasto no financiero que marca el techo de asignación de recursos de sus presupuestos, de ahí, su denominación más usual como «techo de gasto» que usaremos, en adelante, indistintamente.

Exige la LOEPSF en su artículo 30 al techo de gasto: coherencia con el objetivo de estabilidad presupuestaria (artículo 15) y con la regla de gasto (artículo 12).

Asimismo, se excluyen para el cálculo del techo de gasto las transferencias vinculadas a los sistemas de financiación de las Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales, y los gastos financieros comprendidos en los Capítulos 8 y 9 (activos y pasivos financieros).

El Límite de gasto no financiero se diseña *como un instrumento de gestión presupuestaria* en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, junto con la elaboración de un plan presupuestario a medio plazo, la inclusión en los Presupuestos de una dotación diferenciada de créditos presupuestarios destinados a la creación de un Fondo de Contingencia, y por último, y para garantizar el control del déficit, con el destino del superávit presupuestario a la reducción del endeudamiento neto, en el caso de que se produzca un superávit al realizar la liquidación del Presupuesto, y queda enmarcado dentro del conjunto de *actuaciones que deben preceder* al ciclo clásico presupuestario de elaboración, aprobación, ejecución y control a cargo del Ejecutivo y del Parlamento, alternativamente, con carácter obligatorio para todas las Administraciones Públicas implicadas.

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 135.6. de la Constitución Española, según el cual las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivos Estatutos y dentro de los límites a que se refiere este artículo,

adoptarán las disposiciones que procedan para la aplicación efectiva del principio de estabilidad en sus normas y decisiones presupuestarias, se aprobó en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia la Ley 5/2012, de 29 de junio, de Ajuste Presupuestario y de Medidas en materia de Función Pública, cuya Disposición Adicional Tercera, señala:

«1. El Consejo de Gobierno, a propuesta del Consejero de Economía y Hacienda, acordará el Límite de gasto no financiero a que se refiere el artículo 30 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Dicho acuerdo será remitido a la Asamblea Regional para su aprobación por el Pleno».

Como señala Andrés Jiménez Díaz, con mucho acierto, «todo hace suponer que en los próximos años la disciplina presupuestaria pasará a convertirse en la clave de bóveda que presidirá la actuación de los agentes que intervienen en la elaboración y aprobación del Presupuesto *condicionando fuertemente las decisiones que a tal respecto puedan aquellos adoptar*, en una nueva cesión de soberanía obligada».⁵

3. Contenido y determinación del límite de gasto no financiero

Pero, ¿qué es el Límite de gasto no financiero?, ¿qué contiene el techo de gasto?

El Límite de gasto no financiero o techo de gasto *es un instrumento de gestión presupuestaria* a través del cual, una vez estimados los ingresos del ejercicio al que se van a aplicar, se calcula el gasto presupuestado que permita el cumplimiento del objetivo de estabilidad.

Se establece como una fijación referida al presupuesto inicial, sin que de los preceptos de aplicación se obtenga información en cuanto al procedimiento, criterios y cálculo del límite de gasto, tan sólo, la exigencia de su coherencia con el objetivo de déficit y la regla de gasto.

5 Jiménez Díaz, A. «Los condicionantes en el ejercicio de la función presupuestaria: la limitación constitucional del déficit público», *Bicentenario de la Secretaría y Cuerpo de Letrados de las Cortes 1811-2011*. Madrid, Cortes Generales, 2011.

La cuantificación del Límite de gasto no financiero se debe hacer a partir de las previsiones presupuestarias de ingresos correspondientes a los capítulos 1 a 7, señalando tan sólo el artículo 30 LOEPSF que se excluirían los gastos por transferencias vinculadas a los sistemas de financiación de Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales.

Al ser necesarios para la determinación del techo de gasto, resulta interesante tener una noción sobre los mencionados «regla de gasto» y «objetivos de déficit y deuda pública».

A) REGLA DE GASTO

A veces se confunde el techo de gasto con la regla de gasto siendo *ésta una regla fiscal* de acuerdo con la cual el límite al crecimiento del gasto público viene dado por el crecimiento de la economía a medio plazo, de manera que, sólo los incrementos de recaudación vinculados a reformas tributarias de carácter permanente permiten un aumento de gasto *por encima de dicho límite*, no pudiendo, en condiciones normales, superar la variación del gasto no financiero la tasa de referencia de crecimiento del Producto Interior Bruto a medio plazo de la economía española.⁶

Es decir, la aplicación de esta regla impide que el gasto público crezca anualmente por encima de la tasa de referencia de crecimiento del Producto Interior Bruto a medio plazo de la economía española, siendo posible superarlo, únicamente, en el supuesto de que ese exceso se compense con aumentos de ingresos de carácter permanente. Hay que significar con esto, que no se impide que el Estado o las Comunidades Autónomas incrementen su gasto público, sólo se exige que el referido aumento pueda ser cubierto con ingresos de carácter permanente, determinando finalmente, como mecanismo de cierre, que los ingresos que se obtengan por encima de lo previsto, lógicamente, de carácter no permanente, se destinarán íntegramente a reducir el nivel de deuda pública.

6 AIREF. Autoridad independiente de responsabilidad fiscal, <<http://www.airef.es>>.

Conocido el Gasto Computable, hay que establecer la tasa de referencia de crecimiento de medio plazo de la economía española, de acuerdo con la metodología utilizada por la Comisión Europea en aplicación de su normativa.

Esta tasa de referencia del crecimiento del Producto Interior Bruto a medio plazo de la economía española:

- Se publicará en el informe de situación de la economía española a que se refiere el artículo 15.5 de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.
- Será la referencia a tener en cuenta por la Administración Central y cada una de las Comunidades Autónomas en *la elaboración de sus respectivos Presupuestos*.

B) OBJETIVO DE ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y DEUDA PÚBLICA

El objetivo de estabilidad presupuestaria es el objetivo mediante el que se determina el límite de déficit presupuestario que han de respetar el Estado y las Comunidades Autónomas en cada uno de los tres ejercicios siguientes al de su fijación, lo cual es concretado en la prohibición de incurrir en déficit estructural, quedando definido el déficit estructural como el déficit ajustado de ciclo neto de medidas excepcionales y temporales.

Por su parte, el objetivo de deuda pública se fija a la vez que el de estabilidad presupuestaria, también para los tres ejercicios siguientes, concretándose en que el volumen de deuda pública del conjunto de las Administraciones Públicas no podrá superar el 60 por ciento del Producto Interior Bruto nacional expresado en términos nominales o el que establezca la normativa europea.

Respecto a las remisiones tanto de la regla de gasto como de los objetivos de déficit y deuda pública, a la aplicación de la metodología utilizada por la Comisión Europea en aplicación de su normativa o la normativa europea, señala García Roca⁷ que «el reenvío constitucional

⁷ García Roca, F. J. «El principio de estabilidad presupuestaria y la consagración constitucional del freno al endeudamiento», en Carbonell Sánchez, M., Fix-Fierro, H., González Pérez, L. R.,

a las normas de la Unión Europea es acertado, porque es un objetivo económico impuesto por la intervención europea, fue la razón de la reforma y es el lugar donde pueden producirse modificaciones sobrevenidas».

Por lo tanto, la fijación de los objetivos de estabilidad presupuestaria (déficit y deuda pública) y la regla de gasto es competencia del Estado, mientras que la fijación del Límite de Gasto no Financiero corresponde a cada Comunidad Autónoma y al Estado, en sus respectivos ámbitos.

4. Procedimiento: fijación por el gobierno y aprobación por las cámaras legislativas

El procedimiento para la fijación y aprobación del techo de gasto se regula en la LOEPSF. Así, el artículo 30 señala que «el Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales aprobarán en sus respectivos ámbitos, un límite de gasto no financiero, coherente con el objetivo de estabilidad presupuestaria y la regla de gasto, que marcará el techo de asignación de recursos de sus Presupuestos».

Para conocer cómo ha de ser esa aprobación, en el ámbito estatal, hay que acudir al artículo 15 LOEPSF referido al establecimiento de los objetivos de déficit y deuda pública, en el que se indica que el acuerdo del Consejo de Ministros, «incluirá el Límite de gasto no financiero del Presupuesto del Estado al que se refiere el artículo 30 de esta ley».

Une el legislador orgánico la suerte de la adopción del acuerdo respecto al techo de gasto a la del acuerdo de los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública, aunque, como ahora veremos, cuando se regula la tramitación parlamentaria para su aprobación en el punto 6 del artículo 15, ha habido una «omisión» suponemos que involuntaria, ya que sólo se refiere al «acuerdo del Consejo de Ministros en el que se contengan los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública»,

Valadés Ríos, D. *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria: Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, 4, Tomo 1, 2015, pp. 733-796.

no dice que se remitirán a las Cortes Generales los acuerdos de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, sino que lo que hay que remitir es el Acuerdo en el que estos objetivos van contenidos. Lo que se remite es el acuerdo, evidentemente, con todo su contenido legalmente establecido. Faltó añadir «y el límite de gasto no financiero», porque de lo que no hay duda es de la obligación de pronunciarse sobre el techo de gasto en ese acuerdo.

Adoptado el acuerdo por el Consejo de Ministros, el segundo paso, vendría determinado por su tramitación ante el Congreso y el Senado, recogido en el artículo 15.6 LOEPSF:

«El acuerdo del Consejo de Ministros en el que se contengan los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública se remitirá a las Cortes Generales acompañado de las recomendaciones y del informe a que se refieren los apartados 4 y 5 de este artículo.»

Recogiendo exactamente el procedimiento que, una vez en las Cortes, debe ser seguido para la aprobación o rechazo, en su caso:

«En forma sucesiva y tras el correspondiente debate en Pleno, el Congreso de los Diputados y el Senado se pronunciarán aprobando o rechazando los objetivos propuestos por el Gobierno.

Si el Congreso de los Diputados o el Senado rechazan los objetivos, el Gobierno, en el plazo de un mes, remitirá un nuevo acuerdo que se someterá al mismo procedimiento.»

El efecto de esa aprobación por el Congreso y el Senado del acuerdo es el determinado en el artículo 15.7 LOEPSF al fijar seguidamente que, «la elaboración de los proyectos de Presupuestos de las Administraciones Públicas habrán de acomodarse a dichos objetivos.»

Para hacer efectiva esa acomodación de los Presupuestos, el Estado y cada Comunidad Autónoma aprueban los Límites de gasto no financieros, actuando así el Límite de gasto no financiero como hilo conductor entre los objetivos y los Presupuestos, ya que se convierte en la plasmación material, numérica y directa de esa obligación de los Presupuestos de respetar los objetivos de estabilidad presupuestaria. Es a partir de la

fijación, de la existencia, del Límite de gasto no financiero cuando se empiezan a elaborar los Presupuestos, y hubiera sido más comprensible si así se hubiera hecho constar.

Destacar, en este momento, un dato que tiene cierta trascendencia, y que debería obligar tanto al Gobierno como a las Cámaras en la tramitación parlamentaria como es que, tanto el Estado como las Comunidades Autónomas informarán al Consejo de Política Fiscal y Financiera, *antes del 1 de agosto de cada año*, sobre el límite no financiero que cada uno de ellos *haya aprobado* (art. 30).

En el ámbito autonómico, la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia estableció su regulación en la Disposición Adicional Primera de la Ley 5/2012, de 29 de junio, en la que se reprodujo el esquema estatal, atribuyendo la adopción del acuerdo al Consejo de Gobierno a propuesta del Consejero de Economía y Hacienda, y señalando que deberá ser remitido a la Asamblea Regional para su aprobación por el Pleno.

Recoge también, la precitada Disposición Adicional Primera, que en prevención de las posibles variaciones que se pudieran producir en los recursos del sistema de financiación, en los fondos finalistas procedentes de la Unión Europea o de otras Administraciones Públicas, así como en aquellos casos en los que se produzcan cambios normativos que afecten a los ingresos previstos, esos ajustes deberán ser propuestos a la Asamblea Regional en el proyecto de ley de Presupuestos que se someta a su aprobación.

Pese a la obligación señalada anteriormente según la cual antes del 1 de agosto, el Estado y las Comunidades Autónomas deberán comunicar al Consejo de Política Fiscal y Financiera información sobre el límite de gasto que cada una de ellas haya aprobado (art. 30 LOEPSF), el legislador autonómico al trasladarlo a la regulación autonómica, sin embargo, no introdujo en el procedimiento mecanismos que aseguraran el cumplimiento del plazo previsto en la Ley Orgánica, lo que no afecta en cualquier caso a la necesidad de su cumplimiento.

Y no es esta una cuestión baladí, que podría, por un lado, ser reflejo de la quizás «escasa» consideración que tuvo el legislador autonómico

(en mayoría absoluta) a la hora de establecer la tramitación del Límite de gasto no financiero, y podría, por otro, ser achacable también a lo novedoso y desconocido de las nuevas imposiciones europeas, lo que no le resta importancia en la medida que afecta a la efectividad que se pretende de la aprobación atribuida al Parlamento.

Viene corroborada esta apreciación con la observancia de las fechas en las que han sido presentados para su aprobación los acuerdos respecto de los Límites de gasto no financiero tramitados ante la Asamblea Regional de Murcia hasta el año 2016, que oscilan entre un 18 de de octubre, el más temprano, a un 24 de octubre, el más tardío, lo que, si se relaciona con el artículo 46.2 del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia, según el cual: «El Presupuesto... será presentado por el Consejo de Gobierno a la Asamblea con una antelación mínima de dos meses a la fecha de inicio del correspondiente ejercicio», se desvirtúa con ello la finalidad, la efectividad, y la eficacia que se pretende con la adopción del acuerdo sobre el techo de gasto, ya que si el Presupuesto tiene que estar presentado como máximo el 30 de octubre, qué sentido tiene que el techo de gasto sea aprobado unos días antes de esa presentación, si como señala el artículo 30 LOEPSF debe marcar el techo de asignación de recursos de los Presupuestos, y estos, es evidente que, no se elaboran en dos días.

Por idénticos motivos, se hace devenir en impracticable el punto 2 de la disposición adicional primera de la Ley 5/2012 en cuanto a los posibles ajustes a incorporar en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma como consecuencia de variaciones en las previsiones de ingresos respecto de los inicialmente previstos en el techo de gasto, al haber sido presentados los correlativos Proyectos de ley de Presupuestos el 31 de octubre de cada año, y resultaría absurdo pensar que la previsión se adoptara para el escaso margen de tiempo que media de una fecha a otra en el mes de octubre, en el que pocas variaciones podrían producirse en los ingresos.

Es por eso que la ubicación temporal de la tramitación del Límite de gasto no financiero tenga importancia a la hora de su caracterización.

El Estado, por ejemplo, ha presentado sus Límites de Gasto no Financiero desde el año 2012 y para los ejercicios sucesivos los días 2/3/2012, 21/7/2012, 28/6/2013, 27/6/2014, 10/7/2015, respectivamente, lo que ha permitido su aprobación y comunicación al Consejo de Política Fiscal y Financiera antes del 1 de agosto. Extremo éste, el de la remisión, que goza de la suficiente entidad para merecer ser reseñado en el acuerdo del Consejo de Ministros que anualmente se remite a las Cortes Generales para su aprobación.

Resulta constatable que las Cortes Generales, por su parte, han venido aprobando los Límites de gasto no financiero para el Estado anualmente. El último, «Acuerdo por el que se fijan los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para el conjunto de Administraciones Públicas y de cada uno de sus subsectores para el período 2016-2018 y el Límite de gasto no financiero del Presupuesto del Estado para 2016» fue aprobado por el Congreso de los Diputados el 15 de julio de 2015, obteniendo de los 323 votos emitidos, 175 votos a favor y 148 en contra,⁸ y por el Senado el 16 de julio de 2015, obteniendo de los 232 votos emitidos, 146 a favor y 86 en contra.⁹

5. Tramitación parlamentaria

En el Congreso cuando el Gobierno remite el acuerdo que contiene los objetivos de déficit y deuda pública, así como el Límite de gasto no financiero, se decide su tramitación de conformidad con el artículo 74 del Reglamento y se ordena su publicación en el Boletín de las Cortes Generales.

En el Senado, por su parte, recibido el mencionado acuerdo la Mesa del Congreso lo remite a la Comisión de Presupuestos y a los Portavoces

8 DS. Congreso de los Diputados, Pleno y Dip. Perm., núm. 297, de 15/07/2015. Web Congreso.

9 DS. Senado. Pleno, núm. 166, de 16/07/2015. Web Senado.

de los Grupos Parlamentarios, con publicación en el Boletín de las Cortes Generales.

En la Asamblea Regional de Murcia su tramitación, al ser un procedimiento no previsto reglamentariamente, se realiza de conformidad con lo dispuesto en la Resolución de la Presidencia de 22 de octubre de 2012, según la cual la propuesta será sometida a la consideración del Pleno iniciando la sesión el Consejo de Gobierno con una intervención de 15 minutos, seguido de un turno general de intervenciones de los Grupos Parlamentarios de 10 minutos, otro de fijación de posiciones de 3 minutos y finalmente votación.

El Límite de gasto no financiero marca el techo de asignación de recursos del Presupuesto de cada Administración Pública y está compuesto por los ingresos financieros consolidados a los que se les agregan el margen derivado del objetivo de estabilidad presupuestaria y los ajustes de contabilidad nacional, de ahí que la cantidad que se consigna en la tabla de ingresos no coincida con la que finalmente se aprueba como límite de gasto.

Quiere ello decir, que el techo de gasto requiere una serie de cálculos y operaciones que en la práctica no son remitidos a la Asamblea Regional, por lo que si a la falta de previsión para poder cumplir el plazo previsto en el artículo 30 de la LOEPSF unimos la falta de remisión de documentación junto con el acuerdo por el que se fija el techo de gasto que presenta el Consejo de Gobierno ante la Asamblea Regional de Murcia, puede concluirse la nula o escasa atención que, hasta ahora, ha recibido el Límite de gasto no financiero y la desnaturalización que se produce con el acto de su aprobación.

Si una de las finalidades perseguidas por la adopción del techo de gasto es, precisamente, profundizar en la transparencia en la elaboración de los Presupuestos, lo mínimo que se podría exigir es que los diputados, de cuya aprobación depende, dispusieren de los cálculos, datos y documentos con los que se ha determinado tal cifra, pero sin embargo hasta ahora no ha sido así.

Se cumpliría, de este modo, con lo dispuesto en el artículo 6.2 LOEPSF según el cual las Administraciones Públicas suministrarán toda la información necesaria para el cumplimiento de las disposiciones de esta ley o de las normas y acuerdos que se adopten en su desarrollo.

Y esto ha sido posible en la mayor parte de los Parlamentos porque con el juego de las mayorías, no era imaginable que un documento cuya aprobación era considerada de «puro trámite», alguna vez pudiera ser objeto de rechazo.

Por eso actualmente, tras las elecciones generales del 26 de junio de 2016 y como dice el título de un reciente artículo de Miguel Ángel Martínez Lago, «Con unos Presupuestos para 2016 aprobados en tiempo de descuento»¹⁰ y a lo que se podría añadir, con «una investidura en fase de negociaciones», ya se oyen voces que llaman la atención sobre la necesidad de aprobar los objetivos de estabilidad y deuda pública y el Límite de gasto no financiero para 2017, antes del 1 de agosto. No sería de extrañar que con un Parlamento tan fragmentado, dichos objetivos y con ellos el Límite de gasto no financiero fueran objeto de rechazo por primera vez y fueran devueltos al Gobierno.

No contempla la LOEPSF la posibilidad de un doble rechazo de los objetivos, lo que fortalecería la teoría del carácter «técnico» y «debido» de los mismos, así como la naturaleza informativa y de control de la intervención de las Cámaras y la poca bondad de su uso para fines políticos.

Recobra importancia, ahora, la mención que hace José Antonio Moreno Ara¹¹, a la solicitud de votación separada del objetivo de estabilidad presupuestaria y del techo de gasto, tramitados, en ese momento, al amparo de la anterior ley General de Estabilidad Presupuestaria. Petición realizada, en esta ocasión, por el Grupo Parlamentario Popular, en sesión plenaria de 17 de junio de 2004,

10 Martínez Lago, M. A.: «Con unos presupuestos para 2016 aprobados en tiempo de descuento», *Civitas. Revista Española de Derecho Financiero*, 168, 2015, ISSN 02108453, pp. 15-51.

11 Moreno Ara, J. A.: *Comentarios al Reglamento del Congreso de los Diputados*. Madrid, Congreso de los Diputados, 2012, p. 967 y s..

con la intención, manifestada por el diputado Sr. Martínez Pujalte, de mostrar el apoyo de su Grupo Parlamentario a los objetivos de estabilidad y posicionarse en contra de la aprobación del techo de gasto, cuando la práctica consolidada en el Congreso había sido la votación conjunta de ambas propuestas, la cual fue denegada ya que la Mesa del Congreso se ratificó en la praxis de la votación conjunta de ambas propuestas como se venía realizando.

6. Exigibilidad, alcance y efectos

La reforma constitucional del artículo 135 CE entraña una cesión de soberanía en materia financiera y presupuestaria a la Unión Europea, que altera el equilibrio de la división de poderes entre el Parlamento y el Gobierno en materia presupuestaria por lo que para el TC «la redacción dada al artículo 135 CE consagra unos nuevos límites a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas que condicionan sus políticas de gasto al someterlas no sólo a las políticas que, en materia de estabilidad, determine con carácter general el Estado, sino que ahora también a las que adopten las propias instituciones europeas»¹² (STC 215/2014 FJ 7º).

La posición del Tribunal Constitucional, que ahora recoge la STC 215/2014, puede resumirse en la afirmación de que «la Constitución Española ha aceptado ella misma por virtud del artículo 93, la primacía del Derecho de la Unión Europea sobre la propia Constitución en el ámbito que a ese Derecho le es propio sin que sea necesaria la reforma de la misma».¹³

En el Capítulo VI de la LOEPSF, bajo de la rúbrica de «Gestión Presupuestaria», se contienen algunas normas que «son trasposición parcial de la Directiva 2011/85/UE, del Consejo, de 8 de noviembre de 2011, *sobre los requisitos aplicables a los marcos presupuestarios*

12 Rodríguez Bereijo, Á.: *La constitución fiscal de España*. Madrid, Centro de Estudios políticos y constitucionales, 2015, p. 359 y ss.

13 Rodríguez Bereijo, Á.: Cit.

*de los Estados miembros, que se aplicaban ya al Estado y que ahora se extienden a todas las Administraciones Públicas: límite de gasto no financiero, Fondo de Contingencia, y destino del superávit presupuestario».*¹⁴

El artículo 135 CE en su apartado 6 ordena «que las Comunidades Autónomas, adoptarán, de acuerdo con sus respectivos Estatutos y dentro de los límites a que se refiere este artículo, las disposiciones que procedan para la aplicación efectiva del principio de estabilidad en sus normas y decisiones presupuestarias». Una negativa sin fundamento y esta solo podría ser de carácter técnico, significaría que el Parlamento está adoptando una decisión contraria a los principios y objetivos de estabilidad.

En la práctica supone la imposición de una «obligación constitucional a las Comunidades Autónomas (*tanto a las Asambleas Legislativas como a los Gobiernos Autonómicos*) de respetar los límites establecidos de déficit público estructural y de volumen de deuda pública y que, incluye no sólo lo que venga a disponer la Ley Orgánica de desarrollo, sino cuantas normas y decisiones adopte el Estado dentro de su competencia sobre la base constitucional del artículo 135 CE. Una «obligación positiva» – como dice Jesús García Torres- que prohíbe la inacción o la pasividad, *los órganos autonómicos están positivamente obligados* a aplicar la estabilidad presupuestaria en sus normas y decisiones.»¹⁵

La LOEPSF no distingue entre las distintas fases del Presupuesto a la hora de someterlo a sus prescripciones. Más bien al contrario, al indicar su artículo 3.1. que «la elaboración, aprobación, ejecución de los Presupuestos y *demás actuaciones* que afecten a los gastos o ingresos de los distintos sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de esta ley se realizará en un marco de estabilidad presupuestaria, coherente con la normativa europea», lo que es reiterado en su artículo 7 en el momento de fijar la instrumentación del principio de estabilidad presupuestaria.

14 Pascual García, J.: Cit.

15 Rodríguez Bereijo, Á.: Cit.

Por otra parte, el artículo 7.3. LOEFSP dice que «las disposiciones legales y reglamentarias, los actos administrativos, los contratos y los convenios de colaboración, así como cualquier otra actuación de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta ley que afecten a los gastos e ingresos públicos presentes o futuros, deberán valorar sus repercusiones y efectos y *supeditarse de forma estricta* al cumplimiento de las exigencias de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera».

Es evidente, que no hay mayor disposición legal que afecte a gastos e ingresos presentes o futuros que la ley de Presupuestos, y resulta igual de evidente que el Límite de gasto no financiero no es una disposición legal, pero sí, desde luego, es una actuación previa obligatoria que va a marcar el techo de asignación de recursos del Presupuesto y debe supeditarse de forma estricta al cumplimiento de las exigencias de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, resultando encuadrable en «las demás actuaciones» que prevé el artículo 3, así como por imperativo del propio artículo 15 y por supuesto, en las «decisiones presupuestarias» del artículo 135 CE

La reacción inmediata sería considerar que el techo de gasto es un intento de condicionar al Parlamento con una actuación previa a la aprobación del Presupuesto pero con lo analizado hasta este punto, podemos pensar que el verdadero condicionamiento se le está imponiendo al Ejecutivo; y ello en el entendimiento de que más condicionado estaría el papel de la Cámara legislativa si no se le hubiese dado participación en la sustanciación de su fijación y aprobación y la primera noticia del techo de gasto la tuviera el Parlamento con la presentación del Proyecto de ley de Presupuestos. Dicho de otra manera, que se hubiese preferido dejar al Ejecutivo como «dueño absoluto» del techo de gasto. De ahí, que haya que ver esa intervención parlamentaria como un mal menor, dentro del «sometimiento» que, vía constitucional, ha sido impuesto por Europa.

Podríamos decir, como se indica en el Dictamen 321/2015, citado con anterioridad, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, que las

leyes de estabilidad han introducido en nuestro país la denominada «presupuestación en dos fases», abandonando el viejo sistema en el que la cifra del Presupuesto final era el resultado de la agregación de las necesidades de gasto planteados por los centros gestores. En el nuevo modelo, primero se define el marco financiero del Presupuesto, es decir, el montante global y, después, en una segunda fase separada de la anterior, se reparte ese montante global, existiendo en la Región de Murcia la peculiaridad de que la aprobación de ese Límite de gasto no financiero debe hacerse no sólo por el Consejo de Gobierno sino también por la Asamblea Regional.

Lo que en el precitado Dictamen se denomina «peculiaridad» no es otra cosa que el procedimiento seguido por el legislador autonómico, que a su vez, reproduce el impuesto por la LOEPSF para el Estado en el que, como consecuencia de la incorporación de toda la normativa en materia de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, se adelanta la intervención del Parlamento, que hasta ahora, y por la definición del propio ciclo presupuestario, no comenzaba hasta que los Presupuestos eran presentados en la Cámara, concediéndole un papel previo, en un acto compartido, en el que el Gobierno fija de acuerdo con unas reglas determinadas cuánto puede gastar como máximo en el Presupuesto anual, provocando con ello que «resulte modificada la estrategia de negociación presupuestaria tradicional, ya que no cabrá, como en el pasado, que los gestores defiendan en el proceso de elaboración la dotación de sus necesidades como una suma abierta, sino que, estando cerrado el importe total que el Presupuesto puede alcanzar, los gestores deben competir entre sí, convirtiéndose los distintos programas en alternativas que deben atenderse o excluirse conforme a las prioridades atribuidas»¹⁶, y el Legislativo debe aprobar la cantidad fijada.

Cabría plantearse si la introducción de esa llamada «presupuestación en dos fases» no ha llevado aparejada la introducción de una paralela «aprobación en dos fases», resultando modificado el ciclo presupuestario

16 Pascual García, J.: Cit.

convencional con la adición de esas dos nuevas fases; pero, en ese caso, la naturaleza de las intervenciones no se mantienen en igual plano respecto al Ejecutivo que respecto al Legislativo. Al Ejecutivo, al que le compete elaborar los Presupuestos, se le obliga a calcular de acuerdo con unos criterios predeterminados el techo de gasto y al Legislativo, al que le corresponde la aprobación de los Presupuestos, se le faculta a aprobar o no, el acuerdo del Gobierno, produciéndose un cruce de competencias a favor del Legislativo.

La naturaleza del techo de gasto no se corresponde, en consecuencia, con la de un acto discrecional pese a que su fijación se conceda a las Comunidades Autónomas, ya que como hemos señalado antes, el artículo 30 LOEPSF exige que éste tenga coherencia con el objetivo de estabilidad presupuestaria y la regla de gasto. «Su papel consiste, prácticamente, en una traslación a los respectivos presupuestos del expresado objetivo y regla de gasto.»¹⁷

Por lo tanto, estaríamos ante un acto de naturaleza objetiva, con un alto contenido técnico-económico en el que el primer limitado es el Ejecutivo, que debe constreñir la elaboración de su Presupuesto, y en el que hubiera sido más deseable que la participación de las Asambleas Legislativas se hubiera acomodado a una función de «toma de conocimiento, examen y control» del techo de gasto, con la posibilidad de formular propuestas de aclaración, corrección etc, para subsanar aquello en lo que hubiera podido separarse el Límite de gasto de lo prescrito por la LOEPSF, que la de una función de aprobación o rechazo, sin posibilidad de modificación.

Sería posible hallar un cierto paralelismo con el sometimiento a la aprobación de la Cuenta General de la Comunidad Autónoma por el Parlamento, en cuya tramitación se toma conocimiento del informe del Tribunal de Cuentas en relación con la Cuenta del año que corresponda y se puede solicitar documentación tanto al Tribunal de Cuentas como a la Comunidad Autónoma (artículos 202 a 204 RARM) y en la que se elabora una resolución que se somete a votación de la

17 Pascual García, J.: Cit.

Asamblea Regional de Murcia y puede resultar aprobada o rechazada, pero el rechazo de la Cámara no afecta a la Cuenta General elaborada por el Gobierno e informada por el Tribunal de Cuentas, salvo las responsabilidades que se pudieran derivar.

A diferencia de como ocurre en la Cuenta General, en la que el rechazo sólo se explica como una condena por las incorrecciones o defectos detectados por el Tribunal de Cuentas, como un rechazo político ante las recomendaciones que éste realiza y que evidencian, en la mayoría de los casos, «malas prácticas»; en el caso del Límite de gasto no financiero, sólo cabría ese rechazo si el Gobierno no ha realizado correctamente la determinación del mismo si técnicamente se ha incurrido en algún fallo u omisión pero no cabría rechazo político porque no debería haber lugar para ningún arbitrio político en dicho acuerdo.

Sucede al contrario con la similitud que se quiere ver entre los debates sobre el techo de gasto y los debates de totalidad de Presupuestos en el entendimiento de que, al obtener la fijación de las cuantías totales de los estados de gastos (en su cuantía no financiera), se obtiene el Límite de gasto no financiero. Y en efecto, existe esa similitud en cuanto al resultado, respecto de la consecuencia que de ambos supuestos se puede obtener, pero también hay que destacar una radical diferencia: en el debate de totalidad del Presupuesto se dispone de toda la información contenida en el texto articulado del Proyecto de ley, estados de ingresos y gastos e información complementaria, mientras que en el debate sobre el Límite de gasto no financiero contamos con una cifra, exclusivamente, de modo que la posible oposición de los Grupos Parlamentarios en el debate de totalidad de Presupuestos es fundada, en la medida que el Gobierno remite, ahora ya en soporte informático, información y datos de los Presupuestos que permiten su conocimiento en profundidad, a lo que hay que añadir, por otra parte, que en ese momento del procedimiento presupuestario se han celebrado ya las comparecencias de los miembros del Consejo de Gobierno para explicar los presupuestos de sus respectivas consejerías, por lo que se puede decir que los diputados disponen de documentación e información bastante para fundamentar su oposición,

algo que no ocurre en el debate de totalidad del techo de gasto en el que los diputados por toda documentación cuentan con un exiguo acuerdo del Consejo de Gobierno en el que consta una tabla que contiene la cantidad fijada como tal. Esto debería, por lo menos, obligarnos a cuestionar el alcance de un posible rechazo del Límite de gasto no financiero, diferente a la aprobación de una enmienda de totalidad a los Presupuestos.

Como señala Violeta Ruiz Almendral¹⁸ «el marco jurídico de la estabilidad presupuestaria en la Unión Europea implica un proceso de coordinación de políticas presupuestarias en los Estados miembros que afecta tanto al resultado de sus presupuestos (déficit/endeudamiento), como de manera particularmente minuciosa a los procedimientos presupuestarios que pasan ahora a formar parte de un procedimiento más amplio a nivel comunitario. *El poder presupuestario ya no es un poder de los Estados miembros*».

Resultaría así diseñado el techo de gasto como un requisito de validez para la elaboración de los Presupuestos, que se ve obligado a cumplimentar directamente y en primer lugar, el poder legitimado para dicha función, el Ejecutivo, a quien corresponde su fijación de acuerdo con unos valores objetivos, determinados legalmente, y que deben vincular también a aquél a quien se le ha dado la competencia para su aprobación, el Legislativo. Si se pone de manifiesto que en la trasposición de los principios de estabilidad las Comunidades Autónomas han perdido «autonomía financiera», incluso algún autor habla de pérdida de «soberanía» es lógico pensar que esa pérdida, si no es «compartida», por lo menos no pueda suponer la atribución de una competencia nueva al Legislativo y se dé una situación en la que el Ejecutivo vea minadas sus competencias al tener que ejercer su derecho a la iniciativa presupuestaria con un condicionante de partida, el techo de gasto, es decir, que siendo el autor de la iniciativa presupuestaria se vea limitado y el Parlamento, a quien se le atribuye la aprobación de la limitación, se sienta desvinculado de cualquier obligación.

18 Ruiz Almendral, V.: «Estabilidad y gasto público en España».

Es por eso por lo que el Gobierno ha de ser respetuoso con el Parlamento y el Parlamento coherente con el Gobierno. Podríamos decir que el Límite de Gasto no Financiero se ha introducido como un ingrediente nuevo que hay que ajustar en los mecanismos de un «Parlamento racionalizado».

Sería, quizás, necesaria una regulación distinta para su tramitación, como veremos mas adelante, pero con la actual, bastaría que el Ejecutivo regional remitiese a la Cámara antes del 1 de agosto, una vez fijados por el Estado el objetivo de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para las Comunidades Autónomas y añadiendo la regla de gasto, la fijación del Límite de gasto no financiero que, en consecuencia, resultase y no, como se viene haciendo, con un simple acuerdo en el que se incorpora una lacónica tabla de ingresos. Este acuerdo se debería asemejar más al adoptado por el Estado para el año 2012,¹⁹ en el que de manera detallada se van desglosando las operaciones que han llevado al cálculo del Límite de gasto no financiero para ese año, aunque, en honor a la verdad, no ha vuelto a presentar el Gobierno de la Nación a las Cortes Generales un acuerdo tan pormenorizado y completo como el de ese año.

Los Diputados, en unas relaciones respetuosas y transparentes, deberían conocer esas operaciones para poder hacer las comprobaciones oportunas, y esa sería la función deseable: constatar que las mismas se han realizado con rigor y de acuerdo con la normativa aplicable pudiendo, en su caso, solicitar las correcciones o aclaraciones que se considerasen necesarias para justificar la fijación del techo de gasto.

7. Incumplimiento y justiciabilidad

Si toda propuesta normativa responde a unas razones de oportunidad y necesidad, hay que suponer que cuando se legisla para extender a las Comunidades Autónomas unas obligaciones que hasta ahora sólo eran exigibles al Estado, existe una razón que lo justifica, y en el caso de la

¹⁹ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado, número 31, 7 de marzo 2012, pp. 6-9.

reforma del artículo 135 CE y la aprobación de la LOEPSF, la finalidad está clara: la propuesta trae causa normativa de carácter supranacional que persigue la consolidación fiscal mediante la estabilidad presupuestaria, y la sostenibilidad financiera como conciencia financiera permanente teniendo que descartar, obviamente, que el fin último de la reforma sea la creación de un nuevo cauce para que los Parlamentos a través de sus representantes muestren su rechazo a la política económica del Ejecutivo correspondiente, ya que los cauces previstos para ello, se encuentran perfectamente definidos en el parlamentarismo español.

En este punto, nos encontramos, con unas obligaciones impuestas por Ley Orgánica a las Comunidades Autónomas:

- Aprobar el Límite de Gasto no financiero.
- Comunicar el Límite aprobado al Consejo de Política Fiscal y Financiera antes del 1 de agosto de cada año.

La LOEPSF impone tal deber a las Comunidades Autónomas sin singularizarlo en el Ejecutivo o en el Legislativo, son las disposiciones autonómicas, en el caso de la Región de Murcia, la Ley 5/2012, de 29 de junio, las que asignan la participación de ambos poderes en la adopción del acuerdo, que reedita, por otra parte, el diseño estatal de la distribución de competencias en la tramitación del Presupuesto y da fundamento a esa idea aventurada con anterioridad de que estamos asistiendo a la par a un «desdoblamiento de las fases de presupuestación y aprobación», así como a la idea de que el Límite de Gasto no financiero responde, en cualquier caso, a un derecho de información y un ejercicio de la función de control.

Habría que recordar la reflexión siguiente, que respecto a los Presupuestos, realiza Martínez Lago:

«Los Presupuestos, concebidos como acto de directriz política y como acto de control presuponen la coparticipación del Legislativo en las elecciones plasmadas en aquéllos por obra del Gobierno. No puede haber compromiso político del Parlamento en la orientación de la política económica sino se implica al mismo al aprobar el plan

que proponga el Ejecutivo, pues los Presupuestos traducen de manera cifrada el programa político y económico del Gobierno».²⁰

En el caso del Límite de gasto no financiero esa coparticipación se ha materializado explícitamente, con el procedimiento que se ha previsto para su aprobación, pero a diferencia del Presupuesto, que si sirve para aprobar o rechazar el programa político, económico o social del Gobierno, el techo de gasto no debería servir para mostrar la falta de colaboración entre ambos, aunque siquiera fuera porque, hasta ese momento, el Gobierno dispone de una cifra pero aún no ha podido hacer una concreción, una plasmación de ese límite de gasto en programas y proyectos.

El incumplimiento, por tanto, se podría dar por el Ejecutivo que no adopta el acuerdo de fijación del techo de gasto o bien porque, adoptándolo, éste sea inadecuado en su formulación por falta de aplicación de los criterios a los que, a su vez, viene obligado; y por el Legislativo bien, si los aprobara incumpliendo los objetivos de estabilidad y deuda y la regla de gasto, bien si los rechazara, sin fundamentación legal alguna.

Consciente de la desmesura del razonamiento, se podría pensar si, en esta última situación, se estaría obstruyendo el cumplimiento de una obligación legal a una de las partes (el Ejecutivo), en un acto compartido (la aprobación del techo de gasto), por la otra parte (el Legislativo), en un posible fraude de ley, al utilizar un procedimiento previsto legalmente con una finalidad para conseguir otra distinta, para la que además existen los cauces adecuados.

La Ley Orgánica de Estabilidad Financiera y Sostenibilidad Presupuestaria en tanto que desarrolla y completa el artículo 135 CE pasa a integrarse en lo que se ha dado en llamarse «el bloque de constitucionalidad», «por cuanto sirve para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas y para regular o armonizar el ejercicio de las competencias presupuestarias de éstas, constituyendo pues, canon o parámetro en el enjuiciamiento de la constitucionalidad de las leyes, sean estatales o autonómicas, esta Ley,

²⁰ Martínez Lago, M. A.: «Con unos presupuestos para 2016 aprobados en tiempo de descuento», *Civitas. Revista Española de Derecho Financiero*, 168, 2015, pp. 15-51.

ocupa en el sistema de fuentes una posición permanente o de primacía incluso respecto de los Estatutos de Autonomía».²¹

El Control de Constitucionalidad de la LOEPSF viene contemplado en su Disposición Adicional Tercera al establecer que podrán ser impugnados ante el Tribunal Constitucional, tanto las leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley de las Comunidades Autónomas como las disposiciones normativas sin fuerza de ley y «*resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas*» que vulneren los principios establecidos en el artículo 135 de la Constitución y desarrollados en la misma Ley.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto de la suficiencia financiera de las Comunidades Autónomas y las decisiones que deben garantizarla señalando que «han de adoptarse con carácter general, de forma homogénea para todo el sistema, y en consecuencia por el Estado y en el ámbito estatal de actuación, no siendo posibles decisiones unilaterales que... tendrían repercusiones en el conjunto... y condicionarían las decisiones de otras administraciones autonómicas y de la propia Administración del Estado»²² (STC 31/2010). Si desde la fase inicial unas Comunidades Autónomas se sienten obligadas y otras no, se estaría rompiendo la igualdad entre ellas, al margen de la existencia de medidas para reconducir el cumplimiento.

Aunque el supuesto que nos ocupa es el rechazo del Límite de Gasto no financiero por la Asamblea Regional, también podría darse el supuesto de que fuera el propio Gobierno Regional quien o bien no presentase el techo de gasto o lo hiciera no respetando los condicionamientos legalmente impuestos, lo que podría ser objeto de recurso de inconstitucionalidad por el Estado, operando, en este caso, el artículo 161.2 CE con arreglo al cual el Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas.

21 Rodríguez Bereijo, Á. Cit.

22 Escribano López, F.: «La autonomía financiera de las Comunidades Autónomas: crisis económica, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera Civitas», *Revista española de derecho financiero*, 156, 2012, pp. 11-30.

La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida «ex ante», aunque habría que destacar que «ya el control «ex post» que supone la vía del recurso de inconstitucionalidad, parece especialmente inoperante en el caso de las leyes de Presupuestos (aprobadas), cuyos efectos se agotarían mucho antes de que el Tribunal Constitucional pudiera pronunciarse sobre las mismas, como ha demostrado largamente la experiencia».²³

Igual de inoperante sería este posible recurso «ex ante» por la falta de presentación o inadecuación del techo de gasto fijado por el Gobierno, o por un rechazo «no fundamentado» del Parlamento, que no fuera ratificado posteriormente con la aprobación de la oportuna enmienda de totalidad, ya que en todos los casos, el efecto conseguido sería la prórroga del Presupuesto vigente, debiendo por tanto evitarse un uso torticero del sometimiento a la Cámara de la aprobación por el Parlamento del Límite de gasto no financiero.

Como resalta Rodríguez Bereijo²⁴ «cabe prever que los cambios y transformaciones de la institución presupuestaria, tanto en el plano constitucional interno como en el de la Unión Monetaria y Económica, habrán de reflejarse en el futuro en una nueva conflictividad jurisprudencial ante el Tribunal Constitucional, *focalizada más en los aspectos económicos y financieros del Derecho presupuestario y su incidencia en el cuadro macroeconómico y en su vinculación a las normas del bloque de la constitucionalidad y el Derecho comunitario europeo.*»

Quizás no falte mucho tiempo para que el Tribunal Constitucional tenga que pronunciarse sobre extremos de esta índole.

V. Conclusiones

- a) Más que una conclusión, es la confirmación de una realidad: el fin de las mayorías absolutas. Sobre este tema se han venido escribiendo infinidad de reflexiones, artículos, comentarios etc, pero la vertiente

23 Jiménez Díaz, A. Cit.

24 Rodríguez Bereijo, Á. Cit.

que aquí se quiere destacar es la correspondiente a su incidencia en el día a día de los procedimientos y tramitaciones parlamentarias. Surge y urge la obligación de hacer una revisión, una relectura de los Reglamentos de las Cámaras. No es difícil al leer sobre Derecho Parlamentario, referencias a «la práctica» o la «costumbre» en algunas actuaciones parlamentarias, que sólo son imaginables en un escenario de mayoría suficiente y en la conciencia de que se podían admitir, debatir o votar asuntos (y la tramitación del Presupuestos es un buen ejemplo de eso), que ya la mayoría absoluta los «pondría en su sitio» pero ahora, con unas mayorías «frágiles», hay que revisar y concretar las previsiones reglamentarias.

- b) Que la pertenencia de España a la Unión Económica y Monetaria, una vez realizada la unión monetaria, está suponiendo la implantación de medidas para conseguir la consolidación fiscal, mediante la consagración de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, en una «cesión de soberanía» sin precedentes, de la que el Límite de gasto no financiero es un reflejo, que vincula tanto al Estado como a las Comunidades Autónomas, habiendo sido necesario para su integración en el Derecho español, la modificación del artículo 135 CE y la aprobación de la LOEPSF.
- c) Que el Límite de gasto no financiero, es el mecanismo por el que las Administraciones Públicas plasman en sus Presupuestos el respeto a los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública, fijados por el Estado para él mismo y las Comunidades Autónomas.
- d) Que la LOEPSF impone la obligación de su aprobación a todas las Administraciones públicas, estableciendo el procedimiento para su fijación y aprobación para el Estado, que se concreta en un acto compartido donde el Ejecutivo fija el techo de gasto, debiendo guardar éste coherencia con los objetivos de estabilidad y la regla de gasto, dejando la aprobación al Congreso y al Senado; procedimiento que ha sido reproducido en la regulación que la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia ha hecho del mismo.

- e) Que se trata, por tanto, el Límite de gasto no financiero de un acto de contenido técnico-económico, no discrecional, con el que se limita a los Ejecutivos al inicio del ejercicio de su competencia para elaborar los Presupuestos.
- f) Que las intervenciones de las Asambleas, en aquellas en que dicha intervención se haya previsto, debería entenderse realizada en ejecución de una función de control y de derecho a la información, debiendo en consecuencia limitarse su negativa o rechazo al límite de gasto no financiero propuesto a cuestiones técnicas.
- g) Que el Límite de gasto no financiero no se ha incorporado como un nuevo mecanismo en manos de las fuerzas políticas para mostrar el rechazo a las políticas económicas del Gobierno, lo que en su caso, podrán realizar mediante el uso de los procedimientos existentes, como son, el rechazo del proyecto de ley de Presupuestos y si persisten en la falta de colaboración, con la presentación de una moción de censura para retirar la confianza.

A la finalización de estas páginas ha sido publicada la Sentencia 1035/2016 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de lo Contencioso-administrativo en recurso contencioso-administrativo ordinario interpuesto por la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, contra los siguientes cuatro acuerdos: Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de junio de 2013, por el se fijan los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para el conjunto de administraciones públicas y de cada uno de sus subsectores para el período 2014-2016, y el límite de gasto no financiero del presupuesto del Estado para 2014; Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de julio de 2013, por el que se adecua el objetivo de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para el conjunto de administraciones públicas y de cada uno de sus subsectores para 2013; Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de agosto de 2013, por el que se adecua el objetivo de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para cada una de las comunidades autónomas de régimen común para el año 2013 y contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de agosto de 2013, por el que se adecua el objetivo de estabilidad

presupuestaria y de deuda pública para cada una de las comunidades autónomas de régimen común para el período 2014-2016.

El contenido del fallo de la Sentencia es el siguiente:

1. Inadmite el recurso contencioso-administrativo dirigido contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de junio de 2013, por el que se fijan los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para el conjunto de administraciones públicas y de cada uno de sus subsectores para el período 2014-2016, y el límite de gasto no financiero del presupuesto del Estado para 2014 al entender que carece de jurisdicción para su enjuiciamiento, ya que la intervención del Congreso y del Senado remite su control al Tribunal Constitucional y en cuya fundamentación jurídica por ser de interés para el tema del presente trabajo profundizaremos seguidamente.
2. Inadmite el recurso contencioso dirigido contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de julio de 2013, por el que se adecua el objetivo de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para el conjunto de administraciones públicas y de cada uno de sus subsectores para 2013, basándose en que se dirige contra un acto no susceptible de impugnación al tratarse de un acto preparatorio de una decisión parlamentaria y carente por sí mismo de entidad jurídica propia y, por tanto, privado de eficacia jurídica –excepto precisamente la propiamente preparatoria del acto parlamentario–.
3. Estima en cambio, el recurso contencioso-administrativo dirigido contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de agosto de 2013, por el que se adecua el objetivo de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para cada una de las comunidades autónomas de régimen común para el año 2013. En este caso, la razón para la estimación radica en que en la medida de que este Acuerdo de 30 de agosto de 2013 es derivación o ejecución a su vez del acuerdo de 12 de julio de 2013, referido en el anterior punto, debe ser anulado, al carecer de presupuesto habilitante, pues pretende ser desarrollo o ejecución de un Acuerdo que carece de eficacia.

4. Y desestima finalmente el recurso contencioso-administrativo dirigido contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de agosto de 2013, por el que se adecua el objetivo de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para cada una de las comunidades autónomas de régimen común para el período 2014-2016, porque, en esta ocasión, entiende la Sala que tiene jurisdicción para su enjuiciamiento, pues se trata de un Acuerdo que no está sujeto a la aprobación de las Cortes Generales y que fue adoptado por el Consejo de Ministros en ejercicio de una competencia propia y plena conferida por el artículo 16 de la LOEPSF.

Parece pues necesario exponer con más precisión las consideraciones que hace la Sala en los Fundamentos Jurídicos de la Resolución judicial, principalmente, en los de inadmisión del recurso contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de junio de 2013, porque aunque no apoyan la teoría que hemos sustentando hasta ahora, exponen otra visión jurídica del tema, en la que tampoco tendría cabida la «aprobación implícita» del techo de gasto tras la fijación de las cuantías en el debate de totalidad de Presupuestos, en el caso del previo rechazo de las Cámaras, al argumentar «que es la aprobación del Congreso y del Senado la que dota de validez jurídica y eficacia a dicho acto gubernamental», es decir, al acuerdo del Consejo de Ministros. Si coincide en la visión expuesta en este trabajo, el voto particular formulado por el Magistrado Sr. Rodríguez Zapata Pérez.

Así es el Derecho, y más en una materia como la derivada de la estabilidad presupuestaria que, ahora, está llegando a los Tribunales, en la que se quiere llamar la atención sobre el hecho de que el recurso fue planteado en 2013 y ha sido resuelto en 2016.

Como se ha señalado anteriormente la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, estima la falta de jurisdicción de la Sala en cuanto al Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de junio de 2013 relativo al trienio 2014-2016, al haber sido aprobado este Acuerdo

por las Cortes Generales. De la referida Sentencia se pueden hacer las siguientes consideraciones.

1. Repasa la naturaleza del acuerdo del Consejo de Ministros señalando que:
 - El acuerdo constituye un acto preparatorio de la decisión de las Cortes (Congreso y Senado).
 - La aprobación por los Plenos del Congreso y del Senado dota de fuerza vinculante al acuerdo del Gobierno equivalente al valor jurídico de las normas presupuestarias aprobadas por el Parlamento, en virtud del artículo 66.2 CE.
 - En ese caso, correspondería el control al Tribunal Constitucional según los procedimientos existentes en esa jurisdicción.
2. Respecto a la aprobación de los objetivos por el Consejo de Ministros, considera:
 - Que se inserta en un iter procedimental en dos fases previsto en el artículo 15 LOEPSF que:
 - a) Prevé la intervención preliminar del Consejo de Ministros a quien corresponde la propuesta de fijación de dichos objetivos.
 - b) La aprobación ulterior del Congreso y del Senado mantienen la potestad de pronunciarse «aprobando o rechazando los objetivos propuestos por el Gobierno».
3. Señala que la naturaleza sustancial de la actuación del Congreso y del Senado al aprobar la propuesta de los objetivos de estabilidad y deuda pública fijados por el Gobierno dota de validez jurídica y eficacia a dicho acto gubernamental, por lo que no cabe caracterizar el acuerdo gubernamental impugnado como «actuación administrativa sujeta al Derecho administrativo».

Mantiene que, es un acto preparatorio de una decisión parlamentaria en materia presupuestaria cuya adopción corresponde por imperativo orgánico a las Cámaras que conforman las Cortes Generales.

Fundamenta su decisión la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo para estimar la falta de jurisdicción para conocer

del acuerdo del Consejo de Ministros en que la intervención de las Cortes no resulta inane, no puede confundirse con el mero deber de información a los efectos de un eventual control político, sino que la previsión legal del artículo 15.6 de la Ley Orgánica atribuye la decisión definitiva sobre los objetivos fijados por el acuerdo del Consejo de Ministros a las Cortes Generales, por tanto dicho acuerdo no es más que un acto previo o preparatorio que requiere una aprobación expresa de las mismas.

Le atribuye al acto, tras la aprobación, una fuerza ejecutiva especial y de directriz vinculante. No es una aprobación que carezca de efectos subsiguientes, al contrario, el artículo 15.7 LOEPSF dispone que la elaboración de los Proyectos de Presupuestos de las Administraciones Públicas habrán de acomodarse a dichos objetivos.

Señala que la naturaleza de la aprobación que nos ocupa se aproxima a la propia de los Presupuestos Generales del Estado.

Recalca que no es casualidad que sea el Gobierno el que fija los objetivos, pues con ello, el legislador orgánico sigue el esquema trazado en la Constitución para los Presupuestos respecto a su elaboración y aprobación. El Gobierno decide cuáles son esos objetivos y las Cortes Generales los aprueban, ya que en la medida que inciden en los ingresos y gastos que se deben consignar en los Presupuestos tiene que hacerlo quien tiene la potestad de aprobarlos: «se trata de dos atribuciones sustancialmente semejantes, la de la aprobación de los Presupuestos y la de la aprobación de los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública, y han de entenderse del mismo modo.»

Para el Tribunal Supremo, el legislador se ha autolimitado al establecer que las Cámaras tendrán que aprobarlos o rechazarlos sin poder modificarlos pero esto no cambia en nada el extremo principal, la aprobación o rechazo es un acto parlamentario y sin aquella tales objetivos carecen de valor y fuerza vinculante.

Indica, por otra parte, que no puede considerarse como un acto de trámite en el sentido del artículo 25.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, dado que no se dicta en el marco de un

procedimiento administrativo, sino que inserta en un procedimiento «sui generis» análogo al presupuestario, destinado a que se pronuncien el Congreso y el Senado y que finaliza en un acto parlamentario.

Se concluye que, en ambos casos, tanto si se culmina en un acto parlamentario como si queda ineficaz por no alcanzar dicho objetivo queda fuera de la jurisdicción contencioso-administrativa y se trataría de una actuación administrativa no susceptible de impugnación.

Respecto al Voto Particular formulado por el Magistrado Jorge Rodríguez Zapata Pérez, centrado en la estimación del recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de 30 de agosto de 2013 que fija los objetivos para las Comunidades Autónomas para 2013, según la Sala por carecer el acuerdo del que trae causa de presupuesto habilitante, podemos extraer las siguientes consideraciones de interés que en él se exponen:

La aprobación por cada Cámara conforme al artículo 15.6 de la LOEPSF, se configura dogmáticamente como un acto de aprobación en sentido técnico cuyo valor no se puede desvirtuar.

El acto de aprobación (por las Cámaras), no hace parlamentario el acuerdo aprobado, sino que se limita a comprobar y declarar su bondad, acierto o conformidad al interés general.

El objetivo de estabilidad y deuda pública no es sustancialmente igual a la aprobación de los Presupuestos y no puede entenderse del mismo modo.

El artículo 65.2 CE establece «Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa, aprueban los presupuestos, controlan la acción de gobierno y tiene las demás competencias que le atribuye la Constitución». El legislador orgánico LOEPSF no puede ampliar las funciones atribuidas por la Constitución a las Cortes Generales, pues si lo hiciera, sería inconstitucional. La Ley orgánica no ha podido configurar un procedimiento «sui generis» análogo al Presupuesto porque la Constitución no lo habilita para ello.

La aprobación de cada Cámara versa, únicamente, sobre la bondad de los objetivos que aprueba, conforme a un texto previo preciso

y determinado que ha presentado el Gobierno, previo informe del Consejo de Política Fiscal y Financiera, de las instituciones de la Unión Europea, Banco Central Europeo, Banco de España, etc.

Las Cámaras no efectúan una declaración de voluntad que sea por sí misma constitutiva del objetivo del déficit, sino voluntad de simple aprobación o declaración de bondad de un objetivo, que no es suyo, sino del Gobierno que ostenta la competencia, la somete a un procedimiento complejo de informes y valoraciones en el ámbito del derecho interno y europeo y lo somete a la aprobación parlamentaria.

La aprobación del acto no significa que recaiga la voluntad de las Cámaras sobre su contenido, como lo demuestran que sólo pueden conocer las Cámaras en Pleno de los objetivos de que se trata de forma global y que no los pueden modificar, sino simplemente rechazar, para que les sean sometidos otros distintos

Aporta una reflexión sobre la complejidad de los escenarios plurianuales que necesitan adaptación, que requieren de flexibilidad de una negociación europea e interna y de una variabilidad de cifras que, por naturaleza, se atribuyen en Derecho Constitucional a la función ejecutiva (es decir a los Gobiernos) y rara vez, que desde luego no contempla la LOEFSP, a la función legislativa (es decir a las Cortes Generales).

Señala que, «el único aspecto que la sentencia considera de relieve, la aprobación por las Cámaras del artículo 15.6 de la Ley Orgánica 2/2012, supone, sin consultar al Tribunal Constitucional, una lectura restrictiva y correctora de la normativa aplicable a los acuerdos de fijación de objetivos plurianuales y Limite de gasto –que como es lógico se someten a las Cortes Generales en cuanto deben acomodarse a ellos la elaboración de los proyectos de Presupuestos.»

Para el Magistrado Sr. Rodríguez-Zapata Pérez, «a diferencia del rey Midas que convertía en oro todo lo que tocaba, las Cortes Generales no convierten en ley ni en acto parlamentario todo lo que se somete a su intervención».

La aprobación parlamentaria de los objetivos que establece el artículo 15.6 LOEFSP, se producen en una materia que es competencia

del Gobierno (artículo 15.1 y 15.6 LOEFSP). La aprobación no se otorga por las Cortes Generales sino por el Congreso de los Diputados y el Senado, *individualmente considerados*, lo que demuestra que las Cámaras no ejercen una función legislativa ni de aprobación de los Presupuestos.

La aprobación por las Cámaras no puede ser más que una intervención orientada a un control político preventivo de que se ajustan a dichos objetivos los Presupuestos de las administraciones públicas.

La aprobación de las Cámaras no tiene el carácter sustancial que se declara ni le dota del valor de las normas presupuestarias.

VI. Aprobación del límite de gasto no financiero del Presupuesto del Estado para 2017

Lo normal, después de esta aproximación al conocimiento del Límite de gasto no financiero, es que estuviera pendiente, tras los avatares de la fallida XI legislatura y el sufrido inicio de la XII legislatura, del desarrollo de su aprobación por las Cortes Generales. Uno de los argumentos esgrimidos en aras a conseguir apoyos para la investidura por parte del Gobierno de Mariano Rajoy en el año 2016, fue la necesidad de la aprobación de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y del techo de gasto para el Estado, con cierta urgencia, ya que así lo demandaban las instituciones europeas. Existen múltiples documentos sonoros y audiovisuales en los medios de comunicación en el que ministro de Hacienda y Función Pública, Sr. Montoro, habla de la necesidad de la aprobación por parte del Congreso del Límite de gasto no financiero. Hasta ahí todo normal, pero fueron las declaraciones del diputado nacional, por cierto por la circunscripción de Murcia, D. Pedro Saura García al informativo 24horas de RTVE, en las que el día antes de que se fuera a debatir en el Congreso de los Diputados el «Acuerdo del Gobierno por el que se fijan los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda

pública para el conjunto de Administraciones Públicas y de cada uno de sus subsectores para el período 2017-2019 y el Límite de gasto no financiero el Presupuesto del Estado para 2017», de modo reiterativo manifestó que el techo de gasto no tenía que ser aprobado por las Cortes Generales, lo que hizo que aumentara nuestra perplejidad.

Y así, se puede comprobar en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, número 67 de 12 de diciembre de 2016, cómo aparece la publicación del Acuerdo anteriormente referido, en cuya transcripción figura un punto 4, del siguiente tenor:

«4. La Ministra de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales remitirá a las Cortes Generales el presente Acuerdo, para que el Congreso de los Diputados y el Senado se pronuncien aprobando o rechazando los objetivos propuestos por el Gobierno, tal y como establece en el artículo 15.6 de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad financiera».

Era la primera vez que la redacción del Acuerdo del Consejo de Ministros sobre los objetivos de estabilidad y Límite de Gasto no financiero, difería de la dada con anterioridad al mismo acuerdo pero respecto a ejercicios anteriores, como se puede comprobar en la web del Congreso, al buscar iniciativas que respondan al ejercicio de la competencia de «objetivos de estabilidad presupuestaria». En todos los anteriores el punto 4 del referido Acuerdo contenía el techo de gasto para el Estado con expresión de la cantidad exacta y el punto 5, estaba redactado con el siguiente tenor literal:

«5. La Ministra de Presidencia remitirá a las Cortes Generales el presente Acuerdo acompañado de la documentación a que se refiere el artículo 15 de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Estabilidad Financiera.»

La diferencia en la redacción es obvia. Con la nueva se fijan los objetivos de estabilidad como único objeto de pronunciamiento por parte del Congreso y del Senado y se excluye el techo de gasto como se venía haciendo hasta ese momento; con ello, la hasta el momento

«descabellada idea» que una y otra vez lanzaba el diputado Sr. Saura García a los medios de comunicación, empezaba a tener encaje.

La siguiente pista se obtiene de la consulta en la web del Congreso, de los ordenes del día de los Plenos que se convocan, al observar que en la convocatoria del Pleno del día 15 de diciembre de 2016 en el que figuraba como punto 35 del orden del día el «Acuerdo del Gobierno por el que se fijan los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública para el conjunto de Administraciones Públicas y de cada uno de sus subsectores para el período 2017-2019 y el Límite de gasto no financiero el Presupuesto del Estado para 2017», y ver que en mismo existía un pie de página en el que se hacía constar:

«De conformidad con el artículo 15.6. de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera solo se somete a votación los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública propuestos por el Gobierno.»

En el acuerdo de la Mesa del Congreso de 7 de diciembre de 2016, de toma de conocimiento del referido acuerdo publicado en el BOCG D-67 de 12 de diciembre, nada se dice sobre la tramitación ni se remite a la Junta de Portavoces para que se pronuncie sobre este extremo. Es en la convocatoria del Pleno donde se empieza a dar forma a la, parece ya adoptada, decisión de no someter a la aprobación del Congreso y del Senado el llamado techo de gasto.

Del Diario de sesiones del Congreso del día 15 de diciembre de 2016, se pueden extractar las siguientes intervenciones que acreditan lo confuso de la decisión y la falta de claridad en el asunto a tratar en la sesión plenaria:

Así al inicio de su intervención, el Ministro de Hacienda y Función Pública, Sr. Montoro Romero manifiesta: «la propuesta del Gobierno es una doble propuesta. En primer lugar, consiste en objetivos de reducción de déficit público-los establecidos en la nueva senda comprometida con las instituciones europeas- para todas las administraciones públicas; ese es el primer compromiso, la primera propuesta y esta es la que vota la Cámara, la que, de acuerdo con la

Ley de Estabilidad Presupuestaria, hoy proponemos a la Cámara para su votación. Junto con ello –a modo de informe, para entendernos–, traemos el proyecto del límite de gasto del Estado. *Ese proyecto no se somete a la votación de la Cámara*, puesto que es el embrión, la primera fase que dará lugar a continuación a los Presupuestos Generales del Estado.»

Por su parte, el representante del partido socialista Sr. Saura García, dice: «aún valorando positivamente los objetivos de déficit para el año que viene y aún valorando que el sello socialdemócrata está en los acuerdos, el Grupo Parlamentario Socialista, está en contra del techo de gasto no financiero del Estado para el año 2017.»

Llamativa resulta la intervención del Sr. Montoro Soler, del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Común Podem-En Marea, al decir que: «Lo relevante, lo novedoso del debate de hoy no es que estemos debatiendo sobre el techo de gasto y la estabilidad presupuestaria-*techo de gasto que no podemos votar aquí, no sabemos por qué*, porque no es una cuestión meramente administrativa, sino que tiene repercusiones sobre las condiciones de vida de la ciudadanía».

Mas adelante es el representante del Grupo Parlamentario Ciudadanos, quien al finalizar su intervención manifiesta: «votaremos a favor del techo de gasto para abrir la vía presupuestaria y hacer que los puntos que mencionaba, a los que se ha comprometido el Gobierno, sean posibles».

Finaliza el debate con la intervención del Sr. De Olano Vela, del Grupo Parlamentario Popular que también aporta su granito al desconcierto existente al indicar: «creo sinceramente que la aprobación hoy, con más de 250 votos a favor, del techo de gasto y los objetivos de déficit y deuda pública es una muestra de que los Grupos, al menos los más importantes, hemos entendido el mensaje: hay que dialogar, hay que pactar y debemos anteponer la responsabilidad a los intereses partidistas», para, a continuación, señalar, «el techo de gasto que aprobamos hoy y que se establece en 118.337 millones para 2017...».

Ya en votación la Presidenta del Congreso indica que: «Se votan los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública propuestos por el Gobierno.»

El debate en el Senado tuvo lugar 5 días después, el 20 de diciembre de 2016 y aunque en el Diario de Sesiones número 14, en la página tercera, figura a modo de resumen que: «se aprueba el Acuerdo por el que se fijan los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para el conjunto de Administraciones Públicas y que cada uno de subsectores para el período 2017-2019 y *el límite de gasto no financiero del Presupuesto del Estado para 2017 con el siguiente resultado: Presentes 255; votos emitidos, 255; a favor, 216; en contra, 38; abstenciones, 1*, la realidad, tal como se puede comprobar en la página 21 del referido Diario, al igual como ocurrió en el Congreso, es que sólo se sometió a votación el acuerdo de los objetivos a votación y no el techo de gasto.»

Aunque en principio pudiera parecer tediosa la reproducción del Diario de Sesiones, no creo que ningún resumen, por bueno que fuera, pudiera reflejar mejor el poco convencimiento en la solución adoptada de no votar el techo de gasto, o dicho de otra manera, la fuerte inercia arrastrada de años en los que el techo de gasto se ha sometido a votación de las Cámaras, que las propias declaraciones de los intervinientes.

En el debate ante el Senado es el propio Sr. Montoro Romero, Ministro de Hacienda y Función Pública quien afirma: «...es muy especial y *satisfactorio presentar esta propuesta al Senado tras haber recibido en el Congreso de los Diputados el más amplio apoyo parlamentario que ha tenido nunca una propuesta de techo de gasto de cualquier Gobierno en nuestra democracia; una propuesta que supone el inicio de los Presupuestos generales del Estado...iniciamos hoy el debate de la propuestas política conocida como techo de gasto del Estado, que en realidad ampara y promueve el establecimiento del límite de gasto no financiero del Estado y, como antes avanzaba, los objetivos de déficit de nuestras administraciones públicas, que es lo que realmente se somete*

a la consideración de la Cámara», pero por si no fuera suficiente, insiste, a lo largo de su intervención «...estamos haciendo esta mañana en el Senado, que es una continuidad de lo que ocurrió en el Congreso, con el apoyo de los 251 votos a favor de este proyecto –llamado genéricamente, casi popularmente, como techo de gasto- en la elaboración y presentación de los Presupuestos Generales del Estado».

Solamente los diputados del Grupo Parlamentario Socialista parecían tener claro que es lo que se sometía a votación, como se encargó de repetir el Sr. Vázquez García «...no se vota, como no se hizo en el Congreso, el límite financiero, el llamado techo de gasto..», ya que, por su parte, el Senador del Partido Popular, Sr. De las Heras Muela incide nuevamente en que: «...la aprobación en esta Cámara de los objetivos de estabilidad, techo de gasto y deuda pública va a obtener todavía un mayor respaldo cercano, sobrepasando el 85%».

Finalmente, como se ha señalado con anterioridad, el Presidente del Senado sólo sometió a votación el acuerdo de los objetivos de estabilidad y deuda pública.

Es la primera ocasión en la que la aprobación del Límite de gasto no financiero se separa de la tramitación que se le había venido dando desde el primer techo de gasto que se aprobó al amparo de la LOEPSF. Fue el propio Ministerio de Hacienda quien elaboró un documento que está accesible y consultable todos estos años en la web www.minhafp.gob.es, en la que bajo el epígrafe «Nuevos procedimientos presupuestarios introducidos por las leyes de estabilidad» resume las novedades esenciales de la Ley. Entre ellas por lo que atañe al tema que nos ocupa, destacamos:

«Ahora con las leyes de estabilidad, el Parlamento pasa a tener un papel clave en la fase inicial del ciclo presupuestario, adquiriendo de este modo, un protagonismo hasta ahora inexistente. En concreto, las Cortes Generales deben decidir sobre dos cuestiones de enorme calado a las que ya se ha hecho referencia: la fijación del objetivo de estabilidad presupuestaria para el conjunto del sector público y la aprobación del Límite máximo de gasto financiero de los Presupuestos Generales del

Estado. Por tanto, y por primera vez en la historia de España, el Parlamento fija de antemano al Gobierno cuanto puede gastar como máximo en los Presupuestos Generales del Estado...».

Igual que en el año 2004, el Sr. Martínez Pujalte, del Grupo Parlamentario Popular pidió la votación separada para poder expresar su apoyo a los objetivos de estabilidad y su rechazo al techo de gasto y se le denegó la petición acogándose la Mesa del Congreso, en aquel momento, a la praxis de votación conjunta de ambos asuntos, ahora, nos encontramos que es el propio Gobierno quien parece haber «definido» un nuevo procedimiento para la tramitación de los objetivos de estabilidad y el techo de gasto, sin que el artículo 15 de la LOEPSF haya sido modificado, con la clara intención de permitir que el Grupo Parlamentario Socialista pudiera, tal como quiso en su día hacer el Sr. Martínez Pujalte, posicionarse públicamente a favor de los objetivos y en contra del techo de gasto.

Así ya se puede entender la seguridad con la que el Sr. Saura García defendía, (pese a que siendo Diputado Nacional desde el año 2010 y había tenido ocasión de votar desde ese año los techos de gasto anualmente), con tanto énfasis que el Límite de gasto no financiero no se sometía a votación.

Como se ha podido ver en los Diarios de Sesiones del Congreso y del Senado, sólo los representantes del Grupo Parlamentario Socialista fueron tajantes en esta cuestión, y el resto, por el contrario, con el Ministro Montoro a la cabeza abundando en la ceremonia de la confusión, se sorprendían y preguntaban por qué no se iba a votar el techo de gasto. Todo parece responder a la necesidad del Gobierno de Mariano Rajoy en el año 2016 de conseguir el apoyo del Grupo Parlamentario Socialista sobre los objetivos de estabilidad, que era la cuestión que verdaderamente apremiaba al Gobierno y que tenía pendiente a la mayoría de las Comunidades Autónomas: la de la aprobación de los referidos objetivos para que, a partir de los mismos, estas pudieran aprobar sus respectivos techos de gasto, permitiendo al Partido Socialista que «cara a la galería», escenificara su rechazo al

Límite de gasto no financiero para el Estado, que como no se cansó de decir el Ministro de Hacienda, Sr. Montoro Romero «...es el embrión, la primera fase que dará lugar a continuación a los Presupuestos Generales del Estado»; y poder más adelante oponerse, consecuentemente, a los Presupuestos que se presenten amparándose en que el Grupo Parlamentario Socialista nunca apoyó el techo de gasto para 2017.

Sorprende que, sin que el artículo 15 LOEPSF se haya modificado y cuando desde el inicio, de su lectura se impuso una práctica para su aplicación, que vinculaba la suerte de los objetivos de estabilidad y deuda pública con la del Límite de gasto no financiero, no sólo en la obligación de remisión al Congreso y Senado, sino en el sometimiento de su aprobación o rechazo, además, en votación conjunta, sorprende como digo que la misma redacción que obligaba a determinada una tramitación, ahora te exima de ella.

A los efectos de los Presupuestos, los objetivos de estabilidad no son nada, son unos porcentajes que no significan nada hasta que se concretan en los correspondientes techos de gasto, lo que se evidencia, que siendo los objetivos idénticos para las Comunidades Autónomas no son idénticos sus límites de gasto no financiero; es por eso que todo lo predicable de los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública lo es del Límite de gasto no financiero y viceversa, ambos, como diría el Ministro de Hacienda y Función Pública, son el embrión de los Presupuestos.

Se puede pues concluir que Límite de gasto no financiero del Presupuesto del Estado para 2017 ha sido aprobado por el Consejo de Ministros exclusivamente y figurando incluido en el Acuerdo que prescribe el artículo 15 LOEPSF debe adoptar el Consejo de Ministros respecto a los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública, ha sido remitido al Congreso y al Senado e incluido su debate y votación en el orden del día de las sesiones plenarios de 15 y 20 de diciembre de 2016, respectivamente. Y aunque ha sido debatido en el Congreso y Senado, no ha habido un pronunciamiento respecto al techo de gasto para 2017 por parte de las Cámaras.

Con la tramitación dada al Límite de gasto no financiero para 2017, se abre un podríamos decir «tercer género» que sale del campo de la aprobación del Congreso y Senado, pero también de la función de control que implica un pronunciamiento de las Cámaras, en el que la actuación de las Cortes Generales, ya no es una actuación que «dota de validez jurídica y eficacia a dicho acto gubernamental (de aprobación)» (Sentencia 1035/2016 de 10 de mayo, Sala tercera lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo), ni «significa que recaiga la voluntad de las Cámaras sobre su contenido», como lo demuestran que sólo pueden conocer las Cámaras en Pleno de los objetivos de que se trata de forma global y que no los pueden modificar sino simplemente rechazar para que les sean sometidos otros distintos....» (voto particular a la anterior sentencia, magistrado Sr. Rodríguez-Zapata Pérez). Se trataría de un acto del Gobierno, del Consejo de Ministros, sometido a la jurisdicción contencioso-administrativa, y por lo tanto, recurrible en esa instancia, independientemente del control de constitucionalidad previsto en la Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, a diferencia de los objetivos de estabilidad y deuda pública que, en la medida que se someten a aprobación a las Cortes Generales, serían susceptibles de recurso ante el Tribunal Constitucional.

VII. Bibliografía

Escribano López, F.: «La autonomía financiera de las Comunidades Autónomas: crisis económica, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera Civitas», *Revista española de derecho financiero*, 156, 2012, ISSN 0210-8453, pp. 11-30.

García Roca, F. J.: «El principio de estabilidad presupuestaria y la consagración constitucional del freno al endeudamiento», en Carbonell Sánchez, M., Fix-Fierro, H., González Pérez, L. R., Valadés Ríos, D.: *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida*

- universitaria: Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, 4, Tomo 1, 2015 (Estado Constitucional), ISBN 978-607-02-6302-6, pp. 733-796.
- Giménez Sánchez, I. M.: *Las competencias presupuestarias del parlamento*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, 420 p., ISBN: 978-84-259-1416-4.
- Jiménez Díaz, A.: «Los condicionantes en el ejercicio de la función presupuestaria: la limitación constitucional del déficit público», *Bicentenario de la Secretaría y Cuerpo de Letrados de las Cortes 1811-2011*. Madrid, Cortes Generales, 2011, 847 p., ISBN: 978-84-7943-410-6.
- Moreno Ara, J. A.: *Comentarios al Reglamento del Congreso de los Diputados*. Madrid, Congreso de los Diputados, 2012, p. 967 y s.
- Martínez Lago, M. A.: «Con unos presupuestos para 2016 aprobados en tiempo de descuento», *Civitas. Revista Española de Derecho Financiero*, 168, 2015, ISSN 02108453, pp. 15-51.
- Pascual García, J.: *Régimen jurídico del gasto público: presupuestación, ejecución y control*. 6ª ed. Madrid, Boletín Oficial del Estado, BOE, 2014 1059 p., ISBN 84-340-1070-4.
- Rodríguez Bereijo, Á.: *La constitución fiscal de España: Tres estudios sobre Estado social de Derecho, sistema tributario, gasto público y estabilidad presupuestaria*. Madrid: Centro de Estudios políticos y constitucionales, 2015, ISBN 978-84-259-1691-5, p. 359 y ss.
-
- AIREF. Autoridad independiente de responsabilidad fiscal [Consulta realizada el día 12/06/2016], <<http://www.airef.es>>
- Dictámenes CJRM. Dictamen nº321/2015. Consulta facultativa sobre la tramitación del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma para el ejercicio 2016 [Consulta realizada el 8 de junio de 2016], <<http://dictámenes.consejoruridicomurcia.com/dictamen/verdictamen/page/1>>
- DS. Congreso de los Diputados, Pleno y Dip. Perm., núm. 297, de 15/07/2015. Acuerdo por el que se fijan los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para el

- conjunto de administraciones públicas y de cada uno de sus subsectores para el periodo 2016-2018 y el límite de gasto no financiero del Presupuesto del Estado para 2016. (Número de expediente 430/000005) ... (Página 55) [Consulta realizada el día 12 de junio de 2016], <[«TECHO DE GASTO», PRESUPUESTO Y PARLAMENTO](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERDOC&CONF=BRSPUB.cnf&BASE=PU10&PIECE=PU10&DOCS=1-1&FMT=PUWTXDTS.fmt&OPDEF=Y&QUERY=%28B%29.PUBL.+%26+%28SENADO%29.SECC.+%26+%40NDIA%26gt%3B%3D31+Y+BOCG_D_10_31_351.CODI.#1></p>
</div>
<div data-bbox=)

La Llei de contractes agraris: un paso constitucional en materia de derecho foral civil valenciano

JAVIER GUILLEM CARRAU

Doctor en Derecho. Letrado de las Cortes Valencianas

Resumen

Las Corts Valencianes han regulado los contratos agrarios desde la competencia en derecho civil foral valenciano sin problemas de constitucionalidad.

Palabras clave: Contratos agrarios, Derecho civil, Derecho civil foral valenciano, juicio de constitucionalidad.

Resum

Les Corts Valencianes han regulat els contractes agraris des de la competència en dret civil foral valencià sense problemes de constitucionalitat.

Palabras clave: Contractes agraris, Dret civil, Dret civil foral valencià, judici de constitucionalitat.

Abstract

Concerning agro contracts, the Regional Parliament of Valencia has adopted an Act based on its Civil Law's devolution powers without any constitutional remark.

Key words: Agro contracts, Civil Law, Valencian Civil Law, constitutional assessment.

Sumario

- I. Introducción.
- II. La competencia en materia de Derecho civil.
 1. La reforma estatutaria de 2006.
 2. La inconstitucionalidad de las leyes de desarrollo de la competencia estatutaria en materia de Derecho civil valenciano.
 3. La competencia en materia de derecho civil en la Llei de contractes agraris.
- III. Las especialidades contractuales de Derecho civil valenciano que recoge la Llei de contractes agraris respecto al Derecho común en materia de contratos.
 1. El corredor/alfarrassador.
 2. Venta al ull i venta de tot comptat, de medida o neta.
 3. La forma escrita para los casos de aplazamiento del pago del precio.
 4. La nulidad parcial del contrato en la venta a resultas.
 5. Las garantías para el cobro del precio.
 6. Los vicios contractuales.
- IV. Puntos de interconexión del derecho estatal y autonómico en materia de contratos agrarios y relaciones comerciales.
 1. Ámbito de aplicación.
 2. Requisitos de forma: contratos escritos.
 3. Prohibición de cláusulas abusivas.
 4. Régimen de sanciones.
- V. Conclusiones.

I. Introducción

Uno de los retos sectoriales que el legislador a escala autonómica, estatal y europea se ha planteado de un tiempo a esta parte ha sido actuar proactivamente en favor del reequilibrio de fuerzas en la cadena alimentaria. Básicamente, a todos los niveles se persigue el fortalecimiento del poder de negociación de la oferta para lograr unas mejores condiciones de competencia en el sector agroalimentario y una distribución de la renta más equilibrada.

En particular, desde las Corts Valencianes, se ha abordado esta materia desde un prisma singular (la regulación de los contratos agrarios) mediante el ejercicio de una competencia exclusiva (en materia de derecho civil valenciano) consolidando un derecho de raíz consuetudinaria, sin que se haya planteado recurso de constitucionalidad alguno al respecto.

A continuación el análisis de la Llei valenciana de contractes agraris¹ tiene como finalidad la identificación de los elementos consuetudinarios que han pasado a formar parte del acervo legislativo autonómico y de su actualización al contexto del tiempo en que se aplican. Además, dicho ejercicio permite analizar las interconexiones del Derecho común y el civil foral valenciano, es decir, entre el Código Civil y la Ley estatal de la cadena agroalimentaria² y la Llei valenciana de contractes agraris.

II. La competencia en materia de Derecho civil

Como es conocido, en el artículo 149.1.8º de la Constitución se afirma la competencia exclusiva del Estado en legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. Este «allí donde existan» ha sido interpretado en sucesivas

¹ Ley 3/2013, de 26 de juliol, de la Generalitat, de los Contratos y otras Relaciones Jurídicas Agrarias, DOCV 31.7.2013.

² Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, BOE 3.8.2013

sentencias del Tribunal Constitucional. En todo caso, en virtud del principio dispositivo en materia competencial, destaca la doctrina que el EACV aprobado como Ley Orgánica 5/1982, en su artículo 31, reconocía a la Generalitat Valenciana competencia exclusiva sobre la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil valenciano en idénticos términos al Estatuto de Galicia (artículo 27.4) y al Estatuto de Cataluña (artículo 9.2). No obstante, la norma institucional básica de la Comunidad Valenciana contenía alguna peculiaridad no compartida con Estatuto alguno en la materia de Derecho civil como fue considerar los bienes de herencias intestadas, cuando el causante ostentara la condición política de valenciano, al describir la composición del patrimonio de la Generalitat en su artículo 51.1.c).³

En cuanto a las competencias autonómicas en materia de Derecho civil, el Tribunal Constitucional se ha manifestado previamente a la reforma estatutaria de 2006 con motivo de la Sentencia relativa a la Ley de Arrendamientos Históricos,⁴ que confirmó la constitucionalidad de la ley aprobada por las Cortes Valencianas. Con posterioridad a la reforma estatutaria de 2006, las diversas iniciativas legislativas autonómicas en materia de derecho civil valenciano no han corrido la misma suerte, como se analiza seguidamente.

1. La reforma estatutaria de 2006

En los trabajos preliminares a la reforma del EACV del año 2006, se impusieron dos premisas: la catalogación de las competencias y el nivel

3 Sobre esta cuestión, véase, entre otros: Baño León, J. M.^a y Boix Palop, A.: «El Estatuto Valenciano en el marco de la reforma territorial», *RAAP*, VIII, Zaragoza, 2005, pp. 243-278, p. 255; Domínguez Calatayud, V.: «La competencia legislativa civil de la Generalitat», *RVEA*, 51, pp. 39-69, p.323; Moliner Navarro, R.: «Las competencias en materia de derecho civil foral a la luz del artículo 489.1.2º del nuevo EACV», *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, 18, 2007, pp. 345-366; p. 345; Montés Penadés, V. L.: «El Derecho foral valenciano», *Comentarios al EACV*, dir. Baño León, J. M., Thompson-Civitas, 2007, pp. 261-323, p. 261.

4 En la conocida Sentencia del TC relativa a la Ley de Arrendamientos Históricos Valencianos, STC 121/92, y las Sentencias relativas al desarrollo de las competencias implícitas y conexas (SSTC 88/1993 y 156/1993).

competencial asumido. Es conocido que el preámbulo de la reforma del EACV de 2006 anuncia que se trata «...de una reforma sustancial que permita disponer de un Estatuto que, dentro del marco constitucional, esté equiparado al más alto nivel».⁵

Por ello, con mayor o menor predicamento, durante los trabajos en ponencia previos a la reforma del EACV en 2006, se plantearon propuestas de modificación de algunos aspectos de los preceptos que en la norma estatutaria se ocupan de la materia del Derecho civil valenciano.⁶

5 Sobre la cuestión de las competencias se configura un nivel más amplio que el que le correspondía mediante la vía de acceso a la autonomía por el artículo 143 de la Constitución española, y con una estructura institucional de autogobierno plena. La cuestión del máximo techo competencial fue debatida sobre todo durante la toma en consideración de la Proposición de Reforma del EACV ante el Pleno de Les Corts aunque a la propuesta de reforma se le realizaron modificaciones a su paso por el Congreso. Véase, a modo de ejemplo, el Diario de Sesiones de la reunión de constitución de la Comisión de Estudio para la reforma del Estatuto de la VI Legislatura de las Cortes Valencianas [Diario de Sesiones. Comissió no permanent especial d'estudi per a una possible reforma de l'estatut d'autonomia i la consolidació del autogovern. VI Legislatura, núm. 1 (año 2004)], el debate de la toma en consideración de la iniciativa en las Cortes Valencianas (Diario de Sesiones de las Cortes Valencianas, núm. 93, de 3 de junio de 2005) y las intervenciones de Joan Ignasi Pla i Durà y Serafín Castellano Gómez en el Congreso de los diputados en representación de Las Cortes Valencianas en el Debate a la totalidad sobre la propuesta de reforma (DS. Congreso de los Diputados Núm. 111 de 20/09/2005 Pág.: 5558). Asimismo, destaca la doctrina que, en este aspecto, se trataba principalmente de efectuar una reforma pendiente desde el periodo 1996-1999 en el que otras CCAA procedieron a perfeccionar el sistema de autogobierno. Existían competencias asumidas no reflejadas estatutariamente y nuevos retos y ámbitos materiales que incorporar al Estatuto. Véase, por ejemplo, el Informe de la Ponencia de Estudio de una posible reforma del EACV y la consolidación del autogobierno, BOCV núm. 101, 29/04/2005. http://www.cortsvalecnas.es/.contenido.jsp?id_nodo=4137&&keyword=&auditoria=F. En la reforma de 2006, diversas novedades puntuales irían en la línea de plasmar determinados compromisos en relación con las competencias en materia de Administración de Justicia, sector audiovisual, seguridad jurídica preventiva y sus demarcaciones, y relaciones con la UE y acción exterior. Un sector de la doctrina considera que la falta de un común compromiso de fines ha generado, precisamente, una diversa técnica delimitadora de competencias en el EACV –seguido por otras Comunidades como la aragonesa y la balear– frente a otras normas institucionales básicas –la catalana, la andaluza, la castellano-manchega y la canaria–. Para otro sector de la doctrina el EACV no procede, propiamente hablando, a un blindaje de las competencias, sin embargo contiene especialidades en su artículo 46 y en la Disposición Adicional Segunda (Álvarez Conde, E.: «Algunas reflexiones sobre el modelo de Estado a la luz de las reformas estatutarias», *El Futuro del modelo de Estado*, Madrid, IMAP, 2007, pp. 27-44, p. 57).

6 En las comparecencias de expertos ante la ponencia de la Comisión de Estudio para la reforma del EACV y la consolidación del autogobierno, se manifestaron sobre esta cuestión los profesores Rosa Moliner Navarro, Jesús Estruch Estruch, Vicent García Edo y Manuel Martínez

Pese a la similitud entre las versiones originaria y reformada del Estatuto sobre esta cuestión, la redacción entre el contenido del Estatuto 2006 y del Estatuto 1982 no es idéntica porque además de las menciones contenidas en la Exposición de motivos,⁷ el artículo 7.1 resultante de la reforma de 2006 insiste en el desarrollo legislativo de las competencias de la Generalitat, procurando la recuperación de los contenidos correspondientes de los Fueros del histórico Reino de Valencia, en plena armonía con la Constitución y con las exigencias de la realidad social y económica valenciana.

Asimismo, en el artículo 49.1.2ª figura ahora la competencia exclusiva de la Generalitat para la «conservació, desenrotllament i modificació del Dret civil foral valencià», en relación con su disposición transitoria tercera «La competència exclusiva sobre el Dret civil foral valencià serà exercida, per la Generalitat, en els termes establits per este Estatut a partir de la normativa foral de l'històric Regne de València, que es recupera i actualitza a l'empare de la Constitució espanyola».

Podría citarse a este respecto también, la singularidad representada por la vecindad civil valenciana, a la que se alude en el artículo 3, apartado 4 del nuevo Estatuto de Autonomía, cuando se señala que «El Derecho civil foral valenciano se aplicará con independencia de donde se resida, a quien ostente la vecindad civil valenciana conforme a las normas del Título Preliminar del Código Civil, que serán igualmente aplicables para resolver los conflictos de leyes».⁸ Por ello, en el artículo

Sospedra; los Registradores Vicente Domínguez Calatayud y Enric Solà i Palerm; y el Notario Vicent Ll. Simó Santonja.

7 La propia Exposición de motivos del nuevo EACV, después de señalar que se intenta una reforma de hondo calado, que permita disponer de un Estatuto que «dentro del marco competencial, esté equiparado al más alto nivel», enfatiza que «pretende el impulso y desarrollo del Derecho civil foral valenciano aplicable» y, por ello, según dice expresamente, «el desarrollo legislativo de las competencias de la Generalitat, en plena armonía con la Constitución española, procurando la recuperación de los contenidos de los Fueros del Reino de Valencia, abolidos por la promulgación del Decreto de 29 de junio de 1707».

8 Esta vecindad civil, se recogía ya en la propia Ley de Patrimonio de la Generalitat (Ley 3/1986, de 24 de octubre) que, en su artículo 22.2, disponía que, en caso de sucesión intestada y a falta de personas con derecho a heredar, según la ley de bienes, se integrarían en el patrimonio de la Generalitat cuando el causante ostentase la condición jurídica de valenciano, destacándose por algunos autores que ninguno de los Estatutos de Autonomía

7.2 del EACV se dispone que»... Las normas y disposiciones de la Generalitat y las que integran el Derecho Foral Valenciano tendrán eficacia territorial excepto en los casos en los que legalmente sea aplicable el estatuto personal y otras normas de extraterritorialidad».

Otra peculiaridad respecto a la cuestión de la trascendencia que el EACV otorga al Derecho civil foral valenciano son las referidas a los conocimientos del mismo por distintos operadores del sistema jurídico-económico.⁹

En cuanto a la aplicación del Derecho Valenciano, se afirma su preferencia a cualquier otro en materias de competencia exclusiva en el artículo 45 del EACV. Respecto a las competencias de los órganos jurisdiccionales en la Comunidad Valenciana, de acuerdo con el artículo 37.2 del EACV, en materia de Derecho civil foral valenciano, es lógico el conocimiento de los recursos de casación y de revisión, como competencia exclusiva del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, así como los recursos de casación para la unificación de la doctrina y el recurso en interés de ley en el ámbito Contencioso-Administrativo cuando afecten exclusivamente a normas emanadas de la Comunitat Valenciana.¹⁰

Destacó Montés Penadés que, en la propia Exposición de motivos de la reforma estatutaria, se revela la idea-fuerza de la recuperación de los contenidos de los Fueros¹¹ que, a juicio de otro sector, da contenido a la propia Disposición Transitoria tercera, considerándose

vigentes en España, cuando regulan los recursos patrimoniales o financieros de sus respectivas Comunidades o Haciendas autónomas, hacen referencia a los bienes procedentes de herencias intestadas cuando el causante ostente, al tiempo de su fallecimiento, la condición de jurídica ciudadano, de la respectiva Comunidad Autónoma.

9 En los concursos y oposiciones para cubrir las plazas vacantes de Magistrados, Jueces, Secretarios Judiciales y demás personal al servicio de la Administración de Justicia, de acuerdo con lo que dispone la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 35 del EACV, se tendrá en cuenta su especialización en el Derecho civil foral valenciano y el conocimiento del idioma valenciano. En este sentido, cabe añadir que es significativo que, con carácter general, las Cortes Generales incorporan al Estatuto que los Notarios deberán garantizar el uso del valenciano en el ejercicio de su función en el ámbito de la Comunidad Valenciana y la aplicación del Derecho civil foral valenciano que deberán conocer.

10 Baño León, J. M.^a y Boix Palop, A.: «El Estatuto...», p. 255.

11 Montés Penadés, V. L.: «El Derecho foral...», p. 314.

por algún autor como el acierto más trascendente y de futuro del nuevo Estatuto. Se entiende que ello exigirá una doble armonía con la Constitución (desechando privilegios y disposiciones que tenían su base en discriminaciones por diferencias de sexo, raza o religión) y con las exigencias de la realidad social económica valenciana. Tales exigencias parece, para estos autores, que se justifican plenamente, por ejemplo, en materia matrimonial, para la recuperación de los regímenes de separación de bienes y la Germanía; o en materia testamentaria, para la libertad de testar que tanto tiene que favorecer la continuación y la conservación de las empresas familiares.¹² De igual modo, también se ha considerado justo que «tras tres siglos del expolio del pueblo valenciano se recupere el derecho a legislar por sí mismo en materia de Derecho civil y, finalmente, entienden que el texto de la Disposición Transitoria tercera no hace sino derogar parcialmente el Decreto de Nueva Planta de 1707».¹³

Desde luego, la incorporación del término «civil» por las Cortes Generales al texto propuesto por las Cortes Valencianas tiene una relevancia capital. Fruto de las negociaciones entre los dos grupos mayoritarios en el Congreso de los Diputados, fueron realizadas incorporaciones y modificaciones en el texto de la propuesta. Por ejemplo, se incluyó por las Cortes Generales una precisión a la propuesta de las Cortes Valencianas en relación con la competencia exclusiva de la Generalitat para la conservación, desarrollo y modificación del «Derecho foral valenciano» que tuvo consecuencias en la redacción de la disposición transitoria tercera del Estatuto, respecto la competencia exclusiva sobre el «Derecho civil Foral valenciano», precisando finalmente que «...se ejercerá, por la Generalitat, en los términos establecidos por este Estatuto, a partir de la normativa foral del histórico Reino de Valencia, que se recupera y actualiza, al amparo de la Constitución

12 Simó Santonja, V. L.: «Título Primero: la Comunitat Valenciana (artículos 1 a 7)», *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, 18, 2007, pp. 287-300, p. 298.

13 García Edo, V.: «Derecho foral e identidad valenciana. Comentarios al Título I del Estatuto de Autonomía», *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, 18, 2007, pp. 301-321, p. 309.

española» desapareciendo así la referencia a la Disposición Adicional primera de la Constitución y al Decreto de 29 de junio de 1707.¹⁴

Para Moliner Navarro, si su ausencia parecía remitir la competencia de la Generalitat a lo efectivamente vigente en el momento de entrada en vigor de la Constitución, la incorporación del mismo despeja definitivamente todas las dudas sobre la plena capacidad legislativa en materia foral, y zanja, de una vez por todas, el debate doctrinal sobre el significado de la expresión «allí donde exista», del artículo 149.1.8ª, de la Constitución española, que ya no cabe interpretarlo referido al momento de la entrada en vigor de la Constitución, sino en un sentido amplio a la vigencia del Derecho foral en algún momento anterior, aunque en 1978 se encontrara derogado.¹⁵

14 El texto es enviado de las Cortes Valencianas a las Cortes Generales con el siguiente tenor: «2. Conservación, desarrollo y modificación del Derecho Foral y Valenciano (BOCG VIII Legislatura Serie B: Proposiciones De Ley 15 de julio de 2005 Núm. 196-1). El texto vuelve a las Cortes Valencianas, tras la tramitación en CG, así: «2. Conservación, desarrollo y modificación del Derecho civil foral valenciano (BOCV 178, Página 29732. 13-Marzo-2006. Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana y mensaje motivado que incorpora las modificaciones introducidas por las Cortes Generales al texto remitido por las Cortes Valencianas). En definitiva, lo que se puede entender del seguimiento de aquella sesión de trabajo del Congreso es lo siguiente: en el apartado 2, del artículo 49, por coherencia con lo expuesto a propósito con los artículos 3.4, 7.2, 35 y 37 del Estatuto creados por la Propuesta, la referencia debería hacerse al «Derecho civil foral valenciano». Respecto al 3.4: Se colige de la documentación que, «por razones de técnica normativa, pudiera utilizarse mejor la expresión «Derecho civil foral valenciano». Respecto al 7.2: «Dado, además, que la Comunidad Valenciana no figura en el ámbito subjetivo de la Disposición Adicional Primera de la Constitución, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional antes reseñada, y que la recuperación de la foralidad pública se configura como un objetivo de política legislativa en el apartado primero, no parece congruente mantener esta dicción añadida, en este apartado segundo, para sujetar al régimen general de eficacia territorial, salvo excepciones, al Derecho Foral Valenciano de naturaleza civil, que se rige por el estatuto personal. En todo caso, si se mantiene esa mención en este precepto debería hacerse referencia al «derecho civil foral valenciano», en congruencia con lo previsto para el artículo 3.4.»

15 De acuerdo con ello, parece que el Estatuto está tratando de operar una derogación sustancial, es decir, está acaso tratando de remover el obstáculo que la Nueva Planta pueda significar para la atribución y el desarrollo de la competencia del Derecho civil valenciano. Esto es así por cuanto el contenido del artículo 149.1.8ª de la Constitución española, referido a la legislación civil de las Comunidades Autónomas «allí donde exista», no representaría necesariamente vigencia actual, esto es en 1978, sino que con un valor relativo al adverbio «allí», más allá de que en la Comunidad Autónoma estuviera vigente un régimen foral en todo o en parte de su territorio, e incluso no requiriéndose una vigencia actual, sino que bastaría la pretérita. Ello salvaría el caso de la Comunitat Valenciana, y no cabría entender impedimento

Por un lado, podemos afirmar que el texto estatutario tras su reforma no se posiciona en contra de la doctrina constitucional emanada en la STC 121/92 que desestimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 6/1986, de Arrendamientos históricos valencianos ni tampoco de la conocida jurisprudencia constitucional sobre las instituciones conexas (SSTC 88/1993 y 156/1993), que se desarrolló con motivo de la Ley 3/1988 de las Cortes de Aragón sobre la equiparación de hijos adoptivos «...sin duda la noción constitucional de desarrollo permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisibile identificación de tal concepto con el más restringido de modificación...». Por otro lado, cabe sostener que la competencia de la Generalitat en materia de Derecho civil no ha quedado ni mejorada ni fortificada solo por la constante y recurrente invocación del Derecho foral histórico, sino por el ejercicio de la competencia exclusiva por la Generalitat, en los términos establecidos por el EACV, a partir de la normativa foral del histórico Reino de Valencia, que se recupera y actualiza, al amparo de la Constitución Española, mediante su «conservación» y su «desarrollo».¹⁶

No obstante, como Montés Penadés consideró, no se produce una derogación sustancial, a través del artículo 7.1 y la Disposición Transitoria 3, de la Nueva Planta que pueda significar el desarrollo de la competencia sobre Derecho civil con base en un Derecho foral histórico y, por ello, no se resuelve el problema de una pauta o medida de la competencia y no es aceptable en términos de guiar al operador jurídico.¹⁷ Con todo ello, y tal y como ha señalado Moliner Navarro, se destaca la voluntad política

alguno para este reconocimiento, ni con la redacción del Estatuto de la Ley Orgánica 5/1982, ni tampoco con la nueva redacción dada mediante la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, del EACV que expresamente se refiere a ello (Moliner Navarro, R.: «Las competencias en materia de derecho civil foral...», p. 364).

16 Cabe pues que las CCAA dotadas de Derecho civil foral o especial regulen las Instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro del una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores (Pulido Quecedo, M.: *Constitución española*, Thompson-Aranzadi, p. 1457, p. 1457).

17 Montés Penadés, V.L.: «El Derecho foral...», p. 317.

de recuperar lo que, en definitiva, se llamará el Derecho civil valenciano, bajo distintas denominaciones, como una competencia propia de la Generalitat, que ahora, con carácter exclusivo, reconoce el artículo 49.1.2ª del EACV.¹⁸

2. La inconstitucionalidad de las leyes de desarrollo de la competencia estatutaria en materia de Derecho civil valenciano

Tras la reforma de 2006, se han promulgado un conjunto de normas de desarrollo de la competencia en materia de derecho civil valenciano que han encontrado cuestionamiento constitucional, hay que señalar, casi con carácter general.

Aunque el caso más paradigmático sea el de la Ley del Régimen Económico Matrimonial Valenciano,¹⁹ hay que mencionar también las sentencias relativas a la inconstitucionalidad parcial de la Ley de uniones de hecho²⁰ y la inconstitucionalidad de la Ley de custodia compartida.²¹

A modo de resumen, en los tres asuntos, el razonamiento del órgano constitucional se basa en el hecho de que la Ley autonómica ha sido dictada en materia no integrada en el acervo normativo o consuetudinario del Derecho civil histórico valenciano. Este defecto determina su inconstitucionalidad; esto es, el derecho consuetudinario que podría justificar una normativa civil propia (dentro de los límites de la Constitución) debe estar en vigor desde antes de la Constitución y seguirlo en el momento de aprobar ésta.

18 Moliner Navarro, R.: «Las competencias en materia de derecho civil foral...»p. 365.

19 Sentencia 82/2016, de 28 de abril de 2016. Recurso de inconstitucionalidad 9888-2007. Interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto de la Ley de las Cortes Valencianas 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico matrimonial valenciano. BOE 131, 31.5.2016.

20 Sentencia 110/2016, de 9 de junio de 2016. Recurso de inconstitucionalidad 4522-2013. Interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto de la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunitat Valenciana, BOE 170, de 15.12.2016.

21 Sentencia 192/2016, de 16 de noviembre de 2016. Recurso de inconstitucionalidad 3859-2011. Interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto de la Ley de las Cortes Valencianas 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, BOE 311, 26.12.2016.

Estos pronunciamientos del Tribunal Constitucional parecen haber desactivado automáticamente lo que tras la reforma estatutaria de 2006 se interpretó como una derogación de los Decretos de Nueva Planta y ha vuelto a situar el ámbito competencial propio del legislador valenciano en la consolidación de la costumbre *secundum legem* existente en el momento de la adopción del texto constitucional.

3. La competencia en materia de derecho civil en la Llei de contractes agraris

Con carácter previo a los pronunciamientos constitucionales que se acaban de describir, el legislador autonómico desarrolló las competencias en materia de derecho civil valenciano mediante la adopción de la anteriormente citada Llei de contractes agraris.

Aunque ya se ha legislado en materia agraria en numerosas ocasiones,²² el legislador valenciano ha aportado una singularidad en el marco autonómico con la Llei de contractes agraris y ésta peculiaridad consiste en que la misma ha sido adoptada en ejercicio de las competencias en materia de derecho civil foral valenciano. Además, esta norma no ha sido siquiera recurrida al Tribunal Constitucional como fue el caso de otras leyes adoptadas sobre la misma base estatutaria que se han mencionado en el anterior apartado (Ley del régimen económico matrimonial valenciano, Ley de uniones de hecho y Ley de custodia compartida).

Como se afirmaba en la introducción a este artículo, desde las Corts Valencianes se ha abordado el desequilibrio de la cadena alimentaria desde un prisma singular (la regulación de los contratos agrarios) mediante el ejercicio de una competencia exclusiva (en materia de derecho civil valenciano) consolidando un derecho de raíz consuetudinaria (allí donde existe) en materia de compraventa de cosechas en el campo valenciano.

²² Guillem Carrau, J.: *La protección de las denominaciones geográficas en calidad*, Tirant lo Blanch, 2008, p. 318 y ss.

La Llei de contractes agraris expresa la respuesta del legislador autonómico a la necesidad de legislar sobre la costumbre existente en materia de relaciones contractuales agrarias, desde una perspectiva de derecho civil autonómico. Esta Ley tramitada por las Corts Valencianes es una acción legislativa que se ejercita al amparo de la competencia exclusiva establecida en el artículo 49.1.2 del Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, en relación con su disposición transitoria tercera.²³ En la tramitación parlamentaria de la iniciativa legislativa, se presentaron 62 enmiendas parciales y se incorporaron al texto 21 de ellas y tres transaccionales.²⁴

Como afirma el legislador valenciano en el Preámbulo de la Ley, la tradición vigente en la Comunitat Valenciana, vinculada especialmente al mundo agrario, presenta facetas que requieren de la acción legislativa de la Generalitat, no sólo con la finalidad de positivizar la costumbre, sino también con la de adaptarla a las nuevas realidades socioeconómicas y, en algunos casos, de protegerla frente a determinadas prácticas abusivas.

Desde el punto de vista de la técnica legislativa, la Ley consta de 54 artículos, divididos en cuatro títulos; más tres disposiciones adicionales, dos transitorias, una derogatoria y tres finales. Así, el título I se dedica a las modalidades especiales del contrato de compraventa, regulando las tradicionales venta a ojo y venta al peso, a las que dedica sendos capítulos, concluyendo con un tercer capítulo que regula la figura del corredor o corredora y/o alfarrassador o alfarrassadora. Seguidamente, el título II, dividido a su vez en cinco capítulos, contiene una regulación completa de la figura del arrendamiento histórico, sin perjuicio de determinadas remisiones a la legislación común de arrendamientos rústicos en todo lo que

23 Véase, al respecto, Guillem Carrau, J.: «Anotaciones sobre la reforma del marco competencial del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 32, 2008, pp. 101-132.

24 Véase la ordenación de enmiendas en el BOC 172/VIII de data 04.07.2013; el dictamen de la Comisión en BOC 175/VIII de data 19.07.2013 y el diario de sesiones del Pleno de 24.7.2013, numero 94.

la institución no requiere de normativa específica. A continuación, el título III cuenta con un solo artículo dedicado a los censos que aún perviven en los libros registrales y que, por su configuración y características, merecen la calificación de forales valencianos. La norma, en paralelo con otras vigentes en diversas comunidades autónomas que abordaron previamente este fenómeno, persigue provocar la constatación de aquellos censos que sigan cumpliendo la función económica para la que fueron creados y la extinción de los que resulten inactivos. Finalmente, el título IV contiene, también en un artículo único, la regulación de la costumbre del tornallom, una modalidad consuetudinaria de colaboración agraria que, más allá del voluntarismo solidario, se configura como una auténtica obligación jurídica. Entre las citadas disposiciones adicionales, transitorias, derogatoria y finales, conviene destacar la adicional segunda, a la que se hará posterior referencia. Debe destacarse también el compromiso de la Generalitat en lo relativo al desarrollo reglamentario que la ley prevé y, particularmente, a la confección de modelos normalizados de vales de venta y de recolección, así como al establecimiento de criterios para la homologación de contratos tipo, que sin duda facilitarán su aplicación.

Mención específica merece la actualización y puesta al día de la regulación del arrendamiento histórico valenciano al que se dedica el título II de la Ley; aunque se deroga la Ley 6/1986, de 15 de diciembre, de la Generalitat, de Arrendamientos Históricos Valencianos, es evidente que la nueva regulación nace de aquella normativa y de su jurisprudencia.

Por último, la regulación de la costumbre del tornallom pretende, de un lado, subrayar su condición de verdadera y propia obligación jurídica, como en general es propio de las normas consuetudinarias propiamente dichas; y que, por tanto, genera verdaderos derechos y obligaciones, con sus inherentes consecuencias en materia de exigibilidad e incumplimiento. De otra parte, se persigue preservar esta costumbre frente a determinados riesgos en materia laboral.

III. Las especialidades contractuales de Derecho civil valenciano que recoge la Llei de contractes agraris respecto al Derecho común en materia de contratos

A continuación se analizan diversos aspectos y novedades de la Ley que se consideran de especial relevancia desde el prisma del ejercicio de la competencia en materia de Derecho civil valenciano, dejando fuera del análisis los arrendamientos históricos valencianos que, por su naturaleza específica escapa al objeto de estas líneas. La idea principal es destacar las especialidades en materia de derecho contractual respecto al Derecho común en materia de contratos.

1. El corredor/alfarrassador

Del conjunto de la Llei, cabe destacar que se aborda la regulación la figura del corredor o corredora y/o alfarrassador o alfarrassadora en los artículos 26 a 29. Así, el propio legislador se refiere al corredor como el interviniente «experto o práctico en el tráfico agrario» o como el mandatario (artículo 27.1) «sin ajustarse necesariamente a la regulación de la figura en el derecho común» (preámbulo de la ley), con derecho a retribución por su trabajo (artículo 28). En esta ley el corredor se ajusta más a la figura del mediador puesto que el corredor/alfarrassador se define como quien intermedia en la compraventa al ojo realizando el cálculo alzado (o alfarras) de la cosecha que vincula al comprador y luego acepta el vendedor.

Además, como afirma Barceló, aunque el título I de la Llei se cierra con la regulación de la figura del corredor o corredora o alfarrassador o alfarrassadora, no tienen por qué coincidir en una misma persona ambas funciones; porque una es la persona experta que calcula los aforos en la venta a ojo y otra es quien intermedia en la compraventa, sea a ojo o a peso.

Sin embargo, el legislador ha considerado oportuno hacer una regulación unitaria de la figura porque en la práctica suelen coincidir ambas funciones en una misma persona y, en el caso de que así no fuera, no existe inconveniente alguno para aplicar a quien calcula

las responsabilidades propias del cálculo y a quien media las de la intermediación.

Como se acaba de señalar, la Ley remite la figura del corredor o corredora al paradigma del mandato, como mandatario o mandataria de la parte compradora, si bien lo es sui generis, esto es, sin ajustarse necesariamente a la regulación de la figura en el Derecho común. Conforme a la costumbre, no se ha exigido poder de representación escrito (artículo 27.2), puesto que no siempre el corredor o la corredora cumple la misma función: en unos casos (zonas y productos) aparece como verdadero mandatario o mandataria, conocido o conocida y reconocido o reconocida como tal por ambas partes, aunque su mandato no sea representativo; pero en otros casos (otras zonas y productos) su actuación inicial es más próxima a un revendedor o revendedora, pese a que al final del proceso acabe presentando a un comerciante comprador o a una comerciante compradora. Por eso ha parecido oportuno establecer que cuando el corredor o la corredora identifica a la persona principal para quien interviene al tiempo de la perfección del contrato, elude toda responsabilidad personal en las obligaciones derivadas de la compraventa, cuyas consecuencias se producen en las esferas patrimoniales de su cliente y la parte vendedora, mientras que cuando omite el nombre de aquél o aquélla, queda personalmente obligado u obligada, bien solo (si finalmente no hay parte compradora), bien en solidaridad con ésta si es conocida después (artículo 27.3). Todo ello, sin perjuicio de la posibilidad que tiene el supuesto o la supuesta mandante de exigir al corredor o corredora que pruebe la existencia del mandato (artículo 27.2).

Como señala Barceló, en esta tarea de estimación, el alfarrassador asume un régimen de responsabilidad específico distinto del establecido en Derecho común (artículo 1902 CC) y, respecto al comprador, limitado a los casos de dolo, fraude o ignorancia inexcusable (artículo 29) distinto del Derecho común (artículo 1001 y siguientes CC).²⁵

²⁵ Al respecto de las figuras del mediador y del alfarrassador, se ha criticado que la ley pudo perfectamente distinguir si quien actúa en la contratación de las ventas agrarias lo hace

2. Venta al ull i venta de tot comptat, de medida o neta

Desde su competencia exclusiva en materia de Derecho civil valenciano, el legislador autonómico asume el reto de reequilibrar los diversos eslabones de la cadena alimentaria mediante la regulación legal de diversas modalidades tradicionales de contrato agrario de compraventa como tradicionales «venta a ojo» de la cosecha futura (artículos 1 a 12) y «venta al peso» de los frutos que haya al tiempo de la recolección en sus tres variantes de tot comptat, de medida, o neta (artículos 14 a 25).

Afirma el legislador autonómico en el preámbulo de la Ley que, en la regulación de ambas modalidades especiales de compraventa agraria, se ha buscado integrar, con formulaciones suficientemente amplias, las distintas prácticas vinculadas a cada zona y producto, intentando no confundir lo que es un determinado uso agrario con la costumbre propiamente dicha.

En este sentido, la ley pretende respetar al máximo la costumbre, con las necesarias modificaciones requeridas, de una parte, por la evolución de las propias prácticas y del contexto social y económico en el que se producen, y de otra, por la necesidad de proteger a la parte contractualmente más débil (el agricultor o la agricultora persona física) frente a determinados abusos reiteradamente denunciados por las asociaciones agrarias.

Sobre la calificación jurídica de los frutos en la venta a ojo o estimada, la cosecha tiene consideración de bien mueble y los frutos se entienden separados desde la perfección del contrato y la cosecha puesta a disposición de quien compra en ese mismo momento sin que sea de aplicación lo dispuesto en los artículos 1095 CC, que dispone que «el acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla y, sin embargo, no adquirirá derecho real sobre

como mediador o mandatario y no lo hizo [véase Barceló Doménech, J.: «La intervención del corredor o alfarrassador en los contratos agrarios valencianos», *Rev. Boliv. de Derecho*, 19, enero 2015, pp. 294-305].

ella hasta que le haya sido entregada» y el artículo 334.2 CC, que los considera bienes inmuebles.

Respecto al pago del precio y a la perfección del contrato, en la venta a ojo sin contrato escrito se lleva a sus últimas consecuencias la regla consuetudinaria de que «antes es pagar que recoger», al determinarse la perfección del contrato por el hecho del pago y tener los tratos anteriores la condición de preliminares (artículo 6.2). Y en la venta a peso por persona física se limita el posible aplazamiento del pago del precio a un mes desde la terminación de la recolección o desde la fecha límite pactada para ello (artículo 22.2).

Igualmente, la ley regula el distinto régimen de riesgos propios de una y otra modalidad contractual. En el caso de la venta a ojo, el daño o provecho de la cosa vendida corre, con carácter general, por cuenta de quien compra desde la perfección del contrato (artículo 10), mientras que en el supuesto de la venta al peso los riesgos de la cosa vendida corresponden a quien vende hasta que aquélla sea contada, pesada o medida, salvo mora de la parte compradora en su obligación de recolectar (artículo 24).

Junto a la positivización y actualización de la costumbre, aparecen normas nuevas, como la resolución de la venta a ojo por un vicio oculto de origen voluntario como es la aplicación de tratamientos no autorizados (artículo 11.2).

3. La forma escrita para los casos de aplazamiento del pago del precio

Como en Derecho común, se mantiene la libertad de forma para la celebración del contrato, pero, en cambio, se obliga necesariamente a la forma escrita si se quiere pactar un aplazamiento del precio en la venta al ojo o estimada (artículo 6.1) y en la venta al peso o per arrovat (artículo 22.1).

Se hace depender, por tanto, la exigencia de forma de un elemento no esencial introducido por la autonomía de la voluntad de ambas partes, como es el precio aplazado. De este modo, el respeto a una de

las bases propias de las obligaciones contractuales (libertad de forma en la compraventa y en los contratos en general) se compagina con la necesaria protección de los legítimos intereses de prueba de aquella parte que ha cumplido por entero su prestación y se ve en la necesidad de exigir el cumplimiento de la contraprestación ajena.

En el mismo sentido se contiene una regulación suficientemente pormenorizada de los vales de compra y recolección, sin perjuicio de su desarrollo reglamentario. Debe destacarse también el compromiso de la Generalitat en lo relativo al desarrollo reglamentario que la ley prevé y, particularmente, a la confección de modelos normalizados de vales de venta y de recolección, así como al establecimiento de criterios para la homologación de contratos tipo, que sin duda facilitarán su aplicación.

4. La nulidad parcial del contrato en la venta a resultas

Ese mismo propósito de introducir certeza y seguridad jurídica en este concreto tráfico jurídico-agrario, con la necesaria protección de la parte sociológicamente más débil, es el que inspira la presunción contenida en el párrafo segundo de la disposición adicional primera de la ley y, sobre todo, la adicional segunda que contiene la prohibición de la práctica abusiva de la contratación a resultas o sin precio. Esta última se introduce con el decidido propósito de acabar con una práctica manifiestamente abusiva que, con la única intención de no fijar un precio cierto y vinculante, siempre en perjuicio del productor o de la productora, hace pasar por contratos de comercialización lo que, por su naturaleza y función, son verdaderas y propias compraventas.

La nulidad de las cláusulas de indeterminación de precio, y no de la totalidad del contrato, que se deriva de la referida disposición adicional segunda obliga a la integración del contrato, conforme es habitual en el derecho de consumo cuando se trata de elementos esenciales del mismo; a esos efectos, se ha considerado oportuno establecer una referencia objetiva, como son los precios publicados por el Observatorio de Precios de los Productos Agroalimentarios de la

Comunitat Valenciana para la variedad objeto de contrato al tiempo de efectuar la recolección.

La certeza del precio, propia de toda compraventa, lleva a la ley a especificar que el pactado se entiende siempre sin IVA o tributo indirecto que lo grave, salvo que otra cosa se diga de modo expreso (lo cual conducirá también, en su caso, a la forma escrita).

5. Las garantías para el cobro del precio

Es también intención de la ley introducir mecanismos de garantía para el cobro del precio que no existen en el Derecho común. A la exigencia de forma escrita para los supuestos de aplazamiento se añaden otros modos de garantía. Así, como ya se ha mencionado, en la venta a ojo sin contrato escrito se lleva a sus últimas consecuencias la regla consuetudinaria de que antes es pagar que recoger, al determinarse la perfección del contrato por el hecho del pago y tener los tratos anteriores la condición de preliminares (artículo 6.2). Y en la venta a peso por persona física se limita el posible aplazamiento del pago del precio a un mes desde la terminación de la recolección o desde la fecha límite pactada para ello (artículo 22.2).

6. Los vicios contractuales

Se detiene también la ley en la regulación de los derechos y obligaciones de las partes relativas al cultivo, recolección y al acceso a las fincas cuyas cosechas se han comprado (artículo 12). Junto a la positivización y actualización de la costumbre, aparecen normas nuevas, como la resolución de la venta a ojo por un vicio oculto de origen voluntario como puede ser la aplicación de tratamientos no autorizados, que se ha mencionado anteriormente (artículo 11.2).

IV. Puntos de interconexión del derecho estatal y autonómico en materia de contratos agrarios y relaciones comerciales

1. *Ámbito de aplicación*

Con carácter introductorio, respecto al ámbito de aplicación, se puede concluir que la norma estatal tiene un ámbito de aplicación más amplio puesto que abarca las relaciones comerciales entre los operadores que intervienen en la cadena desde la producción hasta la distribución. El ámbito de la ley autonómica son las relaciones contractuales entre los miembros del primer eslabón de la cadena, productor y comprador.

En el ámbito subjetivo, la ley estatal sí que afecta a las PYMES respecto de la obligación de contratos escritos y la autonómica no lo hace. Por un lado, a escala estatal, se determina que los contratos deben sobrepasar los dos mil quinientos euros y que debe haber un desequilibrio entre la PYME o agricultor y la otra parte contratante o bien una situación de dependencia económica. La ley estatal específicamente excluye de su aplicación las relaciones entre los socios y la cooperativa y la autonómica no lo hace porque las aportaciones del socio-productor a la cooperativa no son compraventas. Por otro, en el caso de la norma autonómica, el ámbito de protección de la norma se ha circunscrito al agricultor y a la agricultora personas físicas que venden los productos de la tierra y de su trabajo, por ser el paradigma en que concurren los presupuestos y los valores a los que la norma responde: no hacer responsable del riesgo y ventura de la comercialización del producto a quien no interviene en ella ni está en condiciones de hacerlo. Por el contrario, parece que el legislador autonómico ha considerado que, cuando la producción se organiza bajo forma societaria con personalidad diferenciada, el riesgo de abuso desaparece o no tiene las consecuencias sociales y económicas que se aprecian en el otro supuesto; debiendo prevalecer en este caso el respeto a la libertad de pactos en un contexto de libre comercio entre iguales.

Por último, en cuanto al ámbito territorial, la ley autonómica se aplica a los contratos firmados en la Comunidad y de cosechas de la Comunidad (art. 8.1), si no se ha pactado lo contrario (DA 1ª).

2. Requisitos de forma: contratos escritos

Aunque se parte del principio de libertad de forma contractual, el legislador ha contemplado la necesidad de formalizar los contratos en la cadena agroalimentaria. De este modo, se dispone, en los artículos 8 de cada ley, que todos los contratos deberán celebrarse por escrito excepto cuando se paga al contado y contra entrega del producto.

El legislador estatal permite que dicha entrega no se produzca cuando el pago del precio se realice al contado contra la entrega de los productos alimenticios de que se trate. En estos casos se documentará la transacción con la correspondiente factura.²⁶

Como describe el legislador autonómico en el preámbulo de ley, la costumbre agraria valenciana descansa sobre la práctica de la ausencia de formalismos, la palabra dada, la buena fe entre ambos contratantes y la ausencia de precauciones. Con la frase «el tracte verbal es acte notarial» resume el espíritu que imperaba en las compraventas agrícolas. Como se puede suponer, esta costumbre deja de tener sentido cuando la palabra dada deja de serlo y esto tiene consecuencias económicas y, en todo caso, es incompatible con las mínimas precauciones y la diligencia que un operador económico, sea productor o comercializador, debe tomar en el tráfico jurídico económico actual donde se promueve la generalización de los contratos tipo y, en algunos sectores como el cítrícola, se expande la compraventa a resultados.

En este contexto, el legislador autonómico permite contrato verbal si el pago es al contado (artículo 7.1). En el caso de las compraventas al peso, la ley autonómica determina en su artículo 15 que el contrato

²⁶ De conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación. BOE núm. 289, de 1.12.2012.

se perfecciona por el mero consentimiento pero deberá concertarse necesariamente antes de la recogida del fruto. No obstante, se contemplan diversos elementos formales como son los vales de venta y de recolección (artículo 6.1), proporcionados por el comprador en la venta a peso (artículo 16) que completarán los requisitos exigidos por el artículo 8 de la ley autonómica con la necesaria firma del vendedor y del corredor o alfarrazador así como la fecha, la identidad de las partes y del corredor, la determinación del huerto o partida, el tipo, clase o variedad del producto de que se trate, la cantidad calculada, el precio, la fecha límite de recolección y si la cosecha está o no asegurada. Pese a que estos formalismos configuran los vales de compra como auténticos contratos, apunta Arnau Moya que una debilidad del texto legislativo valenciano es que la ausencia de estos elementos formales adicionales no conlleva sanción alguna y cualquier conflicto al respecto deberá solucionarse en la jurisdicción civil.

No obstante, el agricultor valenciano se convierte en un privilegiado dentro del agro español puesto que no va a sufrir el incumplimiento de las formas con las consecuencias establecidas en la legislación estatal, la inexistencia y validez del contrato, que circunscriben el campo de acción legal del agricultor a la denuncia administrativa (artículos 8.2 y 23 de la ley estatal) y podrá seguir ejercitando la acción civil.²⁷

En este sentido, además la libertad de forma establecida para los contratos inferiores a 2500 euros no afecta al campo valenciano, ya que al tratarse de una provisión de carácter civil, rige la propia ley valenciana.

3. Prohibición de cláusulas abusivas

En primer lugar, la prohibición de la venta a comercializar o a resultados deriva de la prohibición recogida en ambas leyes de la celebración de contratos sin fijación del precio, que se configura como una práctica

²⁷ Arnau Moya, F.: «La compraventa al peso en la Ley 3/2013, de la Generalitat Valenciana, de los contratos y otras relaciones jurídicas agrarias», *www.derechocivilvalenciano.com*, 16, 2014.

abusiva y se identifica como uno de los ejemplos de la posición de desequilibrio entre los productores y el resto de eslabones de la cadena agroalimentaria. En concreto, el concepto de la práctica mercantil de los precios a resultas contiene aquella compraventa de productos, en este caso agroalimentarios, que se formaliza aunque sea verbalmente sin garantía de cobro del precio y sin precio pactado. También se produce la venta a resultas sobrevenida, es decir, habiéndose pactado un precio y no constando el mismo por escrito, el comprador incumple el pago del precio.²⁸

Para el legislador estatal, el precio es el contenido del contrato y debe hacerse indicación expresa de todos los pagos (incluidos los descuentos aplicables), según recoge el artículo 9.1.c de la Ley.

En el caso de legislador autonómico, la prohibición de la venta a comercializar deriva de la nulidad de la propia cláusula «a comercializar» cuando un agricultor persona física sea parte contratante. Dicha nulidad no se predica cuando la producción se ha organizado en forma societaria y personalidad diferenciada. La nulidad de la cláusula «a comercializar» provoca un interrogante sobre el precio que lleva al legislador valenciano ha determinado que el precio será el que determine el Observatori dels preus (D.A. 1ª párrafo segundo y DA 2ª).

En segundo lugar, la ley autonómica parte de la prohibición de los descuentos a posteriori en su artículo 21. No se podrá liquidar a un precio por debajo del pactado ni aunque se alegue falta de calidad de la fruta. Cuando se prevea con una baja porcentual por cantidad de fruta, ésta baja no podrá exceder del 5 por ciento. De este modo, se evita la negociación de descuentos sobre el destrío o producto no comercializable.

Este porcentaje pretende prevenir y en la manera de lo posible evitar el gran número de pleitos que se generaban en este contexto por las prácticas de los compradores consistentes en la revisión del

²⁸ Véase, por ejemplo, esta definición en la SAP Murcia 1333/2006, de 23/05/2006, JUR\2007\124853.

porcentaje de destrío, o del precio de la naranja, una vez que el producto ya había sido recibido en su almacén.

En este sentido, la regulación del vale de recolección protege al productor en la medida en que la disconformidad con la fruta recibida deberá hacerse constar en dicho documento y no como ocurría en la práctica cuando rechazaba parte del producto cuando había recibido ya el mismo en el almacén por falta de aptitud de los mismos.

En este contexto, la legislación estatal se establece que los descuentos aplicables han de constar en el contrato (artículo 9.1). Los descuentos deben basarse en factores objetivos, verificables, no manipulables y expresamente establecidos en el contrato como la evolución del mercado, volúmenes de entrega y la calidad o la composición del producto

En tercer lugar, una de las prácticas habituales consiste en evitar que el comprador compre únicamente las naranjas de primera floración, de mejor calidad y mejor precio en mercados. Por ello, en el artículo 17 de la Ley autonómica se dispone que los contratos que no abarquen la totalidad de los frutos de un campo, deberá circunscribirse a la totalidad de los habidos (conforme a la modalidad pactada) en determinada superficie o número de árboles, o de la variedad o patrón objeto del contrato. Esto se puede elegir entre la venta a tot comptat, a medida o limpia, lo que permite establecer un filtro de calibres o calidades.

En este contexto, Arnau Moya considera que el legislador valenciano no ha estado acertado al reenviar al CC todas aquellas compraventas que no respeten el criterio de la totalidad. Este reenvío, recogido en el artículo 18.3 de la ley puede constituirse en el modo de contornear la propia ley mediante la celebración de contratos sobre cantidades determinadas de producto.²⁹

29 Arnau Moya, F.: «La compraventa al peso en la Ley 3/2013, de la Generalitat Valenciana, de los contratos y otras relaciones jurídicas agrarias», *www.derechocivilvalenciano.com*, 16, 2014.

4. Régimen de sanciones

En lo que se refiere al régimen sancionador, es preciso clarificar que será de aplicación la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, la disposición adicional séptima de la Ley 6/2015, de 12 de mayo, de denominaciones de origen e indicaciones geográficas protegidas en el ámbito territorial supraautonómico y en el resto, la normativa legal de tipificación de infracciones y sanciones aplicable al respecto, estatal o autonómica. Teniendo cuenta que el ejercicio de la potestad sancionadora requiere atribución expresa a los órganos administrativos por disposición de rango legal o reglamentario, de conformidad con el artículo 127.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se consideró necesaria la publicación de un decreto, que abordase una regulación normativa en la que se tuviera en cuenta el contenido en materia de infracciones y sanciones.

Corresponde a la Administración General del Estado ejercer la potestad sancionadora cuando las partes contratantes tengan sus respectivas sedes sociales principales en diferentes comunidades autónomas; cuando el contrato afecte a un ámbito superior al de una comunidad autónoma en razón de la trazabilidad previsible de la mayor parte del alimento o producto alimenticio objeto del contrato. Por otra parte, corresponderá a los órganos competentes de las comunidades autónomas ejercer la potestad sancionadora en los restantes supuestos.

En definitiva, las conductas abusivas que hasta el momento eran objeto de denuncia ante la jurisdicción civil pueden ser, de conformidad con la ley estatal, objeto de denuncia ante la Agencia de Información y Control Alimentarios, creado como organismo autónomo de la Administración General del Estado con competencias, en primer lugar, para gestionar los sistemas de información y control de los mercados oleícolas, lácteos y los de aquellos otros que el Ministerio de Agricultura determine y, en segundo lugar, para el control del cumplimiento de lo

dispuesto en la Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria.³⁰

En suma, le corresponde a la Agencia garantizar el régimen de control mediante la comprobación de las denuncias por incumplimiento de la Ley 12/2013 e iniciar de oficio el procedimiento sancionador y realizar su instrucción, según corresponda. En dicho contexto, le corresponde al productor la denuncia de las prácticas ante la autoridad administrativa independientemente del inicio de las acciones civiles que puedan corresponderle por las conductas del comprador.

V. Conclusiones

En los mercados agroalimentarios, donde la existencia del propio Mercado interior favorece que los desequilibrios sean cada campaña más patentes en la cadena, el ejercicio paralelo o multinivel de la función legislativa estatal y autonómica se hace necesario e imprescindible. Por ello, la acción legislativa a nivel estatal y autonómico en materia de cadena alimentaria, aporta un elemento clave en la lucha contra el desequilibrio de la cadena alimentaria y, en particular, reconoce al productor agroalimentario de la Comunidad Valenciana instrumentos legales que fortalecen su posición frente a la distribución.

Siendo todavía cercana la adopción de ambas leyes, desde el punto de vista del buen gobierno, quizás ha llegado el momento de realizar las primeras evaluaciones sobre su impacto en el tráfico jurídico-económico.

Del ejercicio de la competencia autonómica en materia de derecho civil valenciano, es evidente que el productor ha visto reforzada su posición en la cadena agroalimentaria por una serie de factores que resultan de ambas leyes (estatal y autonómica). Entre los mismos, se hace necesario destacar el incremento de mecanismos de garantía de

³⁰ Artículo 2.1 Real Decreto 227/2014, de 4 de abril, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Información y Control Alimentarios, BOE-A-2014-4580.

cobro del precio, la identificación del corredor como mediador y el régimen sancionador. Así de la interconexión de ambas normas, es necesario que los contratos contengan el precio, las condiciones de pago, la fecha y detalles sobre la cosecha, por ejemplo.

Se conforma pues un marco normativo interconectado, completo pero mejorable puesto que no puede obviamente solucionar el grave desequilibrio que acontece en la cadena alimentaria entre una oferta fragmentada, atomizada y poco elástica y una distribución concentrada y flexible a los constantes cambios operados en los mercados globalizados.

De la tramitación parlamentaria de la iniciativa quedan abiertas diversas discusiones. Entre otras, la cuestión de la prohibición total de los contratos verbales que precisamente sería contra la propia costumbre de contratación oral y con apretón de manos del campo valenciano. Otro aspecto interesante para una mejor determinación de las responsabilidades de las partes contratantes sería la obligatoria determinación en el contrato de la fecha límite para recoger el producto y el incremento de la trazabilidad con la obligatoriedad de las firmas de los vales de compra por el vendedor y el corredor. Asimismo, hay que plantearse si tienen sentido mantener una norma en la misma que regule los conflictos de leyes, cuando dicha materia es competencia exclusiva del Estado. En todo caso, por último, está pendiente de desarrollo reglamentario la parte relativa al derecho sancionador.

La Llei de contractes agraris se configura como un paso constitucional en materia de derecho civil valenciano. Como se afirmaba en la introducción, desde las Corts Valencianes se ha abordado el desequilibrio de la cadena alimentaria desde un prisma singular (la regulación de los contratos agrarios) mediante el ejercicio de una competencia exclusiva (en materia de derecho civil valenciano) consolidando un derecho de raíz consuetudinaria (allí donde existe) en materia de compraventa de cosechas en el campo valenciano. Es decir, la Llei de contractes agraris expresa la respuesta del legislador autonómico a la necesidad de legislar sobre la costumbre existente en

materia de relaciones contractuales agrarias, desde una perspectiva de derecho civil propio.

Para terminar, conviene subrayar de nuevo la base jurídica que sustenta el ejercicio legislativo. Esta Ley fue tramitada por las Corts Valencianes al amparo de la competencia exclusiva establecida en el artículo 49.1.2 del Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, «conservació, desenrotllament i modificació del Dret civil foral valencià», en relación con su disposición transitoria tercera «La competència exclusiva sobre el Dret civil foral valencià serà exercida, per la Generalitat, en els termes establits per este Estatut a partir de la normativa foral de l'històric Regne de València, que es recupera i actualitza a l'empare de la Constitució espanyola».

Algunas reformas necesarias en el funcionamiento de los Partidos Políticos¹

VICTORIA RODRÍGUEZ BLANCO

Profesora de Ciencia Política y de la Administración.

Universidad Miguel Hernández.

Resumen

El protagonismo de los partidos políticos en nuestro sistema político es indiscutible, pero la falta de respuesta de los partidos a la crisis económica y social, la preeminencia de estas organizaciones en el ámbito institucional, los excesivos casos de corrupción así como otros factores, han influido en un proceso de erosión de la imagen pública de estas organizaciones que son extraordinariamente poderosas. Desde el año 2010 vienen siendo considerados como problema importante de los españoles. Los partidos emergentes que han surgido en el escenario político después de las elecciones autonómicas y locales de 2015 parecía que habían despertado cierta ilusión en los ciudadanos que se mostraban cansados de las malas prácticas de los partidos clásicos, pero no parece que esto sea del todo así. Este trabajo pretende mostrar algunos de las carencias de los partidos emergentes y aportará nuevos instrumentos y mecanismos necesarios en la regulación y desarrollo del funcionamiento de estos actores con la intención de favorecer una recuperación pública de los partidos políticos como instrumentos imprescindibles de representación.

Palabras clave: representación, partitocracia, instituciones, partidos políticos.

1 Este trabajo es el desarrollo y actualización de una Comunicación que fue presentada al XI Congreso de Ciencia Política organizado por la Asociación Española de Ciencia Política y que fue incorporada a la página de Transparencia Internacional.

Resum

El protagonisme dels partits polítics en el nostre sistema polític és indiscutible, però la falta de resposta dels partits a la crisi econòmica i social, la preeminència d'aquestes organitzacions en l'àmbit institucional, els excessius casos de corrupció així com altres factors, han influït en un procés d'erosió de la imatge pública d'aquestes organitzacions que són extraordinàriament poderoses. Des de l'any 2010 són considerats un problema important dels espanyols. Els partits emergents que han sorgit en l'escenari polític després de les eleccions autonòmiques i locals de 2015 pareixia que havien despertat una certa il·lusió en els ciutadans que es mostraven cansats de les males pràctiques dels partits clàssics, però no pareix que això siga del tot així. Aquest treball pretén mostrar algunes de les mancances dels partits emergents i aportarà nous instruments i mecanismes necessaris en la regulació i desenvolupament del funcionament d'aquests actors amb la intenció d'afavorir una recuperació pública dels partits polítics com a instruments imprescindibles de representació.

Paraules clau: representació, partitocràcia, institucions, partits polítics.

Abstract

The leadership of the political parties in our Political System is indisputable but the economic and social crisis, the preeminence of the organization in the institutional field, the excessive cases of corruption as well as other factors have influenced in a process of erosion of the public image of these extraordinarily powerful organizations.

Since 2010 has being considered like problem of the Spanish people. The emergent parties that have arisen in the political stage after 2015 seemed that they had caused some citizen illusion, tired of the bad practices of the classical parties, but it does not seem that this was of the all like this. I will try look for new instruments and mechanisms in the regulation and development of the operation of the actors in order to look with favor on a public recovery of the political parties like indispensable instruments of representation.

Keywords: representation, partyocracy, institutions, political parties.

Sumario

- I. Introducción.
- II. La importancia de los partidos en el sistema político.
- III. Algunos abusos de los partidos políticos en su funcionamiento.
- IV. Propuestas para recuperar la confianza en los partidos.
 1. Mayor regulación en el seno de las organizaciones.
 2. Medidas para dignificar la actividad política.
- V. Conclusiones.
- VI. Bibliografía.

I. Introducción

Los partidos políticos, expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política, (artículo 6 de la Constitución). «Los partidos políticos son el núcleo de la democracia» (Hans-Jürgen 2007:71).

Si se realiza un recorrido retrospectivo del impacto de los partidos políticos sobre el sistema político español, se puede apreciar que diversos acontecimientos y factores han provocado que hoy sea discutible que dichas organizaciones sean verdaderos instrumentos fundamentales de representación política.

Si se concibe por representación hacer presente algo, que sin embargo, no está presente literalmente o de hecho (Pitkin, 1985), sería necesario que el representante hiciera lo que quisiera su principal, aquel al que representa. Debería venir obligado a obrar como si el representado fuera el que estuviera actuando. Sin embargo desde el concepto de representación se aprecia dos teorías. La teoría del mandato y la teoría de la independencia. Es aquí donde se plantea una posible controversia entre dos opciones. Una, si el representante debe hacer lo que sus electores quieren y por tanto estar vinculado por los mandatos o instrucciones que ellos les den y dos, si por el contrario debe ser libre para actuar como mejor le pareciese en la consecución de un bienestar para los representados. Esta disyuntiva nos lleva a la polémica teórica entre, los que defienden una representación a favor del mandato, así el representante debe ser fiel al representado y los que consideran que debe existir independencia del primero respecto del segundo. No es auténtica representación, dirá el teórico del mandato, si el hombre no hace lo que sus electores quieren. No será auténtica representación, responderá el teórico de la independencia, si el representante no es libre para decidir en base a su propio juicio independiente. Desde esta doble perspectiva no se entenderá como representación la actuación de aquel que hace lo contrario de lo que harían sus electores. Pero tampoco habrá representante si éste no tiene ninguna capacidad decisoria. Por tanto se

puede afirmar que entre lo que es y no es en absoluto representación, existen unos límites donde hay un espacio suficiente para una variedad de perspectivas sobre lo que debería hacer o no un buen representante.

En nuestro sistema político la representación se articula a través de listas cerradas de partidos, no de listas abiertas y se presupone que los partidos políticos deben ser instrumento fundamental de representación y que deben «representan a su electorado», con ciertos márgenes de actuación al estar prohibido el mandato imperativo, pero esta discrecionalidad de sus actos no debe dar lugar a que sean irreconocibles desde la perspectiva del votante. Si los cargos públicos elegidos tras un proceso electoral fueran fieles representantes de los ciudadanos, cabe preguntarse por qué estos actores políticos suponen desde hace ya varios años un problema para los españoles. En inicio, parece razonable pensar que no están siendo verdaderos reflejos de la voluntad de los votantes. Es más, incluso, estos actores públicos están provocando un sentimiento negativo y de desafección en la ciudadanía. La sociedad cree que la acción de los políticos no parece orientarse hacia el bien común, «sino hacia finalidades personales, son egoístas y corruptos», (Font *et.al.*, 2012:88).

Los múltiples casos de corrupción que desde hace tiempo afloran a la opinión pública y que han afectado a los principales partidos (caso Puyol, Nóos, Gürtel, Eres de Andalucía, etc.), posiblemente sea un factor que haya contribuido a esa erosión de la imagen de los partidos políticos y de los políticos. A ello habría que añadir la situación de crisis económica, el paro, los recortes sociales, las políticas de austeridad y la desigualdad social que se ha generado desde que se inició la crisis y dónde ni el Partido Socialista, ni el Partido Popular, que son los que han detentado el Gobierno desde 2008, han sido capaces de solucionar los problemas económicos y sociales de los españoles. Por tanto, pudiera señalarse que unos gestores que no solucionan lo que verdaderamente preocupa a los ciudadanos, no pueden ser considerados positivamente por sus votantes. Pero posiblemente ésta sólo sea una razón de entre varias, que han podido influir en ese sentimiento generalizado que ofrece los diversos barómetros del Centro de Investigaciones Sociológicas

(CIS) mes a mes, acerca del distanciamiento entre los ciudadanos y los partidos políticos. Si se observa el Barómetro del CIS de hace unos años, antes del inicio de la crisis, octubre de 2005, se desprende que los ciudadanos al ser preguntados por los partidos políticos, los que respondían que no tenían ninguna confianza en los partidos políticos, era un 20,5%. Sólo cinco años después, octubre de 2010, son un 45,6% los que indican que no tienen ninguna confianza en estas organizaciones.²

Si se avanza en el análisis y se observa los datos de Julio de 2015, (se toma esta fecha como relevante ya que se había producido las elecciones municipales y autonómicas de mayo de 2015 y cuyos resultados provocaron que un «cambio» de fuerzas políticas en muchos gobiernos autonómicos y municipales), se aprecia que un 55,6 % de los encuestados consideraban que la situación política era igual que la del año anterior (año en el que no se había celebrado elecciones y eran gobiernos «distintos» los que detentaban las instituciones). De ello se puede deducir que las elecciones no influyen en una apreciación ciudadana favorable respecto de los partidos, no refuerza la utilidad de éstos como instrumentos de representación política.

Si por otra parte se analiza la situación política, se observa que en 2017, los encuestados que consideran la situación política de «mala» son un 37,2% y la califican de «muy mala» un 32,9%.³ Si se compara la percepción política de los ciudadanos con respecto al mes de las elecciones nacionales, se aprecia que en diciembre del 2015 un 35,1% de los entrevistados consideraban la situación política como «mala» y un 28% como «muy mala».⁴ Pocos meses después del proceso de investidura y con el funcionamiento durante unos meses del nuevo Gobierno, ocurre lo mismo que en el caso de las elecciones municipales, se advierte que las convocatorias electorales con los consiguientes cambios en los Gobiernos no redundan en una percepción más

2 Serie A.1.0.2.0.6.015, puede verse en <<http://www.analisis.cis.es/cisdb.jsp>>.

3 Barómetro febrero 2017, estudio N° 3168.

4 <http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Indicadores/documentos_html/sA301010020.html>.

positiva de los partidos y los políticos. ¿Por qué la situación política la consideran peor pese a que ha habido elecciones?. También cabe analizar si el surgimiento de los nuevos partidos emergentes que se han incorporado al sistema político, y que han accedido a las instituciones son o no capaces de «recuperar» la ilusión de los ciudadanos.

II. La importancia de los partidos en el Sistema Político

La mala percepción ciudadana respecto a los partidos políticos ya es importante por sí sola como para que se empiece a tomar medidas que refuercen la imagen de estas organizaciones políticas, porque entre otras consecuencias negativas se señala una grave quiebra de legitimidad de la representación. Pero a ello hay que añadir un elemento relevante que deriva de la implantación de los partidos en nuestro sistema político. Se debe por tanto no obviar la *Partitocracia*, entendida como «las distorsiones en el funcionamiento de los canales de mediación entre la sociedad y el sistema político y que afectan sobre todo al concepto de la representación y están marcados por la oligarquización y estatalización de los partidos políticos, así como por la corporativación de los intereses» (Dahl, R., Sartori, G., y Vallespín, F., 1999: 4). La presencia de los partidos sobre las instituciones es de tal consideración que si no se aborda de modo inmediato reformas estructurales en el seno de estas organizaciones, se puede caer en una desafección de todo el sistema político en su conjunto. El sistema de partidos está presente en las instituciones, éstas forman un marco necesario para la solución pacífica de los conflictos pero como recuerda (Colomer; 1995) no son neutras y privilegian ciertas alternancias políticas o son también capaces de reducir el ámbito de la elección de los ciudadanos. En este sentido los partidos políticos, sobre todo, los mayoritarios clásicos hasta hace muy poco, se han «adueñado» de las instituciones así como del poder estatal y su presencia se hace patente en todos los resortes del Estado.

Las Cortes, el Gobierno, las empresas públicas, los Organismos autónomos, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas... Cuándo

un partido gana las elecciones no sólo llega al Gobierno sino que se apodera de todo el entramado institucional. De ese apoderamiento de los partidos políticos tampoco se escapa el ámbito judicial. Puede constatarse el control de los partidos políticos sobre el máximo órgano de gobierno de los Jueces, el Consejo General del Poder Judicial, o la influencia de las mayorías parlamentarias sobre el Tribunal Constitucional sin olvidar que el Ministerio Fiscal es nombrado por el Gobierno.⁵ La opinión pública, también conoce de los bloqueos y desbloqueos acerca de las renovaciones de los miembros del más alto Tribunal, en función de la voluntad política de los partidos mayoritarios y le resulta muy familiar los términos referidos a los cambios de cromos a la hora de elegir a los miembros de las instituciones del Estado.

En cuanto al Consejo General del Poder Judicial, (CGPJ) y también desde el ámbito del colectivo de la justicia, afectado más directamente por las decisiones que tome este órgano judicial así como por las críticas que desde el exterior recibe la institución, no se puede dejar de hacer referencia al Manifiesto por la despolitización del Poder Judicial que fue suscrito por más de 1400 magistrados con fecha de 6 de marzo de 2010. Entre otras reivindicaciones se criticaba la forma de elección de los miembros del CGPJ, alegando que debe ser eliminado de la disputa política, y solicitaban el regreso a la forma previa a 1985, cuyo modelo mixto era una conjunción perfecta entre estamento judicial y la expresión del pluralismo de la sociedad.⁶ El Consejo General del Poder Judicial, es necesario recordarlo, nació cómo órgano para defender la independencia judicial. Dicha institución no ejerce la jurisdicción, esto es, no dicta sentencias, sino que se encarga de colaborar en la gestión de la Administración de Justicia con Comunidades Autónomas y Ministerio de Justicia. Pero el pretendido interés de los partidos radica en una función verdaderamente importante que sí ostenta el Consejo,

5 Sobre la influencia de los partidos en el ámbito judicial puede verse el artículo titulado «Justicia y Política; una relación compleja», <<https://revistasocialesyjuridicas.files.wordpress.com/2014/07/10-tm-03.pdf>>.

6 <<http://www.legaltoday.com/files/File/pdfs/manifiesto-jueces.pdf>>.

que es la de elegir a los Presidentes del Tribunal Supremo, Tribunales Superiores de Justicia o Audiencias provinciales. Es aquí donde a los partidos les preocupa controlar el órgano, porque no olvidemos que los parlamentarios son aforados y serán en estas sedes jurisdiccionales donde se resolverán sus causas procesales.

Tampoco será casualidad que naciera una nueva plataforma cívica a favor de la independencia del Poder Judicial en mayo del 2011 que asumía por completo el espíritu y las reivindicaciones del Manifiesto Judicial por la independencia.⁷ La actividad de esta Plataforma ha sido intensa desde sus inicios y ha presentado más de una denuncia a la ONU sobre la falta de independencia judicial que existe en nuestro país. Hay que tener presente que el tema de la politización de la justicia es un reclamo electoral perfecto antes de las elecciones por todos los partidos políticos, pero una vez celebradas ya se olvidan de lo prometido. Así por ejemplo el Presidente Mariano Rajoy en su discurso de investidura de 2011 prometió la despolitización de la Justicia y sólo dos años después aprobó la ley de reforma del CGPJ que precisamente restaba atribuciones al Consejo, reducía la exclusividad a las tareas del órgano a casi la mayoría de sus miembros y no eliminaría la «despolitización» de la institución.⁸ Son muchos los juristas que desde hace tiempo han levantado la voz de alarma para señalar el control del poder político sobre el Judicial.⁹ De lo que no hay duda por tanto es de la capacidad demostrada por los partidos políticos «para dominar y controlar el entramado institucional de la democracia española, sometiéndolo a su lógica de confrontación política y los escasos espacios que deja para que otros actores puedan irrumpir en el espacio público» (Benedicto J. 2006:121). En un sistema «tan perversamente partitocrático como

7 <http://pcij.es>.

8 La Ley Orgánica 4/2013 de 28 de junio de reforma del CGPJ fue aprobada únicamente con el apoyo de UPN y las críticas de la mayoría de las Asociaciones judiciales; <http://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp>.

9 Con fecha de febrero de 2016, el Juez Villegas, autor del libro *El poder amordazado*, afirmaba que los partidos políticos han degenerado para convertirse en estructuras parásitas;<http://www.elconfidencial.com/alma-corazon-vida/2016-02-09/un-juez-rebelde-explica-como-el-miedo-se-ha-apoderado-de-la-maquinaría-judicial_1146604>.

el español en el que los partidos han patrimonializado los poderes del Estado y los grupos oligárquicos han patrimonializado los partidos, el resultado es que unos grupos reducidos ocupan directa y personalmente el poder beneficiándose de él» (Nieto: 2004:14).

Debido a nuestro modelo parlamentario, el partido que gana las elecciones elige al Gobierno a través de los partidos políticos, mediatizados por los Grupos Parlamentarios. Después el Gobierno ya se encarga de designar a todos aquellos que ocuparán responsabilidades en cualquiera de los ámbitos de decisión pública, dónde ni el ámbito jurisdiccional es ajeno a la influencia de los partidos políticos. Pero es importante destacar que si el poder ejecutivo también controla al poder judicial, quiebra la división de poderes y por tanto «no puede hablarse de un sistema democrático aceptable», (Serrano: 2013).

Por consiguiente debido al modelo parlamentario y al sistema electoral de lista cerrada, salvo en las elecciones al Senado, el votante resulta ajeno al poder que consolidará el partido que accede al Gobierno y al resto de instituciones. Si además de ello, los representantes incumplen las promesas electorales estrellas y trasladan su todo poderoso poder al resto del organigrama político, se desdibuja casi por completo la relación, representante-elector.

III. Algunos abusos de los partidos políticos en su funcionamiento

(Santaolalla López, 1989:15) para referirse a la crisis de representación asegura que«siempre hay una tensión entre lo que proclaman las leyes y la realidad, un distanciamiento entre el diseño de las instituciones y su comportamiento práctico, producto de toda conducta humana». En nuestro caso concreto hay que señalar las circunstancias históricas que giraron en torno a la aprobación de nuestra Constitución y que fue posiblemente una razón importante para que los partidos se contemplaran en nuestra Carta Magna como instrumentos fundamentales de participación política.

Pero si nos detenemos en la evolución y rendimiento de los partidos políticos desde entonces hasta nuestros días y debido a circunstancias diversas apreciamos ciertos aspectos susceptibles de análisis y crítica. Entre ellos vamos a destacar a grandes rasgos algunos de ellos:

1. La pérdida de la ideología. No se aprecian grandes diferencias ideológicas ni programáticas entre los partidos mayoritarios, por haberse convertido en verdaderas máquinas electorales tendentes a la búsqueda de los máximos votos como único objetivo visible a alcanzar. El proceso de desideologización también ha contribuido a la erosión del partido como comunidad de militantes y «se ha reducido el sentimiento subjetivo de identificación de los electores con sus partidos» (Von Beyme ,1995:47). Parece que todos digan lo mismo y que todos sean iguales o casi idénticos. Es más el cambio de tendencia ideológica, si es que existe, se modifica de un día para otro, de congreso a congreso. Así Ciudadanos, en el Congreso celebrado en febrero de 2017 decidió de un plumazo abandonar de su ideario, la referencia al socialismo democrático para sustituirla por un liberalismo progresista.¹⁰ Este hecho ha tenido repercusión en sus afiliados y se ha producido un abandono del partido desde cierta militancia significativa que definió aquel cambio como error estratégico y fraude ideológico. Son muchos los ex militantes de Ciudadanos que están apoyando una nueva plataforma Ciudadana liderada por Gorka Maneiro, quien fuera líder de Unión Progreso y Democracia hasta las últimas elecciones de 2016 donde no obtuvo representación en las Cortes Generales. La nueva Plataforma «Ahora» descansa sobre la socialdemocracia, la reforma del estado autonómico y la regeneración democrática y no se descarta que se convierta en un partido político que concurra a las próximas elecciones.¹¹

10 <http://politica.elpais.com/politica/2017/02/04/actualidad/1486205681_943757.html>.

11 <<http://alicanteplaza.es/plataformas-ciudadanas>>.

2. Es manifiesta también la falta de controles en el seno del partido sobre las élites dirigentes, que minan la capacidad de influencia de los militantes. Los partidos funcionan de modo autoritario, desde arriba, desde la dirección imprimen coordenadas y líneas de actuación hacia abajo, las bases deciden bien poco. Incluso en los partidos emergentes donde han empezado a establecerse elecciones primarias, se sabe antes del proceso interno quién será el candidato que gane porque la cúpula ya se encarga de «transmitir el mensaje». A ello hay que añadir que los cargos se otorgan en función de una lealtad excesiva y sin discusión al líder y no en función de méritos o curriculum adecuado y suficiente para ocupar una determinada responsabilidad en una institución pública. Ya advertía hace muchos años (Michels: 1962) que una vez que las élites se convierten en burócratas dejan de atender a los intereses de la masas, y surgen las contradicciones y las traiciones a los compromisos, porque ahora ya siguen sus propios intereses. Se puede poner como ejemplo reciente la crisis del PSOE sufrida durante las negociaciones para la investidura del nuevo presidente del Gobierno después de las elecciones de junio de 2016 cuando los «Barones» se encargaron de acabar con la dirección de Pedro Sánchez que había sido elegido por los militantes. Las maniobras internas ejercidas por las sempiternas élites del partido consiguieron derrumbar a su Secretario y colocar al frente de la dirección una gestora, que muchos meses después sigue funcionando y debe velar por la pureza de un nuevo congreso que elija a la nueva dirección. La consecuencia inmediata fue la traslación al Grupo Parlamentario de la orden de abstenerse en el proceso de investidura de Mariano Rajoy. Se planteó a los diputados socialistas un verdadero dilema. Se les obligó a votar en un determinado sentido, que en el fondo y en su última esencia es contrario a lo que debieran haber votado según el mandato que le dieron los electores en las últimas elecciones de junio. Si los votantes socialistas hubieran querido un Gobierno del PP, no necesitaban votar PSOE. Sin embargo las circunstancias

sobrevenidas a las elecciones de junio de 2016, la dificultad de la conformación de Gobierno, las temidas posibles alianzas de Pedro Sánchez en su búsqueda de aliados para un Gobierno alternativo y las malas expectativas electorales para el PSOE ante unas nuevas elecciones provocó que se pidiera al Grupo Parlamentario socialista la abstención en la investidura de Rajoy. A los que no obedecieron y votaron en conciencia, se les castigó quitándoles responsabilidades internas en el organigrama del Grupo parlamentario. En aquella situación cabría preguntarse si los diputados díscolos fueron los que defraudaron a los electores o si precisamente fue al revés, y los que se manifestaron siguiendo las consignas de la Gestora con su abstención fueron los que traicionaron a los votantes.

Tampoco los nuevos partidos emergentes que han aparecido en el escenario político son verdaderamente democráticos aunque reivindicaban una democracia real, participación ciudadana y directa. De su práctica política en su corto trayecto temporal se descubre que los resultados de las elecciones primarias «se modifican o vulneran» cuando no satisfacen a las élites.¹²

Lo que venía distinguiendo la «nueva política» frente a la vieja no está resultando del todo tan novedoso. Así PODEMOS tiene fuertes tensiones organizativas donde domina la concentración de las decisiones en la dirección (Tasa Fuster y Bodoque Arribas, 2015: 244).

3. Otro de los males de los partidos radica en la ausencia de democracia interna. Así por ejemplo en el nuevo partido Ciudadanos, hay que advertir que ya han surgido distintas plataformas con militantes que se han escindido del partido naranja y que defienden los derechos de los afiliados. La formación de Albert Rivera tiene más de 100 cargos públicos «no adscritos» en las instituciones provocando transfuguismo que trae su causa ante la colisión entre el partido y el cargo público. Es el problema de la titularidad última del escaño. Establece el artículo 67. 2 de nuestra Constitución que los miembros

12 <<http://www.elmundo.es/espana/2015/11/13/56451076ca474195628b4693.html>>.

de las Cortes Generales no estarán ligados por mandato imperativo y el Tribunal Constitucional ha alegado el tenor de este artículo, en conexión con el artículo 23 en aquellos casos en los que un cargo público perteneciente a un partido político, ha tenido problemas con la organización partidista y ha sido expulsado de la misma. En estas ocasiones el partido ha pretendido conseguir la dimisión del diputado y el disidente sin embargo ha mantenido su escaño pese abandonar el partido. El Alto Tribunal ha venido interpretando que el escaño pertenece al elegido y no al partido. De ahí parte la idea de que la elección recae sobre personas determinadas y no sobre partidos. Una vez elegidos, los representantes, lo son de toda la nación, dice el Tribunal, no cabe mandato imperativo alguno y en consecuencia, el escaño es del elegido y no del partido. Son muchos los ejemplos donde las voces críticas a la dirección de los partidos, acaban siendo «expedientadas» por esos órganos encargados de la disciplina estatutaria, denominados Comités de garantía o similares y donde los responsables principales de tales instrumentos que deben garantizar los derechos de los afiliados han sido designados por los mismos dirigentes del Partido.¹³ Por tanto los criterios a la hora de aplicar los estatutos son plenamente coincidentes con los de las élites gobernantes del partido mismo. Los demás militantes poco espacio tienen para poder expresar su disonancia o su voz crítica. Precisamente y para evitar la crítica hacia la élite partidista existen los expedientes disciplinarios cuya potestad de apertura y tramitación coincide con ese órgano nombrado por los mismos jefes del aparato.

4. También hay que hacer referencia a la ausencia de controles en el ámbito externo de los partidos que se traducen muchas veces en

13 Un ejemplo, de expulsión del partido ocurrió en julio de 2012, cuando un senador del Partido Popular fue expedientado y expulsado del Grupo Popular por votar en contra de su Grupo en el Senado. El Senador adoptó una postura en contra del partido porque a su juicio debía favorecer de modo coherente los intereses del territorio al que representaba. Se trataba de una reducción de ayudas públicas a la minería. El voto en contra hacia los postulados de su partido fue determinante para su expulsión. De nada sirvió, argumentos territoriales ni la elección personal, era senador, a la hora de enfrentarse a la cúpula de su partido. <<http://www.elmundo.es/elmundo/2012/07/04/espana/1341396322.html>>.

abusos de poder que ejercen éstos sobre las instituciones. El uso desmedido de la aritmética, en no pocas ocasiones hace inútiles muchos instrumentos de control que los Reglamentos de las Cortes posibilitan legalmente, pero que la fuerza numérica de la mayoría del partido que sustenta al Gobierno impide a la oposición hacer uso de ellos.¹⁴ Son muchos los ejemplos de estas malas prácticas, así se puede señalar entre ellos el hecho de demorar la designación de un senador territorial de los que corresponden a las Asambleas Autonómicas, porque es del partido político contrario, cuando se trata de un acto debido o meramente de trámite.¹⁵ También es una mala práctica anunciar quién va a ser el Presidente de las Cortes, antes de que se produzca la constitución de las mismas y lo que es peor, antes de que se produzcan las elecciones, este hecho supone una falta de respeto hacia los ciudadanos y hacia los diputados que es a quienes competen elegir al Presidente del Órgano en la sesión constitutiva al efecto. La anticipación de dicha noticia en los medios de comunicación convierte a los parlamentarios en meras marionetas del partido además de suponer una falta de respeto hacia la institución misma.¹⁶ Modificar también anticipadamente los puestos electos en las instituciones antes de acabar el mandato en porcentajes

14 Por ejemplo, en el año 2012, Rajoy, gracias a su mayoría absoluta, suprimió el Debate del Estado de la Nación, que siempre se producía por esas fechas. <http://politica.elpais.com/politica/2012/06/20/actualidad/1340208784_282831.html>.

La oposición en bloque arremetía contra el Partido Popular por «secuestrar el parlamento». Por tanto las mayorías absolutas son suficientes para romper una «costumbre constitucional», que venía celebrándose desde hace muchos años.

15 Esto ocurrió en la Comunidad Valenciana con la senadora designada por la Cámara Autonómica, que lo fue con más de seis meses de demora porque la mayoría parlamentaria del PP, iba buscando obstáculos de modo continuado a lo que se supone que debiera ser un mero trámite parlamentario, la sustitución de un senador por otro, al haber sido elegido su antecesor, Andrés Perelló, eurodiputado. <http://www.abc.es/hemeroteca/historico-25-11-2009/abc/Nacional/las-cortes-valencianas-designan-a-leire-pajin-como-senadora-territorial_1132152682487.html>.

16 El 29 de noviembre de 2007, el Partido Socialista avanzaba que si ganaba las elecciones, José Bono sería el presidente del Congreso. Las referidas elecciones serían muchos meses más tarde, marzo de 2008. Ni se guardan las formas ni se respetan los plazos ni trámites. Esa elección compete a los diputados en la primera sesión constitutiva del Congreso,

importantes supone una estafa a la voluntad de los electores-votantes. Puede verse a este respecto el estudio realizado por (Belmonte y Rodríguez, 2011) sobre los movimientos anticipados en instituciones representativas. Se trata de una práctica utilizada por todos los partidos, consistente en la manipulación de cargos electos en el sentido de «mover» con mucha anticipación al fin de la legislatura, a ciertos cargos públicos elegidos en una determinada elección y para cuatro años, en virtud de los intereses que tenga el partido, bien para colocarlos en otra confrontación electoral, aprovechar un determinado tirón o deshacerse de algún cargo «molesto». Esta práctica no excluye a nuevos partidos políticos. Por ejemplo la líder de Ciudadanos Carolina Punset, fue elegida diputada autonómica en las elecciones de mayo de 2015. Era la aspirante a presidir la Generalitat Valenciana por la formación naranja. Pero en pocos meses, renunciaba al escaño para tomar asiento en el Parlamento Europeo.¹⁷

5. Tampoco se puede dejar de mencionar todos los casos de corrupción que llevan afectando durante años a estas organizaciones y que se están desvelando con detalle en los últimos meses. La corrupción no es exclusiva de un determinado partido, tenemos casos que afectan a todos los partidos, sin distinción y en toda la geografía nacional. Pero además, los partidos políticos, llenan las listas electorales con personas imputadas, utilizando, una vez más, las instituciones en provecho propio. Se está haciendo referencia a personas que han sido

después de las elecciones; <<http://www.laverdad.es/murcia/20071130/espana/jose-bono-presidira-congreso-20071130.html>>.

17 Punset se había presentado por la formación de Ciudadanos en las Elecciones Europeas pero no salió elegida. Después, el Partido naranja movió a su eurodiputado número dos, para traerlo de candidato en las elecciones nacionales del 20D y en febrero de 2016, Punset sustituirá al número dos del Parlamento Europeo. Por tanto nos encontramos con varios movimientos en distintas instituciones en un margen temporal muy corto. Los electores no solo nos limitamos a votar una lista cerrada sino que además en función de los intereses del partido, nos cambian a los «candidatos elegidos». <<http://www.levante-emv.com/comunitat-valenciana/2016/02/01/carolina-punset-cambia-valencia-bruselas/1373473.html>>.

deliberadamente incluidas en las listas electorales para ser cargo público, y sobre las que se ha dictado un auto de procesamiento judicial, por presunto delito. En las elecciones de 22 de mayo de 2011 más de cien imputados concurrieron por los diversos partidos políticos en distintas listas electorales para ayuntamientos y Comunidades Autónomas. También estuvieron presentes en las elecciones de mayo de 2015.¹⁸ Muchos de ellos hoy se «sientan» en las instituciones, habiendo algunos de ellos adquirido la condición especial de aforado, ésta era en última instancia la finalidad perseguida. Y para colmo de los abusos, se encuentran percibiendo remuneración a cargo del erario público.

Es verdad que la figura procesal de imputado, investigado según la nueva Ley de Enjuiciamiento criminal, no es la de condenado, pero entiendo que esta situación procesal, el estar implicado con sospechas jurídicas en un procedimiento penal y figurar en las listas electorales con posibilidades de éxito, en puestos de salida, no sólo es un hecho que desacredita al partido político que realiza este comportamiento sino también contribuye a generar un cierto pesimismo o indignación en los simpatizantes honrados de los partidos que se quedan atónitos ante tal circunstancia.¹⁹ Los ciudadanos llegan por tanto a identificar corrupción con política, y entienden vigente el famoso e injusto lema de «que todos son iguales». Resulta así que esta actitud de los partidos políticos supone un elemento más de decepción en la sociedad ante estos actores públicos que llevan tiempo abusando de la indefensión ciudadana, donde a mayor abundamiento, con nuestro sistema electoral de lista cerrada y bloqueada, son pocas las opciones que le quedan al votante-elector. Poco margen tiene

18 <http://politica.elpais.com/politica/2015/03/19/actualidad/1426797649_180518.html>.

19 Son muchos los imputados que están ocupando escaños públicos y algunos pertenecen a importantísimas instituciones como el Senado o Consejo Jurídico Consultivo, puede verse: <<http://www.vavel.com/es/politica/147797-lista-de-politicos-espanoles-imputados-por-corrupcion.html>>.

el ciudadano ante una convocatoria electoral, adherirse a una lista previamente fijada por el partido político donde pueden existir personas «investigadas» o tal vez completamente decepcionado, no votar.

IV. Propuestas para recuperar la confianza en los partidos políticos

Se ha señalado en los párrafos anteriores la importancia de los partidos en nuestro sistema político y su presencia en todas las instituciones del Estado, desde luego esta implantación viene favorecida sobre todo por el sistema electoral y la forma parlamentaria de Gobierno. También hay constancia de que los partidos cada vez están más devaluados, por motivos propios más que por hechos ajenos y que las malas prácticas no escapan a los partidos emergentes que no han roto esquemas sino que se han adaptado al sistema. La fortaleza institucional de los partidos políticos, su preeminencia en las instituciones, la fuerza numérica en las asambleas representativas, la anulación del militante como factor de influencia y la falta de rendición de cuentas son algunos de los fallos que se detectan en el desarrollo de estos importantes instrumentos de representación. Todo ello provoca, que sabedores de sus posibilidades, usen y abusen de las instituciones en provecho propio. Hablando de los males de la partitocracia resulta interesante la afirmación de (Mora Molina, 2013:137) sobre la necesaria división de poderes donde «la evidencia histórica demuestra que el poder absoluto-o casi-se puede ejercer desde un entramado institucional-burocrático dominado por una endogamia partitocrática, ayuna de sólidas barreras internas y de hipotéticos controles externos».

Pero creo que la alarma social ha saltado a la ciudadanía y se deben empezar a fijar límites donde hay abusos. El funcionamiento efectivo de las instituciones es un síntoma de calidad democrática y «En España los niveles sobre la satisfacción con la democracia están alcanzando progresivamente las cotas más bajas desde la instauración

de la democracia» (Delgado Sotillos, 2015: 10). La democracia puede ser entendida como un conjunto de mínimos o como una aspiración de máximos y entre un concepto mínimo y un concepto más elevado, existe una amplia gama de espacio para conquistar una democracia de mayor calidad. Desde hace tiempo en el ámbito académico de la política comparada se viene hablado de calidad de la democracia para medir el desarrollo, rendimiento y la evaluación de las instituciones, así como su satisfacción ciudadana. Si los ciudadanos valoran mal el funcionamiento de las instituciones, debería ponerse los remedios para superar esa mala calificación. Como afirma (Pasquino, 2000:71):«el grado de satisfacción de los ciudadanos frente a las respectivas instituciones democráticas constituye una medida cierta de calidad de esa democracia». Nuestras principales instituciones están suspensas por los ciudadanos tal y como refleja el CIS. En ello influye también la falta de respuesta de los políticos, pocas veces rinden cuentas, se esconden tras los resultados de las votaciones que se producen en los foros representativos y eluden dar respuestas y como sostiene (Mora, 2013:144): «Las democracias van adquiriendo mayores cotas de calidad a medida que los ocupantes de cualquier cargo son responsables frente a terceros sin ningún otro tipo de blindaje que su propia actuación a través de una transparencia real y no únicamente verosímil». Es lo que se conoce como *Accountability*, pero los políticos se han acostumbrado a no dar explicaciones, y además tienden a vincular responsabilidad penal con la responsabilidad política. Ante hechos escandalosos de corrupción se anticipan a pedir la presunción de inocencia pero a los cargos públicos debemos exigir un «plus» de responsabilidad porque a ellos les encomendamos la gestión diaria de nuestros derechos, de nuestra economía, de nuestro sistema de valores y principios y deben ser ejemplares y tener actitudes «irreprochables». Por todo ello se presentan necesarias ciertas reformas, unas en el seno de las organizaciones y otras, en el ámbito externo y que afectan a los cargos públicos, porque en última instancia son éstos los que trasladan a las instituciones lo positivo o lo perverso de su actuación política.

1. Mayor regulación en el seno de los partidos políticos

Cada vez se incrementa la doctrina partidaria de una mayor regulación pública de los partidos que recoja los derechos y obligaciones de sus participantes, limitación de mandatos, la libertad de expresión de sus afiliados, etc. «Los partidos son actores principales de la vida democrática y deben ser impecablemente democráticos en su funcionamiento» (López Garrido, 2013:27). Los partidos son fundamentales en el desarrollo de las instituciones del sistema político pero sus malas prácticas y los abusos que han realizado sobre las mismas han colaborado en el mal funcionamiento de éstas. Afirma (Mair, 2013:86):«Los partidos, al igual que las demás instituciones tradicionales de los sistemas políticos europeos pueden muy bien ser aceptados por los ciudadanos como algo necesario para el buen funcionamiento del sistema y del Estado, pero no gozan ni de su aprecio ni de su confianza». (Núñez Encabo, 2017) ha reflexionado sobre la urgencia de una ley de partidos que regule la obligatoriedad de respetar los estatutos, que describan además una serie de principios programáticos que expresen su identidad política, que se garantice la libertad de opinión y expresión de sus militantes, entre otra serie de medidas regulatorias. Recientemente el Grupo Parlamentario Compromís presentaba una propuesta de reforma para que se pueda disolver los partidos que se hayan beneficiado de una financiación ilegal.²⁰ Los partidos políticos han funcionado durante años sin control alguno y la ausencia de controles genera corrupción y descrédito de las instituciones. Afirma (Montero, 2008:21):«La confianza en las instituciones es el indicador central del sentimiento de los ciudadanos sobre su sistema político e implica la creencia de que la institución no actuará de forma arbitraria o discriminatoria, sino que lo hará de modo justo y correcto».

Resulta ineludible «regular» dónde existe arbitrariedad y abuso. Se incluye en este apartado todas aquellas medidas que permitan controlar

²⁰ <http://valenciaplaza.com/CompromisplanteaunareformadelCodigoPenalparadisolverpartidosconfinanciainlegal?utm_content=buffer7e956&utm_m=>

mejor la organización del partido, posibilitando un mayor ejercicio de democracia interna. Se propone al efecto:

1. Que se regulen legalmente canales de cumplimiento democrático en el interior de la organización partidista. Desde esta perspectiva por ejemplo puede ser válida la obligatoriedad de elecciones primarias o la necesidad ineludible de elección democrática real de las cúpulas de los partidos políticos. Dicha regulación supone que se establezcan sanciones por incumplimiento para la dirección del partido cuando hagan caso omiso sistemáticamente de los estatutos impidiendo elecciones internas en el seno de los partidos.²¹ También se incluiría aquí «no hacer trampas» y respetar los resultados de las elecciones internas. Algo que no siempre ocurre, ni siquiera en los partidos emergentes que han nacido al amparo de este lema democrático.²²
2. A fecha de hoy el afiliado ha perdido casi toda capacidad de influencia en el partido, sobre todo cuando no forma parte del grupo de poder ni de la cúpula dominante. Se propone fomentar medidas que regeneren el funcionamiento democrático interno de los partidos y permitir la discusión de los disidentes. En muchos casos las voces críticas de los afiliados hacia la dirección provocan la apertura de expedientes disciplinarios y la suspensión de militancia o expulsión de la organización. Es necesario destacar que la reciente Sentencia dictada por el Tribunal Constitucional (TC) de 22 de diciembre de 2016 viene a favorecer aún más el poder de la dirección de los partidos políticos, lo que no resulta positivo para los militantes. Esta sentencia trae su causa con ocasión de un expediente que se abrió a la escritora asturiana Susana Pérez-Alonso con motivo de una

21 El Partido Popular de Elche, la tercera ciudad de la Comunidad Valenciana, ha estado más de veinte años sin celebrar elecciones democráticas para elegir a su directiva. Los cargos ejecutivos y políticos han sido designados desde la dirección regional o provincial, según los casos. <<http://www.laverdad.es/alicante/v/20121013/elche/veinte-anos-provisionalidad-20121013.html>>.

22 <<http://www.republica.com/2015/11/17/la-rebelion-de-podemos-en-andalucia-agrieta-la-formacion-a-un-mes-de-las-elecciones-generales>>.

carta publicada en un medio de comunicación en la que criticaba abiertamente a la organización socialista. El TC fundamenta que los militantes deben fidelidad y lealtad al partido y a la organización a la que pertenecen de un modo voluntario. Eso es así pero a su vez debe permitirse o «inventarse» instrumentos correctores que permitan el ejercicio democrático en el seno de la organización, como también consagra el artículo 6 de nuestra Constitución.

Con esta sentencia el Tribunal Constitucional retrocede en su Doctrina anterior en la que vinculaba la libertad de expresión como manifestación de la pluralidad y la democracia. Otorga ahora mayor potestad a las direcciones de los partidos para hacer y decidir con «todas las de la ley». Pero también hay que señalar que los actuales tribunales de garantías o comités de conflictos existentes en el seno de los partidos, poco escuchan al militante díscolo. Entre otros motivos porque estos comités suelen ser designados por la cúpula directiva del aparato, existe por tanto en estos falsos órganos de garantías, la misma autoridad partidista. Por tanto se limitan a aplicar la disciplina de partido en línea jerárquica. Para evitar esta situación de dominio de poder de la élite respecto a los afiliados se apuesta por la creación de una figura ajena a los partidos políticos que bien podría llamarse el Defensor del Afiliado. Puede ser un órgano colegiado, elegido por instancias ajenas a los partidos y por concurso público reuniendo determinados requisitos o méritos. Evidentemente este órgano actuaría como árbitro o mediador, entre el afiliado y el partido y se encargaría de resolver los expedientes basados en aquellas conductas que tuvieran tipificación de graves en los estatutos, que vienen a coincidir en parecidas infracciones en todos los partidos.

3. Reformas en los Reglamentos del Congreso y Senado así como en los respectivos reglamentos de las Cámaras Autonómicas tendentes a evitar el dominio del grupo parlamentario sobre el parlamentario individual. En la actualidad, sabemos que toda la actividad parlamentaria se realiza a través del Grupo Parlamentario, concretamente, por medio del Portavoz del Grupo y muy poco

margen de maniobra tiene el parlamentario en sí mismo, que hasta para pedir un informe debe solicitar la autorización de su Portavoz. Los Grupos parlamentarios suponen la proyección en la Cámara de los partidos políticos donde los diputados se adscriben obligatoriamente al constituirse la asamblea y de cuya disciplina y estructura orgánica pasan a depender, sin que haya diputados «individualmente considerados». No hay una definición constitucional que delimite claramente lo que es «Grupo parlamentario», la única referencia del texto de la Constitución se encuentra en el artículo 78 cuando expresa «en cada Cámara habrá una Diputación permanente compuesta por un mínimo de veintiún miembro, que representarán a los Grupos parlamentarios, en proporción a su importancia numérica». Los artículos 23 y siguientes del Reglamento del Congreso así como los artículos 27 y siguientes del Reglamento del Senado, regulan la obligatoriedad de diputados y senadores de adscribirse a un Grupo parlamentario, pero sin que en ningún caso se señale una descripción jurídica de «Grupo parlamentario».

El peso electoral del partido político según los resultados de las elecciones, se transforma en cuanto acceden a las asambleas representativas en el peso del Grupo Parlamentario. A partir de este momento y según la legislación que desarrolla el funcionamiento de los Grupos en las Cortes y de modo análogo en las Cámaras Autonómicas, los diputados dejan de representar «la voluntad popular» para pasar a representar «la voluntad del Grupo-partido Parlamentario». Son los Grupos Parlamentarios los que tienen la iniciativa, median y controlan la totalidad de las actividades que se desarrollan en las Cámaras y poco margen deja para que el diputado ejerza sus funciones de modo individual. Son en definitiva los Grupos Parlamentarios los verdaderos protagonistas de la vida parlamentaria. (Balaguer Callejón, 2001) también considera que es el Grupo Parlamentario aquella institución que constituye el centro de la actividad política del partido y en este sentido la dependencia del parlamentario respecto del Grupo Parlamentario es total.

Los Grupos eligen a los miembros de la Mesa, conforman la Junta de Portavoces, determinan la composición de las Comisiones, establecen el orden del día de las sesiones, disponen de medios financieros, personales o materiales para realizar su trabajo y son en definitiva los protagonistas únicos del quehacer parlamentario, son los verdaderos impulsores activos del funcionamiento de la Cámara, quedando ésta configurada, «como un Parlamento de Grupos» (Martínez Sospedra, 1997: 252). Se pretende por tanto, con las debidas reformas de los Reglamentos, dar mayor libertad y autonomía al parlamentario individual, al cargo electo, como fiel representante de los ciudadanos que lo eligieron y evitar esa traslación exagerada de los partidos a las Cortes e instituciones representativas que minan la capacidad individual del diputado.

4. Reforma del sistema electoral para permitir el sistema de listas cerradas y no bloqueadas. La lista no bloqueada posibilita seguir dando protagonismo a los partidos políticos por cuanto no deben ser sustituidos como instrumento de mediación política pero también aumenta el margen de maniobra a los ciudadanos para «poder elegir algo más». Con esta medida se fomenta que los partidos políticos cuiden los candidatos que presentan en sus listas electorales y posiblemente buscarían a los mejores candidatos y se abstendrían de colocar en las listas a personas investigadas por corrupción tal y como hacen ahora. Con este tipo de lista cerrada pero no bloqueada se sigue apostando por la importancia fundamental de los partidos políticos pero se ofrece mayor grado de elección al ciudadano-votante. Hay que señalar que el Compromiso que suscribieron PSOE y Ciudadanos para la investidura de Pedro Sánchez en 2016 recoge varias medidas regeneradoras que aquí se plantean como la de listas cerradas no bloqueadas, elecciones de primarias obligatorias, cese de cargos públicos y suspensión del cargo electo cuando se abra juicio oral contra ellos. También se proponía en aquel documento que para solicitar una comisión de investigación no se requiera de una mayoría absoluta sino una

«minoría cualificada». También el Parlamento catalán ha aprobado una iniciativa legislativa de ley electoral que recoge la lista no bloqueada. Dicha iniciativa fue defendida en sesión plenaria por el catedrático de Ciencia Política Joan Botella.

2. Medidas para dignificar la vida pública

La corrupción, los abusos de los partidos, la prevalencia de los intereses de los partidos sobre los intereses de los ciudadanos han provocado un desprestigio de la política. Es necesario recuperar la confianza en las instituciones y en los partidos políticos como verdaderos instrumentos de representación ciudadana. Para la consecución de una recuperación de la dignidad en la vida pública se proponen las siguientes medidas:

1. Fomento de la vocación para la vida pública en perjuicio de la profesionalidad de la misma. Es necesario que se incentive la dedicación a la política como servicio al interés general y no como modo de vida propio. Existen muchos ejemplos de ciudadanos que participan en la política activa sin tener verdadera intención sino únicamente como una profesión, que pululan por las instituciones públicas desde siempre, sin que hayan desarrollado previamente una labor profesional. Sin que hayan acreditado una dedicación a fines sociales ni hayan participado en actividades de voluntariado. Su único reclamo para dedicarse a la función pública es la alta remuneración y la consecución de un status. Por ello sería positivo que se redujeran determinadas retribuciones públicas. Se considera necesaria una alta remuneración de los cargos públicos con responsabilidades de Gobierno y que a su vez posibilite también el acceso de todos a participar en la vida pública. Ello a su vez puede evitar ciertas prácticas de corrupción. Pero al mismo tiempo las retribuciones en otro tipo de puestos públicos, aquellos donde la participación se limita a ser uno más de los que aprietan el botón a la hora de las votaciones, porque la dinámica del partido en las asambleas impide otra actuación, no tienen por qué ser más elevadas

que en cualquier otra profesión, porque lo único que fomentan es un aliciente para que personas que sin ningún interés público acreditado se convierten en «profesionales de la política», haciendo de ésta su único modo de vida. Personas que no han acreditado una trayectoria profesional en la vida civil, ni una dedicación al servicio público, voluntariado, ONGS, asociacionismo, etc. aparecen repentinamente ocupando cargos públicos que se convierten en vitalicios, cuando van «saltando de institución en institución». Son los herederos o los delfines de los líderes y olvidando que la vocación no se hereda, irrumpen en la vida del partido, obstaculizando en muchos casos el paso a quienes tienen vocación, pero no tienen tanto tiempo ni tantas fuerzas como para seguir guerras internas de la vida del partido. La política debe tener las máximas dosis de vocación, se le presupone una noble tarea de preocupación por el bien común o interés general, por ello, tal vez sería aconsejable encontrar la viabilidad constitucional para realizar algún tipo de test psicotécnico para el acceso a determinados cargos, que permitan ver síntomas de dedicación y vocación honesta hacia el interés general. Existen profesiones donde se realizan este tipo de cuestionarios psicológicos, del mismo modo, también se podría realizar estos test a personas que van a desempeñar un alto grado de responsabilidad política. Se podría aplicar antes de la incorporación de los candidatos en la lista electoral, por psicólogos adscritos a la Junta Electoral de Zona, como un requisito más del procedimiento electoral en el caso de cargos públicos electivos. Se realizarían antes de la toma de posesión del puesto directivo público en los casos de designación, esto es cuando se trate de cargos no electivos, sino designados o de libre confianza. Con la aplicación de estos test se puede obtener una mayor probabilidad de acierto a la hora de nombrar a determinados cargos y por otra parte, se puede conseguir disminuir el número de casos de políticos corruptos, elevando en definitiva el nivel ético de la clase política, para que se recupere una imagen de dignidad que nunca se debió perder. (García Roca: 2009) también considera necesarias

ciertas exigencias éticas para el recto ejercicio de los cargos públicos y una «mejor selección» de las condiciones personales de los candidatos de los partidos, apostando por una mayor regulación desde el Derecho Público.

2. Limitación de mandatos en todos los cargos y en todos los niveles. El documento de investidura entre el PSOE y CIUDADANOS que no prosperó finalmente, incluía la limitación de ocho años del Presidente del Gobierno.²³ Pero no se trata sólo de limitar el mandato del Presidente, si después éste sigue otros ocho años o más en el Congreso, Senado, Consejo de Estado, etc. Se debe apostar por una temporalidad en la entrada y salida de la política activa. La élite debe renovarse y las opciones a presentar a los ciudadanos deben ser atractivas, para favorecer una mayor motivación a la hora de la participación política. Por ello se propone la limitación temporal de los cargos públicos. Se considera que dos legislaturas es tiempo suficiente para desarrollar un proyecto, sea cual sea el nivel de poder institucional desempeñado. Después ya hay poco que inventar, las ideas se agotan, la ilusión se desvanece y los vicios se adquieren. Por otra parte pocas ilusiones se podrán despertar en los votantes si los candidatos se repiten de modo continuado, si siempre son los mismos los que aparecen en el escenario público.
3. Reformas legislativas tendentes a evitar el abuso de los Grupos Parlamentarios sobre las instituciones públicas. Con la regulación actual, el Grupo parlamentario que sustenta al Gobierno impide, por el juego de las mayorías, el control eficaz que pudiera desempeñar las Cortes o asambleas autonómicas hacia los respectivos Gobiernos.²⁴ Para evitar esta situación se podría realizar reformas en los Reglamentos del Congreso y Senado, así como también los respectivos Reglamentos de las Asambleas Legislativas

23 <http://politica.elpais.com/politica/2016/02/23/actualidad/1456233618_836694.html>.

24 <<http://www.elmundo.es/espana/2016/03/10/56e175c5ca474142668b4642.html> en marzo de 2016 el Gobierno se negó a la sesión de Control del Congreso en varias ocasiones. En otros muchos supuestos, las mayorías parlamentarias vetan y hacen ineficaces los instrumentos de control de las Cortes previstos legalmente>.

de las Comunidades Autónomas, que vienen a ser un reflejo de la regulación de las Cortes Generales, para que una comisión de investigación por ejemplo no requiera de una mayoría absoluta para su apertura o constitución. Así también se anularía la capacidad que tienen los Grupos parlamentarios para vulnerar la legalidad a su antojo, y que actualmente no tiene ningún tipo de sanción. Por ejemplo, que no se pueda, por el juego de las mayorías negar el debate del Estado de la Nación, negar la designación de una Senadora territorial, vetar la comparecencia de un ministro, etc. Los partidos políticos tienen que adoptar medidas de regeneración política, la obligatoriedad de elecciones primarias en su seno para la designación de sus candidatos, la limitación de mandatos o la no inclusión de personas imputadas en las listas electorales pueden ser instrumentos adecuados para sanear sus estructuras y empezar a recuperar el prestigio perdido.

Con el conjunto de medidas que se proponen en este trabajo se puede corregir algunos defectos de funcionamiento en el seno de los partidos y a su vez se puede eliminar determinados abusos que realizan éstas organizaciones sobre las instituciones del Estado. Posiblemente, si se llevaran a buen término podrían colaborar al fomento del entusiasmo de los ciudadanos por la acción política, disminuyendo ese desencanto general hacia los partidos y hacia los políticos. Y sobre todo, casi seguro, ayudarían a una regeneración ética de la política.

V. Conclusiones

Desde que se constitucionalizaron los partidos políticos hasta hoy, estas organizaciones, por diversos factores, ya no parece que sean los verdaderos instrumentos de representación. Se aprecian ciertos déficits y graves quiebras en su desarrollo y funcionamiento que si se trasladan al entramado institucional provocan una grave crisis de legitimidad que puede afectar al sistema político en su conjunto. Los méritos para ser cargo público y fiel representante de los ciudadanos debieran ser muchos,

pero sobre todo, debieran los candidatos, tener un curriculum profesional y ético intachable. Debieran ser «los mejores». Pero no siempre ocurre así, la maquinaria electoral se ha adueñado de los sumisos y disciplinados y las instituciones se utilizan a favor del partido que las gobierna y sólo de forma lejana, en clave ciudadana. Con las medidas propuestas, y ciertas reformas legislativas, se puede conseguir un funcionamiento más transparente y democrático en el seno de los partidos políticos y también una mayor regulación de los partidos en las instituciones puede favorecer una recuperación de la dignidad pública de la clase política, que hoy aparece bastante devaluada. Se comparte la afirmación de (Blanco Valdés, 2001:208);»los partidos han de ser fuertes... pero ni han de serlo tanto, ni han de estar sobre todo, en todas partes».

Se aprecia como urgente un funcionamiento eficaz de las instituciones y la necesidad de que los ciudadanos perciban que ese rendimiento institucional es efectivo. Ello reforzará la confianza sobre el sistema político. Transparencia Internacional ha alertado a España de que la corrupción se propaga más rápidamente cuando las instituciones no funcionan y a su vez, éstas no realizan bien su función por el apoderamiento que de ellas han hechos los partidos políticos. La ONG citada ha solicitado en varias ocasiones a los partidos políticos y responsables públicos sobre la necesidad de un mayor equilibrio de poder entre los partidos políticos y la sociedad. El poder tan generalizado, extenso de los partidos, el control que éstos hacen sobre el legislativo, así como el de todos y cada uno de los niveles de Gobierno y el control que ejercen en definitiva sobre la composición de las más altas instituciones del Estado, reduce el Estado de Derecho, limita de forma considerable el ejercicio real de la democracia y deja escaso margen de maniobra a los ciudadanos para decidir sobre la marcha de la sociedad.

VI. Bibliografía

Balaguer Callejón, M. L.: «La relación entre los Grupos Parlamentarios y los Partidos Políticos en el ordenamiento jurídico Constitucional

- Español», *Anuario de Derecho parlamentario de las Cortes Valencianas*, 10, 2001, pp. 39-50
- Belmonte Martín, I., Rodríguez Blanco, V.: «Movimientos anticipados en instituciones representativas. Un análisis de caso», *Revista Anuario de Derecho Parlamentario*, 25, Generalitat Valenciana, Valencia, 2011, pp. 165-186
- Benedicto, J.: «La construcción de la ciudadanía democrática en España (1977-2004), de la institucionalización a las prácticas», *REIS*, Madrid, 2006, pp. 103-136.
- Blanco Valdés, R.: *Las Conexiones políticas*. Madrid, Alianza, 2001.
- Colomer, J. M.: *La política en Europa, introducción a las instituciones de quince países*. Barcelona, Ariel, 1995.
- Delgado Sotillo, I.: «La satisfacción con la democracia en España: ¿qué efectos produce ganar o perder en las elecciones?», *RIPS*, 14 (2), Universidad de Santiago de Compostela, 2015, pp. 9-32.
- García Roca, J.: «Representación política y transfuguismo», *Transfuguismo político, escenarios y respuestas*, Pamplona, Aranzadi, 2009.
- Dahl, R. Sartori, G. Vallespín, F.: «El futuro de la democracia», *Claves de la razón Práctica*, Madrid, 2009, pp. 4-9.
- Diamond, L., Morlino, L.: «The Quality of Democracy», *Journal of Democracy*, 4, Maryland (USA), 2014, pp. 20-31.
- Fenichel Pitkin, H.: *El concepto de representación*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1985
- Font, J. et.al.: *¿Democracia sigilosa en España? Preferencias de la ciudadanía española sobre las forma de decisión política y sus factores explicativos*. Madrid, CIS, 2012.
- Puhle, H.-J.: «Crisis y cambios de los partidos Catch-All», en Montero, J. R., Gunther, R., Linz, J., *Partidos políticos. Viejos conceptos y nuevos retos*. Trad. Esther Monterroso Casado, Madrid, Fundación Alfonso Martín Escudero, Trotta 2007, pp. 71-98.
- López Garrido, D.: «Una reforma constitucional para España», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, Madrid, Iustel, 2013, pp. 24-30.

- Mair, P.: *Gobernando el vacío. La banalización de la democracia occidental*. Trad. María Hernández, Madrid, Alianza, 2013.
- Martínez Sospedra, M.: «Democracia, pluralismo y representación, consideraciones acerca de la reforma del Parlamento», *Anuario de Derecho Parlamentario de las Cortes Valencianas*, 1997, pp. 239-277.
- Michels, R.: *Los Partidos Políticos I*. Trad. Enrique Molina de Vedia, Buenos Aires, Amorrortu, 2003.
- Mora Molina, J. J.: *Calidad y democracia. Del sistema electoral a la rendición de cuentas*. Madrid, Tecnos, 2013.
- Montero, J. R.: «Confianza social, confianza política y satisfacción con la democracia», *REIS*, 122, Madrid, 2008.
- Nieto, A.: *El desgobierno judicial*. Madrid, Trotta, 2004.
- Núñez Encabo, M.: «La urgencia de una Ley de partidos», *Diario El Mundo*, 13-1-2017, disponible en <<http://www.elmundo.es/opinion/2017/01/13/5877d79a468aeb6f3f8b459b.html>>.
- Pasquino, G.: *La Democracia exigente*. Trad. P. González Rodríguez, Madrid, Alianza, 2000.
- Rodríguez Blanco, V.: «Justicia y Política; una relación compleja», *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, 10, 2014, pp. 46-64.
- Santaolalla López, F.: *El parlamento en la encrucijada*. Madrid, Eudema, 1989.
- Serrano Gómez, A.: «Corrupción, delito y crisis en la Administración de Justicia», *Diario La Ley*, Madrid, 2013.
- Tasa Fuster, V., Bodoque Arribas, A.: «Política abierta y participación. El caso Podemos», *Regulating Smart Cities*, Valencia, UOC, 2015, pp. 233-248.
- Von Beyme, K.: *La Clase Política en el Estado de Partidos*. Trad. Jesús Alborés, Madrid, Alianza, 1995.

Recursos en Internet

<http://abc.es>

<http://alicanteplaza.es>

<http://www.analisis.cis.es/cisdb.jsp>

<http://www.elconfidencial.es>

<http://www.difusionjuridica.es>

<http://eldiario.es>

<http://www.elmundo.es/>

[opinion/2017/01/13/5877d79a468aeb6f3f8b459b.html](http://www.elmundo.es/opinion/2017/01/13/5877d79a468aeb6f3f8b459b.html)

<http://elpais.com/>

<http://www.epo-uv.es/publicaciones.html>

<http://www.huffingtonpost.es>

<http://www.informacion.es>

<http://www.iustel.es>

<http://www.lavanguardia.es>

<http://www.laverdad.es>

<http://www.legaltoday.com>

<http://www.levante-emv.com>

<http://noticias.juridicas.com>

<http://pcij.es/>

<http://www.publico.es/>

<http://republica.com>

<http://revistasocialesyjuridicas.com>

<http://www.vavel.com>

Dinámica ideológica en el ámbito local: gobiernos de coalición. Estudio de caso: Alicante, Castellón y Valencia¹

ROSA MARI ROIG I BERENGUER

Profesora de Ciencia Política y de la Administración.

Universitat de València.

Resumen

La irrupción con fuerza de partidos y movimientos como Podemos, Ciudadanos o Compromís ha cambiado las reglas del juego político. En este nuevo escenario, ¿qué tipo de interacción se desarrolla entre los actores políticos? ¿Cuál es la dinámica ideológica en el sistema político? El estudio de caso de los ayuntamientos de Alicante, Castellón de la Plana y València va a permitir conocer el cambio en las relaciones entre los partidos. El análisis de la aparición de las nuevas formaciones junto al papel que desarrolla el Estado multinivel aportarán datos para entender la formación de gobiernos de coalición en el ámbito local. Asimismo, se abordará el impacto de estos procesos de gobierno sobre la dinámica del sistema de partidos español. ¿Cuál es la interacción entre ambas dimensiones?

Palabras clave: dinámica ideológica, sistema de partidos, elecciones locales, gobiernos de coalición, estado multinivel.

¹ Este estudio se desarrolla en el marco del trabajo de investigación que se realiza en el GIPEyOP (G. Investigación en Procesos Electorales y Opinión Pública) de la Universidad de Valencia, dirigido por el Dr. José M. Pavía, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad a través del proyecto CSO2013-43054-R: Estructura Social, Encuestas y Elecciones.

Resum

La irrupció amb força de partits i moviments com Podem, Ciutadans o Compromís ha canviat les regles del joc polític. En aquest nou escenari, quin tipus d'interacció es desenvolupa entre els actors polítics? Quina és la dinàmica ideològica en el sistema polític? L'estudi de cas dels ajuntaments d'Alacant, Castelló de la Plana i València permetrà conèixer el canvi en les relacions entre els partits. L'anàlisi de l'aparició de les noves formacions junt amb el paper que desenvolupa l'Estat multinivell aportaran dades per a entendre la formació de governs de coalició en l'àmbit local. Així mateix, s'abordarà l'impacte d'aquests processos de govern sobre la dinàmica del sistema de partits espanyol. Quina és la interacció entre ambdues dimensions?

Paraules clau: dinàmica ideològica, sistema de partits, eleccions locals, governs de coalició, estat multinivell.

Abstract

The irruption with force of parties and movements as Podemos, Ciudadanos or Compromís has changed the rules of the political game. In this new scenario what kind of interaction has been developed between the political actors? What is the ideological dynamic in the political system? The case study of the town halls of Alicante, Castellón and Valencia will allow us to know the change in the relations between the parties. The analysis of the emergence of new parties along with the role of the multilevel state will provide data to understand the forming process of coalition governments at the local level. It will also address the impact of these processes on the dynamics of the Spanish party system. What is the interaction between the two dimensions?

Key Words: Ideological dynamic, party System, local elections, coalition governments, multilevel State.

Sumario

- I. Introducció.
- II. Nuevas formaciones políticas.
- III. Estado multinivel.
- IV. Efectos de la nueva dinámica ideológica.
- V. Anexo.
- VI. Bibliografía.

I. Introducción

Numerosos estudios² se han publicado sobre la aparición de Ciudadanos y Podemos en el sistema político español. Pero, pocos se han dirigido a analizar los efectos de estas formaciones en el ámbito local. Este trabajo se centra en el impacto de estos dos nuevos partidos en el escenario municipal, la dimensión política del Estado más cercana a la ciudadanía. El objetivo es fomentar el debate en torno a la dinámica política que se desarrolla en este ámbito.

Tras las elecciones locales y autonómicas de mayo de 2015 se produce un cambio en el panorama político español. El bipartidismo que han protagonizado PP y PSOE durante treinta años (Ocaña y Oñate, 2007; Orriols y Cordero, 2016) da paso al pluripartidismo. En este nuevo marco político las formaciones políticas pueden optar por seguir con su misma estrategia de interacción con el resto de partidos o apostar por un cambio en las relaciones. Esta ponencia se construye sobre la hipótesis de que la fragmentación del sistema político español genera una nueva dinámica ideológica en el ámbito local, que se materializa en la constitución de gobiernos de coalición.

Se considera que la crisis económica-política, la fragmentación del sistema de partidos y el hecho de que España es un país multinivel son factores que inciden directamente en las nuevas relaciones que se desarrollan entre los partidos políticos con representación institucional en los consistorios. Por consiguiente, se identifican estos tres elementos como las variables explicativas de la formación de gobiernos de coalición en los ayuntamientos. A través del estudio de caso de las tres capitales de provincia de la Comunidad Valenciana –Alicante, Castellón y Valencia– se pretende aportar información para corroborar dicha hipótesis.

Con este objetivo se inicia el estudio. En un primer momento, se aborda la transformación del sistema de partidos del bipartidismo al pluripartidismo a través del nacimiento de dos nuevas formaciones

² Algunos de ellos son Galais, 2014; Llera, 2015; Orriols y Cordero, 2016; Pavía, Bodoque y Martín, 2016; Rama, 2016; Rodón y Hierro, 2016; Rodríguez y Barrio, 2016.

políticas de ámbito estatal. A continuación, se explica como el hecho de que España sea un Estado autonómico con tres ámbitos políticos claramente diferenciados – estatal, autonómico y local– incide en el desarrollo de las interacciones entre los actores políticos. El foco de atención se dirige a los efectos de esta nueva dinámica, que da lugar a los gobiernos municipales de coalición.

II. Nuevas formaciones políticas

La consolidación de dos nuevas fuerzas políticas de corta vida en el sistema de partidos en España trae consigo la modificación de las reglas del juego, afectando a la dinámica ideológica. Para entender el papel que asumen en el sistema político se analiza el contexto en el que surgen y penetran en las instituciones representativas a través de los procesos electorales.

El estallido de la burbuja inmobiliaria en el marco internacional de la crisis financiera de las hipotecas *subprime* en el 2008 es el inicio de la Gran Recesión en España. La tasa de desempleo se dispara del 10% a principios del 2008 hasta superar el 26% en el 2013 (entre los jóvenes pasa del 21% al 57%), la crisis de la deuda soberana se desencadena y el PIB si crecía al 1,1% en el 2008 se contrae en un 2,9% en el 2012.³ La respuesta desde el gobierno siguiendo las directrices de la Unión Europea (UE) es una política económica de austeridad con grandes consecuencias sociales en un momento de práctica parálisis de la actividad económica en el país (Estefanía, 2015). Se recortan servicios básicos del Estado de Bienestar en la sanidad, la educación y los servicios sociales. Sin embargo, paralelamente el gobierno está rescatando a las entidades financieras que se encuentran en el origen de la crisis con grandes inyecciones de dinero público, empezando por la Caja de Castilla La Mancha en el 2010.

3 Fuente: Instituto Nacional de Estadística, <<http://www.ine.es>>.

Ante este escenario paradójico de recortes para los ciudadanos y ayudas para el sistema financiero, las protestas sociales empiezan a recorrer las grandes ciudades del país con un gran eco en las redes sociales. A finales de 2010 se organiza una huelga general contra el gobierno socialista y su política económica. En 2011 de forma espontánea nace el movimiento ciudadano 15 M, que se opone a la política de recortes, al poder de las grandes corporaciones empresariales y financieras sobre el poder político y a la injerencia de la UE en la política económica española (Flesher, 2014). Con la rápida reforma de la Constitución Española el verano de ese mismo año ante la amenaza de la intervención económica del país por parte de la *Troika* (la Comisión Europea, el Banco Central Europeo y el Fondo Monetario Internacional), se establece el límite del gasto público en la misma Carta Magna. El rechazo popular a esta gestión de la crisis cuyos mayores efectos recaen sobre las clases medias (Estefanía, 2015) se visualiza en las elecciones locales y autonómicas de mayo de 2011, para mostrarse con todo su esplendor en las elecciones generales de ese mismo año. El PP obtiene mayoría absoluta, consolidando su dominio en los diferentes ámbitos políticos del Estado.

De acuerdo con el profesor Llera (2015), se inicia un nuevo ciclo político, que subdivide en dos etapas: a) 2011-2014; y, b) 2015-... (esta última estaría aún abierta según Llera). En los primeros años, España sigue caracterizándose por el bipartidismo imperfecto de las últimas tres décadas (Sartori, 1987). Dos grandes fuerzas políticas, PP y PSOE concentran el 80% votos. El resto del electorado opta por opciones minoritarias ya sean partidos de ámbito estatal secundarios (PAE) como IU y UPyD, ya sean partidos de ámbito no estatal/autonómico (PANE) como CC en Canarias, CiU en Cataluña o el PNV en el País Vasco, por citar algunos ejemplos. Ahora bien, si los populares ganan las elecciones generales de forma abrumadora con la promesa del fin de la política de recortes, tan pronto empiezan a gobernar aplican la política de austeridad al máximo con una subida de impuestos, que sigue afectando especialmente a las clases medias y, por ende,

ensanchando la desigualdad social. De nuevo, paradójicamente los recortes se combinan con la inyección de dinero público en las entidades financieras. Las protestas populares en la calle se multiplican. Nacen las llamadas «Mareas», plataformas de ciudadanos en defensa de los servicios públicos.

Este tiempo coincide con la salida a la luz de diferentes casos de corrupción política como la trama Gürthel sobre la financiación irregular del PP, el partido en el gobierno, o el caso Noos, que salpica a la misma monarquía (Fernández-Vázquez, Barberá, Rivero, 2016). Con el añadido de que la tasa de desempleo no para de crecer, especialmente entre los jóvenes.⁴

En este escenario se convocan las elecciones europeas de 2014, que abren las puertas a la segunda etapa del nuevo ciclo político. El descontento social así como el rechazo a las instituciones y a los dos grandes partidos protagonistas del bipartidismo marcan la campaña electoral. El discurso del cambio y regeneración política que lanzan dos nuevas fuerzas políticas de ámbito estatal, Podemos y Ciudadanos, encabezadas por dos líderes jóvenes y mediáticos –Pablo Iglesias y Albert Rivera–, que dominan las nuevas formas de comunicación en televisión y redes sociales (Anduiza, Cristancho y Sabucedo, 2014), encuentra su propio espacio electoral. Desde la izquierda surge Podemos, que canaliza el descontento social articulado entorno al movimiento del 15M (Galais, 2014; Pavía, Bodoque y Martín 2016). Desde el centro-derecha aparece Ciudadanos, un partido político catalán en contra de la independencia de Cataluña que salta a la arena electoral española, reivindicando la regeneración democrática, la defensa de la unidad territorial y una política económica liberal (Rodríguez-Teruel y Barrio, 2016). Sus apuestas por el cambio de las reglas del juego se traducen en un sorprendente apoyo electoral, en particular para Podemos que consigue 4 eurodiputados cuando sólo hacía dos meses que se había constituido.⁵

4 Fuente: Instituto Nacional de Estadística, <<http://www.ine.es>>.

5 Formalmente Podemos se constituye como partido político el 11 de marzo de 2014 para poder concurrir a las elecciones europeas del 25 de mayo de 2014, aunque la iniciativa fue

En cambio, el PP y el PSOE pierden votos, un castigo electoral hacía la gestión de la crisis económica y los casos de corrupción que salpican a todas las instituciones. La concentración del voto en estos dos partidos pasa del 80% en 2009 al 49% en 2014. Pero, el descontento no beneficia a los partidos minoritarios de ámbito estatal como IU y UPyD, sino que a las dos nuevas formaciones políticas. Podemos y Ciudadanos consiguen canalizar el voto del descontento, el voto en blanco y la abstención en previas contiendas (Orriols y Cordero, 2016). El voto joven sobretodo recae en Podemos (Cordero y Montero, 2015).

TABLA 1. ELECCIONES EUROPEAS SEGÚN PORCENTAJE DE VOTOS

FORMACIONES POLÍTICAS	ELECCIONES 2009	ELECCIONES 2014
PP	42,12	26,09
PSOE	38,78	23,01
LA IZQUIERDA	3,71	10,03
PODEMOS	-	7,98
UPyD	2,85	6,51
CEU	5,1	5,42
EPDD	-	4,01
C's	-	3,16
LPD	-	2,08
PRIMAVERA E	-	1,92
EdP-V	2,49	-

*En las elecciones europeas de 2009 la coalición La Izquierda está integrada por Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds, Esquerra Unida i Alternativa, Bloque per Asturias.

** Esta coalición está encabezada por Compromís con Jordi Sebastià, que se convierte en el primer eurodiputado de la coalición valenciana.

Fuente: Ministerio del Interior, <<http://infoelectoral.mir.es>>. Elaboración propia.

llevada al registro de partidos del Ministerio del Interior en enero de ese mismo año. Fuente: <<http://www.infoelectoral.mir.es>>.

No obstante, las elecciones europeas suelen considerarse como comicios de segundo orden, dado el escaso interés que despiertan entre la ciudadanía por la misma naturaleza de los comicios que están sumergidos en la dinámica de la política doméstica así como de la institución del Parlamento Europeo. Así, se caracterizan por una elevada abstención (por ejemplo, 55% en los comicios europeos de 2009 frente al 31% en las elecciones generales de 2011 o 56% en las europeas de 2014 frente al 30% para las generales de 2015)⁶ y muchos votantes aprovechan para castigar al partido en el gobierno o ejercer un voto menos racional y más emocional (Nierdermayer, 1991; Reif y Schmitt, 1980). Además, es importante tener en cuenta las características del régimen electoral como la inexistencia de un umbral mínimo de votos y una circunscripción única –el estado–, que favorecen la fragmentación del sistema de partidos, la pluralidad (Roig, 2005). Por tanto, el panorama político que dibuja esta cita electoral se podría considerar una excepción en lugar de ser el inicio de un cambio de ciclo electoral.

Sin embargo, un año más tarde los resultados de las elecciones locales y autonómicas de 2015 muestran claramente que el sistema de partidos inicia una nueva etapa. En esta segunda etapa del cambio del ciclo político se consolida el pluripartidismo, que se confirma en las elecciones generales tanto ese mismo año como en 2016. Los dos nuevos PAE entran con fuerza en las instituciones de gobierno en el ámbito local y autonómico, dando fin al bipartidismo imperfecto. No son formaciones minoritarias como IU o UPyD, sino que compiten directamente con el PP y el PSOE. Si bien es cierto que los populares continúan siendo la fuerza más votada en España (27% del apoyo electoral) y en los tres municipios objeto de estudio –Alicante (25%), Castellón (26%) y Valencia (26%)–, ha perdido casi la mitad de sus votos lo que le impide formar gobierno por sí solo en los consistorios. En cuanto al PSOE cabe señalar que no consigue atraer el voto descontento hacia el PP, y sigue perdiendo apoyo electoral. Desde la

6 Fuente: Ministerio del Interior, <<http://www.infoelectoral.mir.es>>.

perspectiva del Estado, los socialistas pasan de 27% votos en 2011 a 25% en 2015. En el escenario local, los datos sobre las tres capitales de provincia son ilustrativos. En el caso de Alicante va de 25% en 2011 a 20% en el 2015, en Castellón de 26% a 21% y en Valencia de 22% a 14%. Por tanto, si en torno al 60-80% del voto se ha concentrado en el PP y el PSOE durante más de treinta años en estos tres consistorios, en el 2015 el voto se dispersa, modificando el sistema político. Ninguno de estos dos partidos por sí solos puede formar gobierno en solitario, lo que implica un cambio de la dinámica ideológica en el seno de los consistorios. No se reproduce la concentración del voto en las dos formaciones tradicionales, PP y PSOE.

TABLA 2. CONCENTRACIÓN DEL VOTO EN EL PP Y EL PSOE SEGÚN ELECCIONES GENERALES⁷ Y LOCALES

ELECCIONES	ESPAÑA	AYTO. ALICANTE	AYTO. CASTELLÓN	AYTO. VALENCIA
1979 *	58,8	74,7	77,46	73,11
1983**	68,64	89,87	91,41	86,31
1987**	57,46	68,45	70,2	55,72
1991	63,68	73,79	74,22	62,8
1995	66,11	84,29	80,73	73,08
1999	68,7	85,96	85,14	82,2
2003	69,12	86,07	84,09	81,97
2007	70,54	85,48	86,55	90,45
2011	65,3	77,2	73,21	74,3
2015	52,07	45,87	46,96	39,78

* En esta convocatoria electoral se considera a UCD como embrión del actual PP.

** En la convocatoria electoral de 1983 y 1987 el PP concurre a las elecciones como Alianza Popular (AP) bajo diferentes coaliciones electorales.

Fuente: Ministerio del Interior, <<http://www.infoelectoral.mir.es>>. Elaboración propia.

7 Los datos que se recogen en las tablas de este estudio sobre las elecciones generales se refieren a los resultados electorales para el Congreso de los Diputados así como la tasa de participación.

Si analizamos con detenimiento los resultados electorales de mayo de 2015, efectivamente se constata una mayor pluralidad en los Ayuntamientos. Con el añadido de que las diferencias de regidores entre las distintas fuerzas políticas no son muy grandes, un escenario muy distinto al del bipartidismo imperfecto con dos protagonistas principales y pequeñas formaciones con escaso peso dentro de las instituciones.

Por un lado, cabe distinguir los nuevos PAE –Podemos y Ciudadanos–, cuya fuerza electoral y, por consiguiente, representación institucional supera con creces a las fuerzas políticas minoritarias clásicas en España como IU. Compiten directamente con el PSOE. Por ejemplo, en Alicante Guanyar Alacant y Ciudadanos llegan a obtener el mismo número de representantes locales que el PSOE (6 concejales), mientras que Compromís entra por primera vez en el consistorio con 3 regidores. Sin embargo, desde 1979 IU como máximo ha conseguido 4 concejales y fue en los primeros comicios. Luego si ha formado parte del ayuntamiento ha sido con 2 concejales, a excepción de los tres que obtuvo en 1995.

Por el otro lado, merece una mención especial la particularidad del sistema de partidos valenciano, donde por primera vez un proyecto político valencianista –Compromís– se convierte en un actor clave en la gobernabilidad tanto autonómica como local, alcanzando la alcaldía de Valencia. De hecho, en la ciudad de Valencia se erige como la segunda fuerza política desplazando a los socialistas a la cuarta posición, quienes se sitúan incluso por detrás de Ciudadanos.

El resultado es un cambio del sistema político, gracias a la modificación de las pautas de comportamiento electoral, que suponen una redistribución del voto entre las candidaturas y, por ende, del sistema de partidos. El bipartidismo desaparece de las instituciones locales para dar paso al pluralismo. Lo que permite señalar que a mayor fragmentación de partidos, mayor representatividad.

TABLA 3. ELECCIONES LOCALES 2015 EN EL AYUNTAMIENTO DE ALICANTE

CANDIDATURA	VOTOS	%VOTOS	CONCEJALES
PARTIDO POPULAR (PP)	38.490	25,58	8
PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL (PSOE)	30.526	20,29	6
GUANYAR ALACANT: ACORD CIUTADÀ (GA:AC)	28.156	18,71	6
CIUDADANOS-PARTIDO DE LA CIUDADANIA (C's)	28.132	18,7	6
COMPROMÍS PER ALACANT: COMPROMÍS (COMPROMÍS)	13.582	9,03	3

Fuente: Ministerio del Interior, <<http://www.infoelectoral.mir.es>>. Elaboración propia.

TABLA 4. ELECCIONES LOCALES 2015 EN EL AYUNTAMIENTO DE CASTELLÓN

CANDIDATURA	VOTOS	%VOTOS	CONCEJALES
PARTIDO POPULAR (PP)	20.741	25,94	8
PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL (PSOE)	16.803	21,02	6
CIUDADANOS-PARTIDO DE LA CIUDADANIA (C's)	12.004	15,01	5
COMPROMÍS PER CASTELLÓ (COMPROMÍS)	11.135	13,93	4
CASTELLÓ EN MOVIMENT (CASTELLÓ EN)	10.443	13,06	4

Fuente: Ministerio del Interior, <<http://www.infoelectoral.mir.es>>. Elaboración propia.

TABLA 5. ELECCIONES LOCALES 2015 EN EL AYUNTAMIENTO DE VALENCIA

CANDIDATURA	VOTOS	%VOTOS	CONCEJALES
PARTIDO POPULAR (PP)	105.963	25,71	10
COMPROMÍS PER VALÈNCIA: COMPROMÍS (COMPROMÍS)	95.958	23,28	9
CIUDADANOS-PARTIDO CIUDADANIA (C'S)	63.399	15,38	6
PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL (PSOE)	57.981	14,07	5
VALÈNCIA EN COMÚ (VALC)	40.420	9,81	3

Fuente: Ministerio del Interior, <<http://www.infoelectoral.mir.es>>. Elaboración propia.

Para verificar este cambio de sistema de partidos, se recurre al indicador clásico del número efectivo de partidos parlamentarios de Laakso y Taagepera (1979), que permite saber el número de partidos que compiten en el seno del sistema de partidos (Ocaña y Oñate, 1999). Ahora bien, dado que el estudio de campo son los ayuntamientos en lugar de parlamentarios, es el número efectivo de partidos con concejales. Una elevada fragmentación indica multipartidismo –gran variedad de partidos políticos que compiten entre sí–, mientras que una baja fragmentación señala bipartidismo o monopartidismo en caso de regímenes no democráticos –competencia entre pocos partidos o sin competencia–.

TABLA 6. FRAGMENTACIÓN DEL SISTEMA DE PARTIDOS LOCAL SEGÚN CONVOCATORIA ELECTORAL Y MUNICIPIO

NEPP* (concejales)	1979	1983	1987	1991	1995	1999	2003	2007	2011	2015
Ayuntamiento Alicante	2,55	1,71	3,07	2,48	2,39	2,1	2,13	1,99	2,13	4,64
Ayuntamiento Castellón	2,88	1,71	2,9	1,99	2,24	2,04	2,21	2,14	2,34	4,64
Ayuntamiento Valencia	2,9	2,19	3,79	3,37	2,81	2,07	2,13	1,86	2,28	4,33

Fuente: Ministerio del Interior, <<http://www.infoelectoral.mir.es>>. Elaboración propia.

Fórmula NEPP Laakso y Taagepera:

$$N = \frac{1}{\sum_{i=1}^n p_i^2}$$

Según el índice de fragmentación en cada ayuntamiento tras el inicio de cada legislatura desde 1979, se constata que el bipartidismo es la característica principal del sistema de partidos en el ámbito

local. Sin embargo, a partir de la última convocatoria electoral la composición de los consistorios ya permite hablar de pluripartidismo con un tetrasistema. De acuerdo con Sartori (1987), como el número efectivo de partidos según regidores oscila entre tres y cinco, se dibuja el pluripartidismo moderado, donde la distancia ideológica es pequeña. Este escenario facilitaría la formación de coaliciones y la interacción entre los actores políticos, un panorama muy lejano del bipartidismo imperfecto donde la competencia se circunscribe a dos formaciones como ha sucedido a lo largo de treinta años en España.

Por tanto, la información que aporta este indicador no se limita a identificar el número de partidos con concejales, sino que va más allá incluyendo los efectos que genera en nombre de la gobernabilidad. Lo que si se puede concluir es que se produce una correlación negativa entre concentración de voto y número efectivo de partidos: a mayor concentración del voto, menor número efectivo de formaciones políticas (León, 2012).

Se debe de valorar de forma particular la entrada de las nuevas formaciones en el sistema de partidos en la arena local. Según la normativa electoral, el umbral electoral es del 5% de los votos, es decir cualquier candidatura que quiera participar en la distribución de los regidores según la fórmula D'Hondt y, por consiguiente, poder entrar a formar parte del consistorio tiene que obtener un mínimo del 5% de los votos emitidos. Este requisito no existe en el caso de las elecciones europeas, donde no hay un umbral mínimo de votos. Mientras que en el caso de las elecciones generales, el apoyo electoral mínimo es del 3%. En el caso de los comicios autonómicos en la Comunidad Valenciana, el umbral también es del 5%⁸.

Como señala Matas (1999) y Roig (2005), un umbral electoral alto obstaculiza la fragmentación del sistema de partidos, reduciendo

⁸ Art. 180, Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General: La atribución de los puestos de Concejales en cada Ayuntamiento se realiza siguiendo el mismo procedimiento previsto en el artículo 163.1 de esta Ley, con la única salvedad de que no son tenidas en cuenta aquellas candidaturas que no obtengan, por lo menos, el 5 por 100 de los votos válidos emitidos en la circunscripción.

la pluralidad. En otras palabras, una forma de limitar el número de partidos con representación en una institución cuyos miembros son elegidos por las urnas es elevar la barrera electoral. Cuanto más votos se exigen a las formaciones políticas, menos diversidad política y mayor concentración del voto habrá. Teniendo en cuenta el umbral, desde una perspectiva comparada entre los comicios locales y europeos cabe interpretar que la dispersión del voto iniciada en la cita al Parlamento Europeo de 2014 crece en las elecciones municipales. Lo que a su vez quiere decir que hay un mayor número de ciudadanos que cambian su voto en lugar de seguir optando por el PP o por el PSOE.

III. Estado multinivel

La configuración de España como Estado de las Autonomías da lugar a su transformación como Estado multinivel, donde conviven varias unidades político-territoriales con sus propias normativas electorales para elegir a los miembros de sus instituciones representativas: local, autonómica y nacional. Si a ello se añade la incorporación de España a la UE, se introduce otra dimensión política: la europea. En palabras de Reniu (2013: 21), «la existencia de diferentes ámbitos político-territoriales (...) conlleva la apertura de nuevos espacios políticos, con una nueva estructura de oportunidades político-parlamentarias para los actores españoles». La mayoría de los principales partidos políticos, PAE y PANE, concurren a todas las citas electorales. Este hecho junto a la realidad de la organización del Estado de las Autonomías, que se apoya en las comunidades autónomas y ayuntamientos para gobernar, subraya la conexión existente entre los diferentes niveles del Estado multinivel, ya sea por el propio Estado, ya sea por los mismos actores. ¿Cómo incide esta interacción entre las unidades político-territoriales en la definición del sistema de partidos local de Alicante, Castellón y Valencia? ¿Los partidos políticos actúan según la dirección nacional o gozan de independencia en cada ámbito?

TABLA 7. PARTICIPACIÓN ELECTORAL EN ESPAÑA

AÑO ELECCIONES	ELECCIONES LOCALES	ELECCIONES EUROPEAS	ELECCIONES GENERALES
*1979	62,51%	-	68,04%
1982	-	-	79,97%
1983	65,06%	-	-
1986	-	-	70,93%
1987	69,42%	68,52%	-
1989	-	54,71%	69,74%
1991	62,78%	-	-
1993	-	-	76,44%
1994	-	59,14%	-
1995	69,87%	-	-
1996	-	-	77,38%
1999	63,99%	63,05%	-
2000	-	-	68,71%
2003	67,67%	-	-
**2004	-	45,14%	75,66%
2007	63,97%	-	-
2008	-	-	73,85%
2009	-	44,90%	-
2011	66,16%	-	68,94%
2014	-	43,81%	-
2015	64,81%	-	69,67%
2016	-	-	66,48%

*Las elecciones generales de 1979 se celebraron en marzo, mientras que las municipales en abril.

**Las elecciones generales de 2004 tuvieron lugar en marzo, mientras que las europeas en junio.

El guión (-) indica que no hay convocatoria electoral ese año.

Fuente: Ministerio del Interior, <<http://www.infoelectoral.mir.es>>. Elaboración propia.

Desde la teoría de las elecciones de segundo orden, se asume que se desarrolla una interacción entre el nivel local y el nacional, que se construye en torno a la llamada centralidad de la política nacional (Reif y Schmitt, 1980). La ciudadanía decide su voto en función de la política nacional para castigar/premiar el partido en el gobierno, beneficiando a los partidos minoritarios como IU en las elecciones locales de 2007 (Delgado, 2010). Los factores locales juegan un papel secundario. Este voto instrumental tiene como máxima expresión las elecciones europeas (Marien, Dassonneville y Hooghe, 2015), donde los resultados electorales están directamente relacionados con la política nacional en lugar de guiarse por la agenda europea.

Este enfoque permite relacionar la crisis económica y política que vive España desde 2009 con el cambio del sistema de partidos local en Alicante, Castellón y Valencia, donde el bipartidismo imperfecto se transforma en pentapartido. El voto económico de las elecciones generales de 2015 que emerge como variable explicativa del cambio de sistema de partidos en España (Rama, 2016) tendría su propia expresión en los comicios locales previos de marzo de ese mismo año. Del análisis sobre las nuevas fuerzas políticas en la primera parte de este trabajo, también se desprende que la política nacional económica (gestión de la crisis) o los escándalos de corrupción en las instituciones del estado inciden directamente en el éxito de Ciudadanos, Compromís y Podemos.

Otra de las características de las elecciones de segundo orden es la baja participación (Norris, 1997). Sin embargo, al analizar la tasa de votantes a nivel nacional, europeo y local tanto para las generales como para las municipales se observa que el porcentaje de ciudadanos que ejercen su derecho al voto no es tan bajo en las elecciones locales como en las europeas. La participación en los comicios al Parlamento Europeo en el ámbito español llega a alcanzar el 43%, mientras que la cita electoral municipal no baja del 50% ni a nivel nacional ni en los tres casos de estudio.

**TABLA 8. PARTICIPACIÓN ELECTORAL EN ALICANTE
SEGÚN TIPO DE ELECCIONES**

AÑO ELECCIONES	ELECCIONES LOCALES	ELECCIONES EUROPEAS	ELECCIONES GENERALES
*1979	57,76%	-	70,84%
1982	-	-	83,71%
1983	16,93%	-	-
1986	-	-	71,50%
1987	66,30%	66,23%	-
1989	-	54,23%	69,85%
1991	56,13%	-	-
1993	-	-	74,93%
1994	-	61,35%	-
1995	70,23%	-	-
1996	-	-	79,30%
1999	57,41%	58,47%	-
2000	-	-	69,17%
2003	62,09%	-	-
**2004	-	47,18%	75,25%
2007	60,25%	-	-
2008	-	-	76,66%
2009	-	48,62%	-
2011	61,91%	-	71,71%
2014	-	46,53%	-
2015	63,28%	-	72,84%
2016	-	-	70,56%

*Las elecciones generales de 1979 se celebraron en marzo, mientras que las municipales en abril.

**Las elecciones generales de 2004 tuvieron lugar en marzo, mientras que las europeas en junio.

El guión (-) indica que no hay convocatoria electoral ese año.

Fuente: Ministerio del Interior, <<http://www.infoelectoral.mir.es>>. Elaboración propia.

TABLA 9. PARTICIPACIÓN ELECTORAL EN CASTELLÓN SEGÚN ELECCIONES

AÑO ELECCIONES	ELECCIONES LOCALES	ELECCIONES EUROPEAS	ELECCIONES GENERALES
*1979	66,50%	-	76,30%
1982	-	-	85,76%
1983	67,99%	-	-
1986	-	-	74,43%
1987	67,77%	67,66%	-
1989	-	55,23%	70,78%
1991	60,33%	-	-
1993	-	-	80,28%
1994	-	58,84%	-
1995	68,73%	-	-
1996	-	-	78,35%
1999	60,60%	60,75%	-
2000	-	-	69,91%
2003	65,10%	-	-
**2004	-	47,09%	76,27%
2007	62,39%	-	-
2008	-	-	76,14%
2009	-	49,27%	-
2011	62,54%	-	72,19%
2014	-	47,74%	-
2015	66,52%	-	75,65%
2016	-	-	72,77%

*Las elecciones generales de 1979 se celebraron en marzo, mientras que las municipales en abril.

**Las elecciones generales de 2004 tuvieron lugar en marzo, mientras que las europeas en junio.

El guión (-) indica que no hay convocatoria electoral ese año.

Fuente: Ministerio del Interior, <http://www.infoelectoral.mir.es>. Elaboración propia.

Otra diferencia respecto a los comicios europeos señalada por Heath, McLean, Taylor y Curtice (1999) es que los elementos locales interfieren en la dinámica electoral a diferencia de lo que sucede con la política europea. En este sentido, quizás es oportuno calificar estas elecciones en el ámbito municipal como de tercer o cuarto orden en lugar de identificarlas como de segundo orden. Efectivamente, en este estudio de caso la fuerza de Compromís en las elecciones locales está muy lejos de sus resultados electorales para el Parlamento Europeo en 2014, donde concurre en coalición electoral con otras formaciones y una de sus señas de identidad –el localismo valenciano– no se visualiza ni se expresa de la misma manera que si se va a votar a los representantes de instituciones locales con candidatura propia. Este factor local, la identidad valenciana, explica, en parte, el éxito de Compromís en los ayuntamientos de Alicante, Castellón y Valencia para las elecciones de 2015. En la capital de la Comunidad Valenciana (tabla 5), llega a asumir la alcaldía con 9 concejales frente a los 5 de los socialistas, que había sido la primera fuerza de la oposición desde 1991 y a la que reemplaza.

En Castellón, se convierte en actor clave para que el gobierno pase a manos de la izquierda después de 24 años de alcalde popular, y con el PSOE como líder de la oposición (tabla 4). En Alicante (tabla 3), donde el valencianismo siempre ha sido rechazado, consigue entrar en el consistorio e integrarse en un gobierno de coalición que pone fin al dominio del PP desde 1995. En dos de los tres casos de estudio –Castellón y Valencia–, Compromís con su discurso valencianista de cambio de izquierdas llega a superar en apoyo electoral tanto a Ciudadanos como a Podemos. Lo que invita a considerar el factor local para explicar la dinámica de estos comicios y, por ende, la configuración del sistema de partidos. En otras palabras, las elecciones municipales son distintas de las europeas. La política local juega su propio papel en estos comicios, especialmente en los de 2015. Es más apropiado, por tanto, referirse a ellas como elecciones de tercer o cuarto orden.

TABLA 10. PARTICIPACIÓN ELECTORAL EN VALENCIA SEGÚN ELECCIONES

AÑO ELECCIONES	ELECCIONES LOCALES	ELECCIONES EUROPEAS	ELECCIONES GENERALES
*1979	62,08%	-	72,04%
1982	-	-	84,82%
1983	68,74%	-	-
1986	-	-	75,73%
1987	71,52%	71,39%	-
1989	-	60,82%	73,17%
1991	63,41%	-	-
1993	-	-	81,23%
1994	-	63,64%	-
1995	73,06%	-	-
1996	-	-	80,25%
1999	62,72%	63,80%	-
2000	-	-	71,13%
2003	68,50%	-	-
**2004	-	52,41%	77,86%
2007	68,44%	-	-
2008	-	-	79,54%
2009	-	55,80%	-
2011	69,41%	-	75,90%
2014	-	53,58%	-
2015	71,33%	-	78,69%
2016	-	-	76,54%

*Las elecciones generales de 1979 se celebraron en marzo, mientras que las municipales en abril.

**Las elecciones generales de 2004 tuvieron lugar en marzo, mientras que las europeas en junio.

El guión (-) indica que no hay convocatoria electoral ese año.

Fuente: Ministerio del Interior, <http://www.infoelectoral.mir.es>. Elaboración propia.

Cabe de nuevo preguntarse por el tipo de interacción entre los diferentes niveles del Estado multinivel –nacional y local–. ¿La llamada contaminación entre ambas dimensiones se produce la política nacional a la local (Lago y Montero, 2008; Lago y Lago, 2011) de arriba abajo? ¿O sigue la dirección inversa de abajo a arriba? En el caso de estudio de las tres capitales de provincia de la Comunidad Valenciana, las interferencias son mutuas. Por un lado, la irrupción en el sistema de partidos tanto de Ciudadanos como de Podemos no se puede entender fuera del contexto de crisis económica y política nacional junto con la gestión del gobierno (Rama, 2016; Rodón y Hierro, 2016; Rodríguez y Barrios, 2016). Por el otro, el éxito electoral de Compromís presenta un componente local valencianista, que le abre las puertas del Congreso de los Diputados en la siguiente cita electoral. De hecho, Compromís primero se consolida en el sistema de partidos local y luego da el salto a la arena electoral española. No son dos compartimentos estancos, sino que interactúan entre ellos. «Los factores nacionales actúan sobre la vida política local y ésta, a su vez, es un componente de la política nacional. No hay mundos electorales distintos, con dos lógicas centradas mutuamente en lo local y otra en lo estatal, sino dos momentos que se influyen mutuamente» (Capo, 1991: 160).

En un estado multinivel los resultados y la estrategia de cada formación política debe situarse en el marco del calendario electoral. Las elecciones se inscriben en un *continuum*, cuyo análisis requiere conocer la secuencia de las mismas y el ciclo político para poder entender la interacción que se desarrolla entre los diferentes niveles. En el caso de las elecciones locales de 2015, es apropiado introducir la perspectiva de elecciones primarias. Desde este enfoque esta cita electoral local anuncia con ligeras variaciones el mapa electoral español que surge en diciembre de ese mismo año. Como se ha mencionado anteriormente, el bipartidismo deriva en un multipartidismo, que en lugar de ser pentapartidismo con Compromís es tetrapartidismo con cuatro formaciones políticas.

Este enfoque ofrece la oportunidad de visualizar que el voto protesta para castigar o premiar al partido en el gobierno en esta cita electoral es un voto de cambio. El resultado es el realineamiento del sistema de partidos, lo que repercute en el comportamiento de los actores dentro del consistorio. El apoyo electoral de que gozan hasta entonces PP y PSOE se reduce considerablemente en los tres consistorios, lo que les obliga a volver a diseñar sus estrategias políticas. ¿Cuáles son los parámetros de esta nueva interacción entre partidos?

IV. Efectos de la nueva dinámica ideológica

Uno de los efectos de estas elecciones locales es la incapacidad de cualquier fuerza política para formar gobierno. La distribución del voto conlleva la desconcentración de la representación institucional en el PP y el PSOE. Pero, ésta no se traduce en una concentración del apoyo electoral en otras candidaturas. Ni Ciudadanos, ni Compromís, ni Podemos consiguen un número suficiente de regidores para gobernar en solitario. La gobernabilidad de los consistorios depende de la capacidad de crear una coalición gubernamental. La nueva dinámica ideológica cambia las pautas de comportamiento de los actores.

La necesidad de aunar fuerzas con otros partidos obliga a buscar puntos de encuentro y dejar a un lado las diferencias. El diálogo y la negociación se erigen como principales pilares de la acción política. La cultura del pacto vuelve a los ayuntamientos cuarenta años después de las primeras elecciones municipales democráticas. Una nueva forma de hacer política se instala en las instituciones: encontrar puentes de unión que permitan hacer política, más allá de la heterogeneidad ideológica.

¿Cuál es el mínimo común denominador que permite llegar a un acuerdo de constitución de gobierno entre las formaciones políticas? Si se tiene en cuenta tanto el contexto en el que surgen Podemos y Ciudadanos así como en el que Compromís logra consolidarse junto con el discurso electoral del cambio de estos tres actores, no es difícil de entender que en un principio sus estrategias electorales no pasan

por coaligarse con el partido que ha ostentado la alcaldía en estos municipios durante casi 25 años, es decir, el PP. De la misma manera, actúa el PSOE frente al PP, ya que también concurre a las elecciones con un discurso del cambio frente a la gestión de los alcaldes populares. No obstante, cabe preguntarse si éstas cuatro fuerzas son capaces de formar gobierno. El antagonismo ideológico entre Podemos y Compromís con Ciudadanos se acaba convirtiendo en un obstáculo. En cambio, acerca a Compromís, Podemos y PSOE, que optan por la formación de los llamados «gobiernos del cambio» para erigirse como el adalid del cambio. No apoyan a los populares. Ni son un impedimento para la gobernabilidad de dichos consistorios al permitir la formación de los gobiernos locales a partir de coaliciones.

La decisión de formar parte de una coalición se fundamenta en un cálculo racional. El actor persigue la maximización de sus beneficios. Según sus intereses, actuará de una u otra manera. ¿Cuáles son los factores motivacionales que hay detrás (Budge y Laver, 1986)? Habitualmente se considera que se entra a formar parte de una coalición gubernamental para ocupar cargos. Es lo que se conoce como «*office seekers*» (Langer, 2010). Sin embargo, el desarrollo de las coaliciones de gobierno indican otros factores explicativos en los ayuntamientos objeto de estudio. Tal es el caso de la consecución de ciertas políticas públicas. Así, se recoge en los mismos protocolos adoptados para la constitución de dichos consistorios. Por ejemplo, se da prioridad a los servicios sociales.

Otro de los objetivos de estas coaliciones es ejecutar una forma de hacer política más transparente y cercana a la ciudadanía. No es por casualidad que se publiquen los pactos de gobierno junto con el programa político acordado. Lo que indica que se entra en la coalición para aplicar determinadas políticas como corresponde a un «*policy seeker*» (Axenovich, 2010). El fin no es el cargo en sí mismo, sino la implementación de nuevas políticas públicas. En el caso del Ayuntamiento de Castellón el pacto para el gobierno de coalición queda recogido en el documento escrito Pacte del Grau, mientras que en el

caso del Ayuntamiento de Valencia en el llamado Pacte de La Nau. Aunque es apropiado subrayar que la transparencia del ejercicio de la política en una coalición tiene también otro fundamento. Como señala Font (1999, p.157), se pretende evitar que el «el pez grande se come al chico», donde el socio mayor se apropia de «las realizaciones del equipo de gobierno gracias al control del puesto de mayor transcendencia pública», la alcaldía en este caso. La interacción entre los actores políticos se transforma en un juego de equilibrios dentro del mismo equipo de gobierno.

Es oportuno añadir otro factor explicativo de los gobiernos de coalición: el Estado multinivel. Los intereses de Compromís, Ciudadanos, Podemos y PSOE van más allá del ámbito municipal. No sólo concurren a estas elecciones, sino que también compiten en las generales. Por consiguiente, sus estrategias electorales deben analizarse en el marco del calendario electoral en España en lugar de hacerlo de forma aislada. Desde este enfoque, en el año 2015 se celebran en mayo las elecciones locales y autonómicas, mientras que en diciembre las generales. En esta última cita electoral, la estrategia electoral se sigue construyendo sobre el cambio en la presidencia del Gobierno de España, también ocupada por los populares. En el contexto de crisis político-económico la alternativa al PP que está en el gobierno en las diferentes contiendas electorales gira en torno al mensaje del cambio. Este patrón corresponde tanto a los PAE como a los PANE. Con Compromís se repite el mismo perfil, aunque su arena electoral sea local y autonómica y no aspire a la presidencia del ejecutivo, los valencianos también se presentan a las generales. La estrategia de los valencianos consiste en ofrecer una forma diferente de hacer política frente a los populares que han dirigido las instituciones políticas en las últimas décadas en la Comunidad Valenciana y sus municipios, por un lado, y, por el otro, en erigirse como altavoz de los valencianos en Madrid. En resumen, las estrategias políticas para ambas citas electorales están coordinadas con el fin de maximizar los beneficios como corresponde a un comportamiento racional.

Desde la perspectiva del calendario electoral español, hay que hacer referencia también a la concepción del escenario local como la antesala de las elecciones generales. Se convierte en un *laboratorio para experimentar* estrategias de cara a la próxima cita electoral en la que está en juego el ejecutivo español. Es la primera vez que se da forma a gobiernos de coalición entre Compromís y PSOE en el Ayuntamiento de Valencia, por ejemplo. Todo ello facilita el desarrollo de una nueva dinámica que se enmarca en la cultura del pacto para la constitución de los ayuntamientos: buscar puntos de consenso.

Ahora bien, la participación en gobiernos de coalición puede ser muy distinta según los intereses a corto y a largo plazo. Dada la interacción mutua que se produce entre el ámbito local y nacional en España a unos meses de que se celebren las elecciones generales, es oportuno considerar un mundo de recompensas diversas. Como apunta Matas (2015), hay partidos que pueden preferir quedarse al margen de la coalición de gobierno si perciben que existen más posibilidades de influir en la acción política sin correr el coste del desgaste de gobernar, aunque apoyen su constitución. Tal es el caso de Podemos en los Ayuntamientos de Castellón y Valencia, que si bien apoya la formación de los gobiernos de coalición, prefiere quedarse al margen sin integrarse en ellos. La cercanía de las elecciones generales para finales del 2015 está presente en el cálculo de los costes y beneficios.

Sin embargo, desde el punto de vista de la interacción mutua entre el nivel local y nacional, no se produce ninguna extrapolación de las coaliciones de gobierno municipales al sistema político español hasta ahora. De hecho, tras los resultados de las elecciones generales de diciembre de 2015 y ante la imposibilidad de que se constituyera un gobierno, se vuelven a convocar elecciones seis meses más tarde en junio de 2016. Ningún partido obtiene la mayoría absoluta con lo cual la única manera de poder formar gobierno es con el apoyo y/o la abstención de otras fuerzas políticas. La cultura del pacto que rige la política local penetra en la escena nacional. El PP consigue formar gobierno gracias al apoyo de Ciudadanos con CC y la abstención de 68

diputados del PSOE. Pero, ninguna de estas formaciones entra en el ejecutivo español presidido por los populares.

En definitiva, las elecciones municipales de 2015 inauguran un nuevo ciclo político. Una nueva dinámica ideológica se instaura en los consistorios de Alicante, Castellón y Valencia, que conlleva el impulso de la cultura del pacto –diálogo y negociación–. El nuevo sistema de partidos se caracteriza por la fragmentación, la ausencia de un partido dominante y la formación de gobiernos de coalición. Este marco político es fruto de la influencia recíproca entre las diferentes unidades político-territoriales –local, autonómica y nacional– que configuran a España como Estado de las Autonomías. Las interferencias entre estos escenarios se refleja en el comportamiento de los partidos, cuyos intereses no se pueden entender fuera del calendario electoral del Estado multinivel español.

V. Anexo

TABLA 11. LISTADO DE ACRÓNIMOS

AP	ALIANZA POPULAR
CASTELLÓ EN	CASTELLÓ EN MOVIMENT
CC	COALICIÓN CANARIA
CIU	CONVERGÈNCIA I UNIO
CEU	COALICIÓN POR EUROPA
C's	CIUDADANOS-PARTIDO DE LA CIUDADANÍA
COMPROMIS	COMPROMÍS PEL PAÍS VALENCIÀ
EdP-V	EUROPA DE LOS PUEBLOS-VERDES
EPDD	L'ESQUERRA PEL DRET A DECIDIR
GA: AC	GUANYAR ALACANT: ACORD CIUTADÀ
IU	IZQUIERDA UNIDA
LPD	LOS PUEBLOS DECIDEN
PAE	PARTIDOS DE ÁMBITO ESTATAL
PANE	PARTIDOS DE ÁMBITO NO ESTATAL

PNV	PARTIDO NACIONALISTA VASCO
PODEMOS	PODEMOS
PP	PARTIDO POPULAR
PRIMAVERA E	PRIMAVERA EUROPEA
PSOE	PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL
UCD	UNIÓN DE CENTRO DEMOCRÁTICO
UE	UNIÓN EUROPEA
UPyD	UNIÓN, PROGRESO Y DEMOCRACIA
VALC	VALÈNCIA EN COMÚ

VI. Bibliografía

- Anduiza, E., Crispancho, C., Sabucedo, J. M.: «Mobilization through online social networks: the political protest of the indignados in Spain», *Information, Communication and Society*, 17(6), 2014, pp. 750-764.
- Axenovich, M., Roy, S.: «On the structure of minimal winning coalition in simple voting games», *Social Choice and Welfare*, 34(3), 2010, pp. 429-440.
- Budge, I., Laver, M.: «Office-seeking and Policy-Pursuit in Coalition Theory», en *Legislative Studies Quarterly*, 11(4), 1986, pp.485-506.
- Capo, J.: «Elecciones municipales, pero no locales», *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 56, 1991, pp.143-166.
- Cordero, G., Montero, J.R.: «Against Bipartyism, Towards Dealignment? The 2014 European Election in Spain», *South European Society and Politics*, 20(3), 2015, pp. 357-379.
- Delgado, I.: «Entre el primer y el segundo orden: ¿qué lugar para las elecciones municipales de 2007?», *Política y Sociedad*, 47(2), 2010, pp. 153-173.
- Estefanía, J.: *Informe sobre la Democracia en España: Reformular la política*. Madrid, Fundación Alternativas, 2015.
- Fernández-Vázquez, P., Barberá, P., Rivero, G.: «Rooting out corruption or rooting for corruption? The heterogeneous electoral

- consequences of scandals», *Political Science Research and Methods*, 4(2), 2016, pp. 379-297.
- Flesher, C.: «Debunking spontaneity: Spain's 15-M / indignados as autonomous movement», *Social Movement Studies: Journal of Social, Cultural and Political Protest*, 14(2), 2014, pp. 142-163.
- Font, J.: «El pez grande se come al chico: las consecuencias electorales de gobernar en las CC.AA. y municipios españoles», *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 87, 1999, pp. 145-176.
- Galais, C.: «Don't Vote for Them: The Effects of the Spanish Indignant Movement on Attitudes about Voting», *Journal of Elections, Public Opinion and Parties*, 24(3), 2014, pp. 334-350.
- Heath, A., McLean, I., Taylor, B., Curtice, J.: «Between First and Second Order: A Comparison of Voting Behaviour in European and Local Elections in Britain», *European Journal of Political Research*, 35(3), 1999, pp. 389-414.
- Laakso, M., Taagepera, R.: «The Effective» number of parties: a measure with application to West Europe», en *Comparative Political Studies*, 12(1), 1979, pp. 3-27.
- Lago, I., Montero, J. R.: «Coordination between electoral arenas in multilevel countries», *European Journal of Political Research*, 48(2), 2009, pp. 176-203.
- Lago, I., Montero, J. R.: «Coordinación entre arenas electorales en países con sistemas políticos multinivel (1)», *Revista de Estudios Políticos*, 140, 2008, pp. 33-68.
- Lago, I., Lago, S.: «Descentralización y voto económico en España», *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 136, 2011, pp. 111-126.
- Langer, J., Kirsch, W.: «Power Indices and Minimal Wining Coalitions», en *Social Choice and Welfare*, 34(1), 2010, pp. 33-46.
- León, L.: «Competencia partidista y rendimiento político electoral de los partidos políticos mexicanos en elecciones presidenciales entre los años 1994 y 2006», *Ciencia Jurídica*, 1(1), 2012, pp. 91-112.

- Llera, F.: «Victoria popular y realineamiento en las elecciones locales, autonómicas, insulares y forales 2015», *Sistema*, 240, 2015, pp. 3-34.
- Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.
- Marien, S., Dassonneville, R., Hooghe, M.: «How Second Order Are Local Elections? Voting Motives and Party Preferences in Belgian Municipal Elections», *Local Government Studies*, 41(6), 2015, pp. 898-916.
- Matas, J.: *La formación de un gobierno de coalición*. Valencia, Tirant Lo Blanc, 2015.
- Matas, J.: *Majorities, oposició i coalicions*. Barcelona, Institut de Ciències Polítiques i Socials, WP166/1999, 1999.
- Nierdermayer, O.: «The 1989 European Elections: Campaigns and Results», *European Journal of Political Research*, 19(1), 1991, pp. 3-16.
- Norris, P.: «Second Order Elections Revisited», *European Journal of Political Research*, 31, 1997, pp.109-124.
- Ocaña, F., Oñate, P.: «Elecciones excepcionales, elecciones de continuidad y sistemas de partidos», en Montero, J.R., Lago, I., Torcal, M. (eds.), *Elecciones generales 2004*. Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas, 2007.
- Oñate, P., Ocaña, F.: *Análisis de datos electorales*. Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas, 1999.
- Sartori, G.: *Partidos y sistemas de partido*. Madrid, Alianza, 1987.
- Orriols, L., Cordero, G.: «The Breakdown of the Spanish Two-Party System: The Upsurge of Podemos and Ciudadanos in the 2015 General Election», *South European Society and Politics*, 21(4), 2016, pp. 469-492.
- Pavía, J. M., Bodoque, A., Martín, J. «The Birth of a New Party: Podemos, a Hurricane in the Spanish Crisis of Trust», *Open Journal of Social Sciences*, 4, 2016, pp. 67-86.
- Rama, J.: *Crisis económica y sistema de partidos. Síntomas de cambio político en España*. Barcelona, Institut de Ciències Polítiques i Socials (ICPS), WP 344, 2016.

- Reif, J., Schmitt, H.: «Nine Second Order Elections – A Conceptual Framework Analysis of European Results», *European Journal of Political Research*, 8(1), 1980, pp. 3-44.
- Reniu, J. M. *Pactar para gobernar*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013.
- Rodón, T., Hierro, M. J.: «Podemos and Ciudadanos Shake up the Spanish Party System: The 2015 Local and Regional Elections», *South European Society and Politics*, 21(3), 2016, pp.339-357.
- Rodríguez-Teruel, J., Barrio, A.: «Going National: Ciudadanos from Catalonia to Spain», *South European Society and Politics*, 21(4), 2016, pp. 587-607.
- Roig, R.: *Los efectos del sistema electoral europeo en España: los partidos políticos de ámbito no estatal*. Barcelona, Institut de Ciències Polítiques i Socials, 241/2005, 2005.
- Taagepera, R., Shugart, M. S.: *Seats and votes. The effects and determinants of electoral systems*. New Haven, Yale University, 1989.

IV. CRÓNICA PARLAMENTARIA



CORTS VALENCIANES

Crónica parlamentaria de les Corts Valencianes

(junio 2015 – julio 2017)

JOAQUÍN J. MARCO MARCO

Letrado de Les Corts Valencianes

Profesor de la Universidad CEU Cardenal Herrera

Sumario

- I. Aspectos generales: inicio de la legislatura.
 1. Disolución de Les Corts y celebración de elecciones.
 2. Sesión constitutiva.
 3. Debate de investidura y nombramiento del Consell.
 4. Cambios en los órganos de la Cámara y en los Grupos Parlamentarios.
 5. Actividad judicial.
- II. Funciones legislativa, financiera y presupuestaria.
- III. Función de impulso y control político del Consell.
 1. Debate de Política General.
 2. Solicitudes de comparecencia.
 3. Interpelaciones.
 4. Mociones subsiguientes.
 5. Preguntas escritas.
 6. Preguntas orales en Comisión.
 7. Preguntas orales en Pleno.
 8. Preguntas de interés general al Presidente.
 9. Propositiones no de ley de tramitación urgente.
 10. Propositiones no de ley de tramitación inmediata.
 11. Propositiones no de ley de tramitación ordinaria.
 12. Propuestas de creación de Comisiones o Subcomisiones.
- IV. Instituciones de la Generalitat: relaciones con Les Corts.
- V. Designaciones y nombramientos.
 - Anexo I. Resultados de las elecciones autonómicas de 2015.
 - Anexo II. Diputados y diputadas electos.
 - Anexo III. Relación de diputados y diputadas a 27 de septiembre de 2017 (Una vez efectuadas distintas sustituciones desde 24 de mayo de 2015)

I. Aspectos generales: inicio de la legislatura.

Esta Crónica abarca la actividad de la Cámara desde el inicio de la IX Legislatura de las Cortes Valencianas–en junio de 2015– hasta el final del período de sesiones previo a su redacción–julio de 2017–; es decir, recoge la actividad desarrollada durante, aproximadamente, la mitad de la Legislatura vigente. Esta situación, excepcional en el habitual devenir de estas *Crónicas Parlamentarias*, impide que el análisis que se desarrolla en la misma sea minucioso y pormenorizado pues, en tal caso, la extensión de este trabajo sería excesiva; pero sí se lleva a cabo un resumen de la misma que se considera adecuado para reflejar fielmente la intensa actividad que ha desarrollado el Parlamento valenciano en este período.

Como podrá observarse, lo que sí se percibe al analizar los datos que se aportan es que la institución parlamentaria continúa siendo el epicentro del debate político en la Comunidad Valenciana, particularmente tras el resultado de las elecciones de mayo de 2015 y la formación de un Consell de signo político distinto al que había gobernado la Comunitat durante las dos décadas precedentes.

1. Disolución de Les Corts y celebración de elecciones

Mediante el Decreto 4/2015, de 30 de marzo, el President de La Generalitat procedió a disolver Les Corts y a convocar elecciones, fijando en 99 el número de diputados a elegir y señalando la fecha del 24 de mayo de 2015 para la celebración de los comicios autonómicos y la del 11 de junio de 2015 para la celebración de la sesión constitutiva de Les Corts.

Los resultados electorales de las elecciones autonómicas de 2015 determinaron la presencia de cinco formaciones políticas (partidos políticos, coaliciones o federaciones) en el hemiciclo: Partido Popular, Partido Socialista del País Valencià-PSOE, Compromís, Ciudadanos y Podemos/Podem.

El Partido Popular (31 escaños) fue el partido más votado pero dichos resultados, sensiblemente inferiores a los de 2011, no le permitieron formar gobierno, tarea que asumieron el Partido Socialista del País Valencià (23 escaños) y Compromís (19 escaños), con el apoyo parcial de Podemos/Podem (13 escaños). Por su parte, Ciudadanos fue la cuarta fuerza política, con los mismos escaños que Podemos (13) pero con mayor número de votos (véase el anexo I).

El resto de formaciones políticas que concurrían a las elecciones se quedaron sin representación parlamentaria, pudiendo destacarse de entre las mismas a Acord Ciutadà (EUPV-EV-ERP-V-AS) y, a sensible distancia Unión, Progreso y Democracia; el Partido animalista contra el maltrato animal; Ganemos; y Vox. El resto de candidaturas (17) obtuvieron menos de 10.000 votos (véase el anexo I).

2. Sesión constitutiva

El primer Pleno de las Cortes Valencianas de la IX Legislatura, el correspondiente a la sesión constitutiva, tuvo lugar el 11 de junio de 2015. De acuerdo con el artículo 5 del RCV, la sesión se inició con la formación de la Mesa de Edad. El Letrado Mayor, D. Francisco J. Visiedo Mazón, tras informar a los Ilustres Sres. Diputados e Ilustres Sras. Diputadas que todos habían cumplido con la respectiva presentación de la declaración de actividades y bienes a la que se refiere el art. 21 del Reglamento, llamó para formar parte de la Mesa de Edad al Ilustre Diputado D. Fernando González Delgado—para ocupar la Presidencia— y a las Ilustres Diputadas D^a Covadonga Peremarch Palomares y D^a María Bernal Talavera—para la secretarías—, todo ello de conformidad con los datos remitidos por las Juntas Electorales Provinciales de Alicante, Castellón y Valencia.

A continuación, el Presidente de la Mesa de Edad abrió la Sesión y la Ilustre Diputada D^a. María Bernal Talavera procedió 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 no existía en su seno ningún recurso contencioso-electoral pendiente de resolución.

Acto seguido, el Ilustre Sr. González Delgado, Presidente de la Mesa de edad realizó un discurso de bienvenida¹ tras el cual, 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 de la 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 Molt Excel.lent President el Sr. D. Francesc Colomer Sánchez (68 votos); Excel.lents Vicepresidents Primer y Segon, respectivamente, el Sr. D. Enric Morera Català (55 votos) y el Sr. D. Alejandro Font de Mora Turón (31 votos); y Espectables Secretaris Primer y Segon, respectivamente, el Sr. D. Emilio Argüeso Torres (36 votos) y el Sr. D. Marc Pallarés Piquer (32 votos).

Realizada la elección de la Mesa de Les Corts Valencianes, el President de Les Corts juró su cargo y, posteriormente, pronunció un discurso institucional declarando abierto el primer período ordinario de sesiones de esta nueva Legislatura –la IX– y declarando constituidas Les Corts Valencianes.

3. Debate de investidura y nombramiento del Consell

Al inicio de la sesión del 25 de junio de 2015, la Presidencia de la Cámara indicó que durante las vacaciones parlamentarias no se había reunido la Diputación Permanente, pasando a continuación al Debate de Investidura del President de la Generalitat. El President de Les Corts

¹ El Sr. Fernando González Delgado, más conocido como Fernando Delgado, es periodista y escritor habiendo ganado en su condición de literato, entre otros, el Premio Planeta (1995) y el Premio Azorín (2015). Desde 2015 es Diputado de Les Corts estando integrado en el Grupo Parlamentario Socialista.

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. 139.1 y 3 del Reglamento de Les Corts y, previas consultas con los Grupos Políticos con representación parlamentaria, proponía a la Cámara al Ilustre Diputado Sr. D. Joaquim Puig i Ferrer como candidato a la Presidencia de la Generalitat.

En el citado debate intervinieron el Ilustre Diputado D. Alberto Fabra Part en representación del Grupo Popular; la Ilustre Diputada D^a. Mònica Oltra Jarque en representación del Grupo Compromís; la Ilustre Diputada D^a Carolina Punset Bannel en representación del Grupo Ciudadanos; el Ilustre Señor D. Antonio Montiel Márquez en representación del Grupo Podemos/Podem; y el Ilustre Sr. D. Manuel Mata Gómez 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, pública por llamamiento, se realizó de acuerdo con lo establecido en los arts. 84.2 y 85 del Reglamento de Les Corts. El candidato obtuvo la mayoría absoluta requerida para su elección, por lo que la Presidencia indicó que quedaba elegido President de la Generalitat el Molt Honorable Sr. D. Ximo Puig i Ferrer y que, de acuerdo con el art. 27.1 del Estatuto de Autonomía y el 138.1 del Reglamento de Les Corts, la Presidencia de la Cámara quedaba 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.

Antes de finalizar, el Molt Excel.lent Sr. Colomer anunció que el Pleno de Toma de Posesión del President de la Generalitat tendría lugar el día 28 de junio a las 11:00 horas. El nombramiento tuvo lugar mediante Real Decreto 581/2015, de 26 de junio (BOE 27.6.2015).

En la sesión del 28 de junio de 2015 el Molt Honorable Sr. D. Ximo Puig i Ferrer prometió su cargo mediante la siguiente fórmula: *«Jo, Ximo Puig i Ferrer, promet que aitant com tindrè el càrrec de president de La Generalitat acataré la Constitució espanyola y l'Estatut d'autonomia sense engany i guardaré fidelitat a La Generalitat i lleialtat sempre als*

valencians i les valencianes». Posteriormente, la Presidencia de la Cámara le concedió nuevamente la palabra al Molt Honorable Sr. Presidente de la Generalitat para que hiciera la Proposición sobre su Programa de Gobierno a Les Corts.

Una vez elegido el Molt Honorable Señor D. Ximo Puig i Ferrer como President de la Generalitat, dictó los Decretos 7/2015 y 8/2015, ambos de 29 de junio, en los que, por un lado, determinaba las Consellerias en que se organiza la Administración de la Generalitat y, de otro, nombraba a sus titulares. De ambos Decretos se deriva la siguiente organización del Consell, que ha permanecido invariable hasta la fecha:

- D^a Mónica Oltra Jarque, Honorable Vicepresidenta del Consell y Consellera de Igualdad y Políticas Inclusivas. Secretaria del Consell y Portavoz del mismo.
- D. Vicent Soler i Marco, Honorable Conseller de Hacienda y Modelo Económico.
- D^a Gabriela Bravo Sanestanislaio, Honorable Consellera de Justicia, Administración Pública, Reformas Democráticas y Libertades Públicas.
- D. Vicent Marzá Ibáñez, Honorable Conseller de Educación, Investigación, Cultura y Deporte.
- D^a Carmen Montón Giménez, Honorable Consellera de Sanidad Universal y Salud Pública.
- D. Rafael Climent González, Honorable Conseller de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo.
- D^a Elena Cebrián Calvo, Honorable Consellera de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural.
- D^a María José Salvador Rubert, Honorable Consellera de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio.
- D. Manuel Alcaraz Ramos, Honorable Conseller de Transparencia, Responsabilidad Social, Participación y Cooperación.

4. Cambios en los órganos de la Cámara y en los Grupos Parlamentarios

A los pocos días de iniciarse la Legislatura se produjo la dimisión del Presidente de Les Corts, Sr. Colomer Sánchez, que fue nombrado Secretario Autonómico de la Agencia Valenciana de Turismo. Eso provocó que en la sesión de 3 de julio de 2015 hubiera que elegir nuevo President de Les Corts.

El Pleno, con el respaldo de 53 votos, decidió que Enric Morera i Catalá, hasta ese momento Vicepresidente Primero de la Cámara, se convirtiera en Molt Excel.lent President de Les Corts. Tras el juramento y la declaración institucional del nuevo Presidente, se procedió a la elección de la Vicepresidencia Primera, que había quedado vacante tras el nombramiento del Sr. Morera como Presidente. La elegida fue la Diputada D^a Carmen Martínez Ramírez, con el respaldo de 67 votos.

Desde esa fecha (3 de julio) y hasta el momento actual, la Mesa está compuesta por el Diputado Sr. Morera como Presidente; la Diputada Sra. Martínez como Vicepresidenta Primera; el Diputado Sr. Font de Mora como Vicepresidente Segundo; el Diputado Sr. Argüeso como Secretario Primero; y el Diputado Sr. Pallarés como Secretario Segundo.

La Mesa de Les Corts, en su reunión de 21 de julio de 2015, haciendo uso de las atribuciones que le confiere el artículo 34.1 del Reglamento de Las Cortes, nombró a propuesta del Presidente y por unanimidad, como Letrado Mayor de Les Corts, al Honrat Sr. D. Francisco J. Visiedo Mazón (BOC 9/IX, de 31 de julio de 2015).

Cabe también destacar que, a raíz de la composición inicial de la Mesa, en la que no había ninguna mujer—situación que fue parcialmente paliada en la nueva elección de 3 de julio de 2015, con la incorporación en la Vicepresidencia Primera de la Diputada Martínez—, se propuso una Reforma del Reglamento de Les Corts —de cuya aprobación se da cuenta más adelante— que afectó, entre otros, al artículo 37 del Reglamento, al objeto de asegurar que, cuanto menos, dos de los cinco integrantes de la Mesa serán hombres o mujeres, tendiendo así a la máximo paridad

posible, dentro de un órgano que, por ser de número impar, no puede establecer un sistema absolutamente paritario.

Por último, se debe destacar que los Síndicos y Síndicas de los Grupos Parlamentarios han sufrido profundos cambios respecto de los que participaron en el debate de investidura. Así, por distintos motivos, todos los Grupos Parlamentarios, excepto el Grupo Socialista, han cambiado de Síndico, haciéndolo uno de ellos, Ciudadanos, en dos ocasiones. En el Grupo Popular, el Ilustre Sr. D. Alberto Fabra fue sustituido por la Ilustre Sra. D^a Isabel Bonig tras la designación del primero como Senador en representación de la Comunitat Valenciana; en el Grupo Compromís la Ilustre Sra. D^a Mónica Oltra por el Ilustre Sr. D. Francesc Ferri tras el nombramiento de la primera como Vicepresidenta del Consell y Consellera de Igualdad y Políticas inclusivas; en el Grupo Podemos-Podem el Ilustre Sr. D. Antonio Montiel ha sido sustituido recientemente por el Ilustre Sr. D. Antonio Estañ; y en el Grupo Ciudadanos la Ilustre Sra. D^a Carolina Punset fue sustituida por el Ilustre Sr. D. Alexis Marí tras acceder la primera a la condición de Diputada en el Parlamento Europeo y, posteriormente, éste fue sustituido por la Ilustre Sra. D^a Maria del Carmen Sánchez.

5. Actividad judicial

La actividad judicial derivada de actos de Les Corts Valencianes en este inicio de Legislatura se ha producido, esencialmente, en el foro del Tribunal Constitucional.

Con independencia de los recursos que se encuentran pendientes de resolución de anteriores legislaturas, en lo que llevamos de IX Legislatura deberíamos diferenciar dos supuestos distintos: a) por un lado, aquellos asuntos que, aun proviniendo de Legislaturas anteriores, se han resuelto en la presente; y b) por el otro, aquellos asuntos que se han interpuesto en la presente Legislatura y están pendientes de resolución.

- a) Respecto a los primeros, el Tribunal Constitucional
- Ha declarado la inconstitucionalidad total de la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de la Generalitat, de Régimen económico matrimonial valenciano (STC 82/2016, de 28 de abril) y de la Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Generalitat, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven (STC 192/2016, de 16 de noviembre²).
 - Ha declarado la inconstitucionalidad parcial de la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de la Generalitat, de Uniones de hecho formalizadas en la Comunitat Valenciana (STC 110/2016, de 9 de junio)³.
 - Ha desestimado el recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-Ley de la Generalitat Valenciana, 1/2012, de 5 de enero, de Medidas urgentes para la reducción del déficit en la Comunitat Valenciana (STC 104/2015, de 28 de mayo⁴) y la cuestión de inconstitucionalidad contra la Ley 6/2009, de 30 de junio, de la Generalitat, de Protección de la maternidad (STC 271/2015, de 17 de diciembre).
 - Se ha declarado la pérdida sobrevenida del objeto del recurso en los recursos de inconstitucionalidad relativos a la Ley 4/2013, de 27 de noviembre, de la Generalitat, de supresión de la prestación de los servicios de radiodifusión y televisión de ámbito autonómico, de titularidad de la Generalitat, así como la disolución y liquidación de Radiotelevisión valenciana, SAU (STC 153/2016, de 22 de septiembre) y la Ley 7/2014, de 22 de diciembre, de Medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat (STC 27/2017, de 26 de febrero). En esta misma línea, aunque exceda de nuestro período de estudio, por su vinculación con la temática, hay que destacar que la STC 103/2017, de 6 de septiembre ha desestimado el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario

2 La Sentencia incluye un voto particular del Magistrado D. Juan Antonio Xiol Ríos.

3 La Sentencia incluye un voto particular del Magistrado D. Juan Antonio Xiol Ríos.

4 La Sentencia incluye un voto particular del Magistrado D. Fernando Valdés Dal-Ré.

Socialista en el Congreso respecto del Decreto-Ley del Consell de la Generalitat Valenciana 5/2013, de 7 de noviembre, por el que se adoptaron medidas urgentes para garantizar el servicio público de radio y televisión de titularidad de la Generalitat Valenciana⁵.

- También se han resuelto y estimado sendos recursos de amparo contra acuerdos de la Mesa de Les Corts de la anterior legislatura, por inadmisiones no motivadas de iniciativas parlamentarias (Proposiciones no de Ley) que suponen vulneración del derecho a la participación política en condiciones de igualdad. En ambas cosas se concede el amparo a la Diputada Oltra Jarque (SSTC 212/2016, de 15 de diciembre y 11/2017, de 30 de enero).
 - Además, 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, el Pleno de las Cortes Valencianas de 21 de noviembre de 2011 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. Dicho recurso ha sido estimado, declarando la inconstitucionalidad de dicho precepto en la Sentencia 196/2015, de 24 de septiembre.
- b) Respecto a los segundos, están pendientes de resolver los siguientes recursos que se han interpuesto en la presente Legislatura:
- El recurso interpuesto por el Presidente del Gobierno contra el Decreto-Ley 3/2015, de 24 de julio, del Consell, por el que se regula el acceso universal a la atención sanitaria en la Comunitat Valenciana.
 - El recurso interpuesto por 50 senadores del Grupo Popular en el Senado contra la Ley 10/2016, de 28 de octubre, por la que se modifica la Ley 9/2010, de 7 de junio de 2010, de la Generalitat,

⁵ La Sentencia incluye un voto particular de la Magistrada D^a Maria Luisa Balaguer Callejón

de designación de senadores o senadoras en representación de la Comunitat Valenciana.

II. Funciones legislativa, financiera y presupuestaria

Hasta la fecha que abarca esta Crónica, durante la IX Legislatura se han aprobado 28 Leyes. Durante el único período de sesiones de 2015 se aprobaron 3 Leyes; durante el año 2016 fueron 14; y, finalmente, durante el primer período de sesiones de 2017 fueron un total de 11 las Leyes aprobadas.

Probablemente, el hecho más novedoso de la actividad legislativa de lo que llevamos de Legislatura es que, más de la mitad de las Leyes aprobadas en Les Corts (17 de un total de 28) provienen de la iniciativa de los Grupos Parlamentarios, siendo las restantes proyectos de ley de iniciativa gubernamental (10), derivando la restante de un Decreto-Ley. Es particularmente significativa la actividad legislativa durante el año 2016, periodo en el que 11 de las 14 leyes aprobadas provenían de proposiciones de ley.

A continuación, en lugar de enumerar las Leyes por su fecha de aprobación, las vamos a recoger en función de quién ejerció la iniciativa legislativa en cada uno de los supuestos.

a) Leyes de iniciativa gubernamental:

2015	Ley 10/2015, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat. (DOCV 7689/31.12.2015)
	Ley 11/2015, de 29 de diciembre, de Presupuestos de la Generalitat para el Ejercicio 2016. (DOCV 7689/31.12.2015)
2016	Ley 12/2016, de 9 de diciembre, por la que se aprueba la disolución del Colegio Profesional de Delineantes y Diseñadores Técnicos de Alicante. (DOCV 7937/15.12.2016)
	Ley 13/2016, de 29 de diciembre de 2016, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat. (DOCV 7948/31.12.2016)

- Ley 14/2016, de 30 de diciembre, de presupuestos de la Generalitat para el ejercicio 2017. (DOCV 7948/31.12.2016)
- 2017 Ley 1/2017, de 1 de febrero, por la que se crea la Agencia Valenciana de la Innovación. (DOCV 7975/08.02.2017)
- Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunitat Valenciana. (DOCV 7976/09.02.2017)
- Ley 4/2017, de 3 de febrero, por la que se crea la Agencia Valenciana de Seguridad y Respuesta a las Emergencias. (DOCV 7976/09.02.2017)
- Ley 5/2017, de 10 de febrero, de pesca marítima y acuicultura de la Comunitat Valenciana. (DOCV 7978/13.02.2017)
- Ley 8/2017, de 7 de abril, integral del reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunitat Valenciana. (DOCV 8019/11.04.2017)
-

b) Leyes provenientes de un Decreto-Ley:

- 2017 Ley 7/2017, de 30 de marzo, de la Generalitat, sobre acción concertada para la prestación de servicios a las personas en el ámbito sanitario. (DOCV 8016/06.04.2017). Procede del Decreto-Ley 7/2016, de 4 de noviembre.
-

c) Leyes provenientes de la iniciativa conjunta de los Grupos Parlamentarios Socialista, Compromís y Podemos-Podem:

- 2015 Ley 12/2015, de 29 de diciembre, para la recuperación del servicio público de radiodifusión y televisión de ámbito autonómico, de titularidad de la Generalitat. (DOCV 7689/31.12.2015)
- 2016 Ley 1/2016, de 26 de enero, de derogación de la Ley 6/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Reconocimiento, Protección y Promoción de las Señas de Identidad del Pueblo Valenciano. (DOCV 7706/27.01.2016)
- Ley 2/2016, de 4 de marzo, de modificación de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana. (DOCV 7735/07.03.2016)
- Ley 6/2016, de 15 de julio, del servicio público de Radiodifusión y Televisión de Ámbito Autonómico, de titularidad de la Generalitat. (DOCV 7831/19.07.2016)
- 2017 Ley 10/17, de 11 de mayo, por la que se regula la iniciativa legislativa popular ante Les Corts. (DOCV 8046/23.05.2017)
-

d) Leyes provenientes de la iniciativa del Grupo Parlamentario
Compromís:

-
- 2016 Ley 3/2016, de 23 de marzo, de modificación de los artículos 33 y 33 bis de la Ley 6/1999, de 19 de abril, de Policías Locales y Coordinación de las Policías Locales de la Comunitat Valenciana. (DOCV 7748/29.03.2016)
- Ley 4/2016, de 22 de abril, de modificación del artículo 139 de la Ley 8/2010 de Régimen Local de la Comunitat Valenciana para Garantizar el derecho a asistir y grabar los Plenos municipales. (DOCV 7769/27.04.2016)
- Ley 7/2016, de 30 de septiembre, de reforma del artículo 15 de la Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de la Generalitat, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunitat Valenciana. (DOCV 7888/05.10.2016)
- Ley 8/2016, de 28 de octubre, de Incompatibilidades y Conflictos de Intereses de Personas con Cargos Públicos no Electos. (DOCV 7911/07.11.2016)
- 2017 Ley 6/2017, de 24 de marzo, de derogación de la Ley 6/2009, de 30 de junio, de la Generalitat, de protección a la maternidad. (DOCV 8010/29.03.2017)
- Ley 9/2017, de 7 de abril, de modificación de la Ley 4/1998, del patrimonio cultural valenciano. (DOCV 8019/11.04.2017)
-

e) Leyes provenientes de la iniciativa del Grupo Parlamentario
Podemos-Podem:

- 2016 Ley 5/2016, de 6 de mayo, de cuentas abiertas para la Generalitat Valenciana. (DOCV 7779/11.05.2016)
- Ley 9/2016, de 28 de octubre, de regulación de los procedimientos de emergencia ciudadana en la administración de la Comunitat Valenciana. (DOCV 7911/07.11.2016)
- Ley 10/2016, de 28 de octubre, de Modificación de la Ley 9/2010, de 7 de julio, de la Generalitat, de Designación de Senadores o Senadoras en Representación de la Comunitat Valenciana. (DOCV 7911/07.11.2016)
- Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana. (DOCV 7928/30.11.2016)
- 2017 Ley 3/2017, de 3 de febrero, para paliar y reducir la pobreza energética (electricidad, agua y gas) en la Comunitat Valenciana. (DOCV 7976/09.02.2017)

f) Leyes provenientes de la iniciativa del Grupo Parlamentario Ciudadanos:

2017 Ley 11/2017, de 19 de mayo, de modificación de la Ley 10/2010, de 9 de junio, de la Generalitat, de ordenación y gestión de la función pública valenciana. (DOCV 8050/29.05.2017)

En cuanto a los Decretos-Leyes, la actividad ha alcanzado la convalidación de 14, estructurados de la siguiente forma:

En 2015 se aprobaron 5:

- Decreto-Ley 3/2015, de 24.07.2015, por el que se regula el acceso universal a la atención sanitaria en la Comunitat Valenciana. (DOCV 7581/29.07.2015)
- Decreto-Ley 4/2015, de 04.09.2015, por el que se establecen medidas urgentes derivadas de la aplicación de las disposiciones adicional decimoquinta y transitorias primera y segunda de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, relativa a la educación, salud y servicios sociales en el ámbito de la Comunitat Valenciana. (DOCV 7610/08.09.2015)
- Decreto-Ley 5/2015, de 04.09.2015, por el que se modifica el ámbito competencial del Institut Valencià de Finances y del Instituto Valenciano de Competitividad Empresarial. (DOCV 7610/08.09.2015)
- Decreto-Ley 6/2015, de 16.10.2015, por el que se hace efectiva la recuperación de determinadas cantidades de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 y de modificación urgente de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat, de ordenación y gestión de la función pública valenciana. (DOCV 7638/19.10.2015)
- Decreto-Ley 7/2015, de 16.10.2015, por el que se concede un segundo suplemento de crédito por importe de quinientos setenta y un millones, quinientos sesenta y un mil doscientos

veintinueve con ciencia y cinco euros (571.561.229,55 euros), para financiar operaciones derivadas de la ejecución del mecanismo «Compartimento fondo de liquidez autonómico del fondo de financiación a comunidades autónomas para el ejercicio 2015. (DOCV 7639/20.10.2015)

En 2016, se aprobaron 7 Decretos-Leyes:

- Decreto-Ley 1/2016, de 26.02.2016, de modificación del Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero, del Consell, del Consell, de horarios comerciales en la Comunitat Valenciana, y de la Ley 3/2011, de 23 de marzo, de la Generalitat, de Comercio de la Comunitat Valenciana. (DOCV 7731/01.03.2016)
- Decreto-Ley 2/2016, de 27.05.2016, de modificación de la Ley 11/2015, de 29 de diciembre, de Presupuestos de la Generalitat para el Ejercicio 2016. (DOCV 7794/31.05.2016)
- Decreto-Ley 3/2016, de 27.05.2016, por el que se regula el procedimiento de liquidación del Plan Especial de Apoyo a la Inversión Productiva en Municipios de la Comunitat Valenciana. (DOCV 7794/31.05.2016)
- Decreto-Ley 4/2016, de 10.06.2016, por el que se establecen medidas urgentes para garantizar la gestión de residuos municipales. (DOCV 7805/14.06.2016)
- Decreto-Ley 5/2016, de 22.07.2016, de agilización de la tramitación de la Renta Garantizada de Ciudadanía ante la situación de emergencia social. (DOCV 7835/23.07.2016)
- Decreto-Ley 6/2016, de 29.07.2016, por el que se concede un suplemento de crédito para financiar operaciones derivadas de la ejecución del mecanismo compartimento fondo de liquidez autonómico del fondo de financiación a comunidades autónomas para el ejercicio 2016. (DOCV 7842/02.08.2016)
- Decreto-Ley 7/2016, de 04.11.2016, sobre acción concertada para la prestación de servicios a las personas en el ámbito sanitario. (DOCV 7914/10.11.2016)

- En 2017, durante el primer período de sesiones, se aprobaron 2:
- Decreto-Ley 1/2017, de 09.06.2017, por el que se establecen las normas para hacer efectiva la adhesión de la Generalitat al acuerdo de novación del contrato marco de reestructuración de riesgos y deuda de la Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunitat Valenciana. (DOCV 8064/16.06.2017)
 - Decreto-Ley 2/2017, de 14.07.2017, por el que se modifica la Ley 14/2016, de 30 de diciembre, de Presupuestos de la Generalitat para 2017. (DOCV 8087/19.07.2017)

Aunque, *stricto sensu*, no se trate de un supuesto de actividad legislativa de la Cámara, queremos incluir en este apartado la reforma del Reglamento de les Corts y la aprobación de Resoluciones de Presidencia de carácter general.

Así, durante este período que abarca los dos primeros años de la IX Legislatura, se ha producido una reforma del Reglamento de Les Corts a propuesta de los GGPP Socialista, Compromís y Podem-Podem. La propuesta de reforma, que afectó a los artículos 3, 5, 37, 41, 45, 50 y 178, fue aprobada por el Pleno de Les Corts el 25 de noviembre de 2015⁶. La modificación de los artículos 3, 5, 37, 41 y 178 tenía por finalidad garantizar la paridad en la composición de distintos órganos de la Cámara (Mesa de Edad, Mesa de Les Corts y Mesa de las Comisiones) o de los miembros de Instituciones elegidos por la misma; su espíritu se encuentra en la actual redacción del artículo 3 cuando afirma que «Les Corts aplicarán en todas sus actuaciones y actividades una política de igualdad de hombres y mujeres de forma transversal. Los órganos de la cámara deberán contar con una composición paritaria de hombres y mujeres mediante los mecanismos que prevé el presente reglamento». Por otra parte, la modificación de los artículos 45 y 50 responde a la necesidad de actualizar las Comisiones Permanentes en la presente Legislatura.

⁶ La propuesta puede verse en el BOCV 17/30.09.2015 y la aprobación en el BOCV 37/27.11.2015.

Además, se han aprobado 4 Resoluciones de Presidencia de carácter general que han versado sobre las siguientes materias:

- 1/IX, sobre la creación de subcomisiones en el seno de las comisiones permanentes legislativas (BOC 25, de 26 de octubre de 2015). Su objetivo principal era posibilitar que dichas subcomisiones pudieran elaborar informes sobre asuntos concretos de interés público en materias de su competencia.
- 2/IX, por la que se regula la participación en el procedimiento legislativo previsto en el artículo 182 *ter* del Reglamento de Les Corts (BOC 25, de 26 de octubre de 2015). Dicha Resolución pretendía profundizar en la regulación sobre el Parlamento abierto que se incorporó al Reglamento (Título XV bis) en el tramo final de la VIII Legislatura.
- 3/IX, por la que se desarrolla el artículo 110 *ter* del Reglamento de Les Corts sobre el Portal de Transparencia y se establece el procedimiento de acceso a la información de Les Corts (BOC 81, de 27 de mayo de 2016). Como su nombre indica, la pretensión es, como en el caso anterior, desarrollar una novedosa regulación del Reglamento, en este caso, sobre la transparencia de la actividad de las Cortes Valencianas y el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.
- 4/IX, sobre el sistema de votación telemática (BOC 172, de 26 de abril de 2017). La pretensión de dicha Resolución era concretar en qué supuestos se puede hacer uso de la votación telemática recogida en el artículo 81.5 del Reglamento de Les Corts.

III. Función de impulso y control político del Consell

En cumplimiento de estas funciones se podría hacer referencia, en primer lugar, al debate de investidura, ya reflejado con anterioridad y que no vamos a duplicar. De igual modo, a medio camino entre el impulso y el control se hará una breve referencia al Debate de Política General. Pero, sobre todo, nos centraremos aquí en la tramitación de

iniciativas de control. Al respecto, cabe reseñar que las cifras alcanzadas en la tramitación de este tipo de iniciativas de control 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. Los datos son los siguientes:

1. Debate de Política General

Durante el período que abarca esta crónica se ha celebrado un Debate de Política General (Diario de sesiones del Pleno núm. 58, de 14.09.2016). En 2015 no se celebró dicho Debate al haberse producido en junio el Debate de Investidura. Y el correspondiente a 2017 se ha celebrado hace escasas fechas, con posterioridad al cierre de la presente crónica.

2. Solicitudes de comparecencia

	2015 (jun – dic)	2016 (ene – dic)	2017 (ene – jul)	TOTAL
Formuladas	168	386	178	732
Sustanciadas	99	147	37	283
Retiradas	22	31	5	58
Caducadas	43	200	129	372
Rechazadas	4	8	7	19

3. Interpelaciones

	2015 (jun – dic)	2016 (ene – dic)	2017 (ene – jul)	TOTAL
Formuladas	68	82	67	217
Sustanciadas	29	44	30	103
Retiradas	1	14	6	21
Caducadas	38	23	-	61
Decaídas	-	1	25	26

4. Mociones subsiguientes

Como consecuencia de las 103 interpelaciones sustanciadas, se han presentado un total de 53 mociones subsiguientes, de las que 30 han sido aprobadas (6 en 2015, 13 en 2016 y 11 en 2017).

5. Preguntas escritas

	2015 (jun – dic)	2016 (ene – dic)	2017 (ene – jul)	TOTAL
Formuladas	2.141	12.668	19.218	34.027
Contestadas	2.131	12.594	15.777	30.502
Retiradas	10	14	19	43
Caducadas	-	45	3383	3.428
Rechazadas	-	15	39	54

6. Preguntas orales en Comisión

	2015 (jun – dic)	2016 (ene – dic)	2017 (ene – jul)	TOTAL
Formuladas	88	179	78	345
Contestadas	29	44	1	74
Reconvertidas⁷	45	95	55	195
Retiradas	7	40	14	61
Rechazadas	7	-	-	7
Caducadas	-	-	8	8

7

⁷ Se hace referencia en este apartado a preguntas reconvertidas a escritas y contestadas en tal modalidad

7. Preguntas orales en Pleno

	2015 (jun – dic)	2016 (ene – dic)	2017 (ene – jul)	TOTAL
Formuladas	263	409	293	965
Contestadas	150	240 ⁸	140	530
Reconvertidas⁸	3	-	-	3
Retiradas	36	64	22	122
Caducadas	54	104	128	286
Decaídas	-	1	3	4

8. Preguntas de interés general al Presidente

Por lo que respecta a las Preguntas de interés general al Presidente, se han formulado un total de 152 habiendo (20 en 2015; 88 en 2016 y 44 en 2017) sido todas ellas tramitadas y contestadas.

9. Proposiciones no de ley de tramitación urgente

	2015 (jun – dic)	2016 (ene – dic)	2017 (ene – jul)	TOTAL
Formuladas	-	220	92	312
Aprobadas	-	47	13	60
Retiradas	-	74	8	82
Caducadas	-	91	65	156
No consideración	-	5	6	11
No admitidas	-	3	-	3

10. Proposiciones no de ley de tramitación inmediata

Durante este período se han formulado y aprobado 5 Proposiciones no de ley de tramitación inmediata, 4 de ellas en 2016 y 1 en el primer período de sesiones de 2017

⁸ Se hace referencia en este apartado a preguntas reconvertidas a escritas y contestadas en tal modalidad

11. Proposiciones no de ley de tramitación ordinaria

	2015 (jun – dic)	2016 (ene – dic)	2017 (ene – jul)	TOTAL
Formuladas	139	371	240	750
Aprobadas	76	165	47	288
Retiradas	28	39	18	85
Caducadas	26	137	168	331
No consideración	8	30	7	45
Reconvertidas⁹	1	-	-	1

12. Propuestas de creación de Comisiones o Subcomisiones

Por último, cabe indicar que desde el inicio de la Legislatura se han presentado 27 propuestas de creación de Comisiones o Subcomisiones, de las que han sido aprobadas 19. Entre las aprobadas se pueden destacar algunas que han comenzado o, en algunos casos, finalizado su actividad:⁹

- Comisión especial de investigación sobre el accidente de la línea 1 de Metrovalencia, ocurrido el 3 de julio de 2006 (propuesta el 19.06.2015).
- Comisión especial de estudio sobre la posibilidad de una amplia reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana (propuesta el 06.07.2015).
- Comisión especial de estudio sobre la realización de un trabajo integral para erradicación de las violencias de género en la Comunitat Valenciana (propuesta el 16.07.2015).
- Comisión especial de estudio sobre la posibilidad de una nueva Ley electoral valenciana así como la posibilidad de reforma del Estatuto de Autonomía (propuesta el 20.07.2015).
- Comisión especial para el estudio del déficit hídrico de la Comunitat Valenciana y posibles soluciones (propuesta el 09.09.2015).

⁹ Se ha referencia a Proposiciones no de ley reconvertidas a urgentes

- Comisión de investigación para el estudio del proceso de adjudicación de las plazas de residencias de accesibilidad para las personas dependientes, en concreto a los centros del grupo Savia (propuesta el 22.09.2015)
- Comisión especial de investigación sobre los aspectos de la gestión general de las instituciones feriales de la Comunitat Valenciana (propuesta el 08.10.2015).
- Comisión especial de investigación sobre CIEGSA (propuesta el 08.10.2015) y Comisión especial de investigación sobre la empresa pública CIEGSA (propuesta el 18.12.2015).

Además, están aprobadas pero no han comenzado su actividad otras entre las que se pueden destacar:

- Comisión especial de estudio para analizar la pobreza y la desigualdad social en la Comunitat Valenciana (propuesta el 18.01.2016).
- Comisión especial de estudio sobre las Políticas Integrales de discapacidad (propuesta el 25.01.2016).
- Comisión especial de investigación sobre la contratación de la Generalitat con la trama investigada en el marco de la Operación Taula (propuesta el 27.01.2016).
- Comisión especial de estudio sobre la prevención y la actuación precoz en los casos de acoso en el ámbito educativo de la Comunitat Valenciana (propuesta el 05.04.2017).

Que algunas de estas Comisiones no se hayan puesto en funcionamiento se debe, básicamente, a que dado el elevado número de propuestas de creación de Comisiones, la Mesa, de acuerdo con la Junta de Síndics, adoptó la decisión de limitar el número de Comisiones en funcionamiento, no activándose nuevas Comisiones hasta la finalización de las que estaban desarrollando su actividad.

IV. Instituciones de la Generalitat: relaciones con Les Corts

Por lo que se refiere a este apartado hay que indicar que resulta relevante para todas ellas (tanto las que Estatuto califica de Instituciones Consultivas y Normativas como las que denomina Instituciones Comisionadas por Les Corts), la Proposición de Ley– que estos momentos se está tramitando en Les Corts– por la que se pretende la modificación de las leyes reguladoras de las instituciones de la Generalitat para garantizar la paridad de género en sus órganos; dicha proposición de ley (BOC 218) fue presentada por los grupos parlamentarios Socialista, Compromís y Podemos-Podem.

Por lo demás, hay que destacar la especial vinculación con las Instituciones comisionadas de Les Corts.

Así, el Síndic de Greuges (art. 38 EACV), como Alto Comisionado de Les Corts, designado por éstas, para velar 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, ha presentado durante el período de análisis, los siguientes informes:

- Informe anual de la gestión realizada por la institución del Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana, correspondiente al año 2014 (BOCV 26 / 27.10.2015)
- Informe anual de la gestión realizada por la institución del Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana, correspondiente al año 2015 (BOCV 102 / 05.08.2016)
- Informe anual de la gestión realizada por la institución del Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana, correspondiente al año 2016 (BOCV 180 / 22.05.2017)

Por su parte, la Sindicatura de Cuentas (art. 39 EACV), 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, ha remitido durante este período los siguientes informes:

- Informe de fiscalización de la Cuenta General de la Generalitat correspondiente al ejercicio 2014 (BOCV 100/22.07.2016)
- Informe de fiscalización de los Fondos de Compensación Interterritorial correspondiente al ejercicio de 2015 (BOCV 152/10.02.2017)
- Informe de fiscalización de la Cuenta General de la Generalitat correspondiente al ejercicio de 2015 (BOCV 185/05.06.2017)
- Informe fiscalización de las universidades públicas de la Comunidad Valenciana del ejercicio de 2015 (BOCV 187/09.06.2017)
- Informe de fiscalización de las cámaras de comercio de la Comunidad Valenciana del ejercicio de 2015 (BOCV 187/09.06.2017)

V. Designaciones y nombramientos

Les Corts vienen desarrollando una profunda función electiva dentro la cual debe deben destacarse, por orden cronológico, las siguientes designaciones y nombramientos:

- Mediante la Resolución 6/IX, de 22 de julio de 2015, se designaron Senadores y Senadoras en representación de la Comunitat Valenciana a los Excelentísimos Sres. y Sras. D. Alberto Fabra Part, D^a Rita Barberá Nolla, D. Joan Lerma i Blasco, D. Carles Mulet i García, D. Luis Crisol Lafront y D^a Pilar Lima Gozálviz. Del mismo modo, se designó a sus respectivos suplentes. Posteriormente, tras la vacante por fallecimiento de la Excma. Sra. D^a Rita Barberá Nolla –noviembre de 2016–, el Excmo. Sr. D. Antonio Clemente Olivert, que había sido designado como suplente de la Senadora, ocupó el puesto de la Sra. Barberá.
- Ese mismo Pleno, por Resolución 8/IX, de 22 de julio de 2015, designó, como representantes de Les Corts para defender ante

el Congreso de los Diputados la Proposición de ley orgánica de reforma de la disposición adicional primera del EACV a los Ilustres Sres. Jorge Bellver Casaña, Manuel Mata Gómez y Francesc X. Ferri Fayos.

- Mediante Resolución 32/IX, de 14 de octubre de 2015, se designó a los Diputados y Diputadas que actuarían como vocales en el Consejo Valenciano de Cooperación al Desarrollo. Como complemento a la Resolución anterior, la 291/IX, de 14 de julio de 2016, actualizó los Diputados y Diputadas, titulares y suplentes de dicho Consejo.
- Tras la creación por Ley del Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern, mediante la Resolución 81/IX, de 26 de noviembre de 2015, se eligió como a D. Ricardo Jesús García Macho como Presidente y a D^a Isabel Lifante Vidal, D^a Emilia Bolinches Ribera y D. Lorenzo Cotino Hueso, como vocales. Posteriormente, la Resolución 159/IX, de 10 de marzo de 2016, añadió a los anteriores un nuevo vocal, D. Carlos Flores Juberías.
- El 25 de mayo de 2016 se aprobó la Resolución 220/IX, que designó a los diputados y diputadas que han de formar parte del Consejo Asesor de RTVE en la Comunitat Valenciana.
- La Resolución 283/IX, de 7 de julio de 2016, designó los vocales del Consejo Valenciano de Universidades y de Formación Superior.
- La designación de un representante en la comisión de reforma del sistema de financiación autonómico se produjo mediante Resolución 620/IX, de 15 de septiembre de 2016.
- Mediante Resolución 858/IX, de 20 de octubre de 2016, se produce la elección de D. Enrique Soriano Hernández como Presidente del Consejo Rector de la Corporación Valenciana de Medios de Comunicación. Ese mismo día, la Resolución 859/XI sirvió para elegir a los vocales del mismo.
- Es necesario reseñar que, por Resolución 945/IX, de 30 de marzo de 2017, se produjo el nombramiento de los consejeros generales de la Generalitat en la Asamblea General de Caixa Ontinyent.

- Y que la Resolución 946/IX, de 30 de marzo de 2017, eligió como Vicepresidente ejecutivo de la Agencia Valenciana de la Innovación al Sr. Andrés García Reche.
- Por último, aunque no se trate propiamente de una designación, elección o nombramiento, Les Corts propusieron (Resolución 898/IX) a dos candidatas para la elección por el Senado de magistrados del Tribunal Constitucional.

Anexo I

RESULTADOS DE LAS ELECCIONES AUTONÓMICAS DE 2015

ELECCIONS AUTONÒMIQUES 2015 ELECCIONES AUTONÓMICAS 2015	ALACANT ALICANTE	CASTELLÓ CASTELLÓN	VALÈNCIA VALENCIA	TOTALS COMUNITAT AUTÒNOMA VALENCIANA TOTALES COMUNIDAD AUTÓNOMA VALENCIANA
Electors / Electores	1.248.550	416.804	1.943.911	3.609.265
Votants / Votantes	823.444	296.245	1.390.770	2.510.459
Vots en blanc / Votos en blanco	12.550	4.274	17.259	34.083
Vots nuls / Votos nulos	12.540	4.670	17.986	35.196
Partido Popular	224.935	86.136	347.541	658.612
Partido Socialista Obrero Español	183.946	69.913	255.239	509.098
Bloc-Iniciativa-Verds: Coalició Compromís	101.368	41.710	313.745	456.823
Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía	114.724	32.274	162.123	309.121
PODEMOS	98.792	33.680	149.917	282.389
Esquerra Unida País Valencià- Los Verdes-Esquerra Republicana País Valencià- Alternativa Socialista: Acord	35.324	9.207	62.386	106.917
Unión, Progreso y Democracia	12.003	2.277	14.474	28.754
Partido Animalista contra el Maltrato Animal	7.361	1.662	10.758	19.781
Guanyem / Ganemos	8.096	2.147	8.079	18.322
VOX	2.958	1.015	6.363	10.336
España 2000	1.011	1.557	4.941	7.509
Som Valencians	0	443	6.392	6.835

Falange Española de las J.O.N.S.	1.615	426	1.528	3.569
Partido Comunista de los Pueblos de España	1.444	330	1.151	2.925
Recortes Cero	1.287	219	1.400	2.906
Ciudadanos de Centro Democrático	0	2.510	0	2.510
Poble Democràtic Podem	0	0	2.210	2.210
Escaños en blanco	0	0	1.806	1.806
COALICIÓN JUNTS	558	272	646	1.476
Units x València	0	0	1.438	1.438
Avant	0	0	1.322	1.322
Foro Demócrata	799	88	423	1.310
Partido Libertario	597	0	622	1.219
Els Verds-L'Alternativa Ecologista	0	1.149	0	1.149
Esperanza Ciudadana	1.129	0	0	1.129
La Coalición Nacional	407	286	413	1.106
Movimiento Social Republicano	0	0	603	603

NOMBRE TOTAL DE VOTS EMESOS
NÚMERO TOTAL DE VOTOS EMITIDOS

2.510.459

5%

125.523

CANDIDATURES QUE SUPEREN EL 5%
CANDIDATURAS QUE SUPERAN EL 5%

PARTIDO POPULAR	658.612
PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL	509.098
Bloc-Iniciativa-Verds: Coalició Compromís	456.823
CIUDADANOS-PARTIDO DE LA CIUDADANÍA	309.121
PODEMOS	282.389

Anexo II

DIPUTADOS Y DIPUTADAS ELECTOS

101112131415161718

	<i>Alacant / Alicante</i>	<i>Castelló / Castellón</i>	<i>València / Valencia</i>
PP	José Císcar Bolufer Eva Ortiz Vilella José Juan Zaplana López César Sánchez Pérez ¹⁰ Elisa Díaz González Manuel Pérez Fenoll María Remedios Yáñez Motos José Salas Maldonado María Teresa Parra Almiñana Antoni Joan Bertomeu Vallés Juan de Dios Navarro Caballero	Isabel Plácida Bonig Trigueros Alejandro Font de Mora Turón Vicente Casanova Claramonte Máximo Hartwig Buch Torralva ¹¹ Beatriz Gascó Enríquez Rubén Ibáñez Bordonau Miguel Ángel Mulet Taló Marta Gallén Peris	Alberto Fabra Part ¹² Rita Barberá Nolla ¹³ Juan Carlos Moragues Ferrer ¹⁴ María José Catalá Verdet Jorge Bellver Casaña María José Ferrer San Segundo Manuel María Llombart Fuertes ¹⁵ Alfredo Cesáreo Castelló Sáez Verónica Marcos Puig Vicente Betoret Coll Luis Javier Santamaría Ruiz María Bernal Talavera
PSOE	Julián López Milla ¹⁶ Noelia Hernández Sánchez David Cerdán Pastor Antonio Torres Salvador ¹⁷ Ana Barceló Chico Manuel Pineda Cuenca Sandra Martín Pérez Vicent Arqués Cortés Toñi Serna Serrano	Joaquim Puig Ferrer Eva Alcon Soler ¹⁸ Francesc Colomer Sánchez ¹⁹ Clara Tirado Museros Enrique Vidal Pérez ²⁰ María José Salvador Rubert	María José Mira Veintimilla ²¹ Fernando González Delgado Carmen Amoraga Toledo ²² Manuel Mata Gómez Rosa Peris Cervera Alfred Boix Pastor Carmen Martínez Ramírez José Muñoz Lladró

- 10 Renuncia a su condición de Diputado mediante escrito de fecha 28 de agosto de 2015
- 11 Renuncia a su condición de Diputado mediante escrito de fecha 17 de septiembre de 2015
- 12 Renuncia a su condición de Diputado mediante escrito de fecha 31 de julio de 2015
- 13 Renuncia a su condición de Diputada mediante escrito de fecha 31 de julio de 2015
- 14 Renuncia a su condición de Diputado mediante escrito de fecha 6 de julio de 2015
- 15 Renuncia a su condición de Diputado mediante escrito de fecha 31 de julio de 2015
- 16 Renuncia a su condición de Diputado mediante escrito de fecha 6 de julio de 2015
- 17 Renuncia a su condición de Diputado mediante escrito de fecha 8 de julio de 2015
- 18 Renuncia a su condición de Diputada mediante escrito de fecha 5 de abril de 2017

Coalició Compromís- Bloc-Iniciativa-Verds	Mireia Mollà Herrera Rafael Climent González José Ramón Nadal Sendra Cristina Rodríguez Armígen María del Ángel Campello Moreno	Vicent Marzá Ibáñez Mónica Álvaro Cerezo Belén Bachero Traver Víctor García Tomás	Mónica Oltra Jarque Enric Morera i Català Graciela N. Ferrer Matvieychuc Fran Ferri Fayos Juan Ponce Guardiola Maria Josep Ortega Requena Isaura Navarro Casillas Jordi Joan i Huguet Teresa García Muñoz Francisco J. García Latorre
Ciudadanos- Partido de la Ciudadanía	Emigdio Tormo Moratalla Emilio Argüeso Torres María del Carmen Sánchez Zamora Antonio Joaquín Woodward Poch Rosa María García González	Mercedes Ventura Campos David de Miguel Martínez Alberto García Salvador	Carolina Clara Punset Bannel ²³ Alexis Frederic Marí Malonda Juan Ginés Córdoba Cortijo Antonio Subiela Chico María José García Jiménez
PODEMOS	María Luz Quiñonero Hernández Antonio Estañ García Beatriz Gascó Verdier José Francisco Almería Serrano Covadonga Peremarch Palomares	César Jiménez Doménech Cristina Cabedo Laborda Marc Pallarés Piquer	Antonio Montiel Márquez Sandra Mínguez Corral ²⁴ David Torres García Fabiola Meco Tébar Daniel Geffner Sclarsky

192021222324

- 19 Renuncia a su condición de Diputado mediante escrito de fecha 3 de julio de 2015
20 Renuncia a su condición de Diputado mediante escrito de fecha 17 de septiembre de 2015
21 Renuncia a su condición de Diputada mediante escrito de fecha 6 de julio de 2015
22 Renuncia a su condición de Diputada mediante escrito de fecha 8 de julio de 2015
23 Renuncia a su condición de Diputada mediante escrito de fecha 5 de febrero de 2016
24 Renuncia a su condición de Diputada mediante escrito de fecha 21 de agosto de 2017

Anexo III

RELACIÓN DE DIPUTADOS Y DIPUTADAS A 27 DE SEPTIEMBRE DE 2017 (UNA VEZ EFECTUADAS DISTINTAS SUSTITUCIONES DESDE 24 DE MAYO DE 2015)

2526272829303132333435

	Alacant / Alicante	Castelló / Castellón	València / Valencia
PP	José Císcar Bolufer	Isabel Plácida Bonig	María José Catalá Verdet
	Eva Ortiz Vilella	Trigueros	Jorge Bellver Casaña
	José Juan Zaplana López	Alejandro Font de Mora	María José Ferrer San
	Elisa Díaz González	Turón	Segundo
	Manuel Pérez Fenoll	Vicente Casanova	Alfredo Cesáreo Castelló
	María Remedios Yáñez	Claramonte	Sáez
	Motos	Beatriz Gascó Enríquez	Verónica Marcos Puig
	José Salas Maldonado	Rubén Ibáñez Bordonau	Vicente Betoret Coll
	María Teresa Parra	Miguel Ángel Mulet Taló	Luis Javier Santamaría
	Almiñana	Marta Gallén Peris	Ruiz
	Antoni Joan Bertomeu	José Ramón Calpe	María Bernal Talavera
	Vallés	Saera ²⁶	Juan Carlos Caballero
	Juan de Dios Navarro		Montañés ²⁷
Caballero		María Blanca Garrigues	
Fernando Pastor		Francés ²⁸	
Llorens ²⁵		Victor Soler Beneyto ²⁹	
PSOE	Noelia Hernández	Joaquim Puig Ferrer	Fernando González
	Sánchez	Clara Tirado Museros	Delgado
	David Cerdán Pastor	María José Salvador	Manuel Mata Gómez
	Ana Barceló Chico	Rubert	Rosa Peris Cervera
	Manuel Pineda Cuenca	Juan Ignacio Subias Ruiz	Alfred Boix Pastor
	Sandra Martín Pérez	de Villa ³²	Carmen Martínez
	Vicent Arqués Cortés	María Sabina Escrig	Ramírez
	Toñi Serna Serrano	Monzó ³³	José Muñoz Lladro
	Rosa de Falastín Mustafá	Ana Besalduch	Mercedes Caballero
	Ávila ³⁰	Besalduch ³⁴	Hueso ³⁵
	Rafael Francisco Briet		Concha Andrés Sanchis ³⁶
Seguí ³¹			

25 Asume la plena condición de diputado mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de 09.09.2015

26 Asume la plena condición de diputado mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de 23.09.2015

27 Asume la plena condición de diputado mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de 09.09.2015

28 Asume la plena condición de diputada mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de 09.09.2015

29 Asume la plena condición de diputado mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de 09.09.2015

30 Asume la plena condición de diputada mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de 22.07.2015

31 Asume la plena condición de diputado mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de 22.07.2015

32 Asume la plena condición de diputado mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de 22.07.2015

33 Asume la plena condición de diputada mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de 23.09.2015

34 Asume la plena condición de diputada mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de 26.04.2017

35 Asume la plena condición de diputada mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de 22.07.2015

Coalició Compromís-Bloc-Iniciativa-Verds	Mireia Mollà Herrera Rafael Climent González José Ramón Nadal Sendra Cristina Rodríguez Armigen María del Ángel Campello Moreno	Vicent Marzá Ibáñez Mónica Álvaro Cerezo Belén Bachero Traver Víctor García Tomás	Mónica Oltra Jarque Enric Morera i Català Graciela N.Ferrer Matvieychuc Fran Ferri Fayos Juan Ponce Guardiola Maria Josep Ortega Requena Isaura Navarro Casillas Jordi Joan i Huguet Teresa García Muñoz Francisco J. García Latorre
Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía	Emigdio Tormo Moratalla Emilio Argüeso Torres María del Carmen Sánchez Zamora Antonio Joaquin Woodward Poch Rosa María García González	Mercedes Ventura Campos	Juan Ginés Córdoba Cortijo Antonio Subiela Chico María José García Jiménez
PODEMOS	María Luz Quiñonero Hernández Antonio Estañ García Beatriz Gascó Verdier José Francisco Almería Serrano	César Jiménez Doménech Cristina Cabedo Laborda Marc Pallarés Piquer	Antonio Montiel Márquez David Torres García Fabiola Meco Tébar Daniel Geffner Sclarsky Jordi Alamán Tabero ³⁷
Diputats no Adscrits	Covadonga Peremarch Palomares	David de Miguel Martínez ³⁸ Alberto García Salvador ³⁹	Miguel Domínguez Pérez ^{40 41} Alexis Frederic Mari Malonda ⁴² Domingo Rojo Sánchez ^{43 44}

36 Asume la plena condición de diputada mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de 22.07.2015

37 Asume la plena condición de diputado mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de 08.09.2017

38 Solicitud pase a diputado no adscrito, escrito fecha 23.06.2017

39 Solicitud pase a diputado no adscrito, escrito fecha 23.06.2017

40 Asume la plena condición de diputado mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de 22.07.2015

41 Solicitud pase a diputado no adscrito, escrito fecha 23.06.2017

42 Solicitud pase a diputado no adscrito, escrito fecha 23.06.2017

43 Asume la plena condición de diputada mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de 10.02.2016

44 Solicitud pase a diputado no adscrito, escrito fecha 23.06.2017

V. LIBROS



CORTS VALENCIANES

Recensión a

OLIVER ARAUJO, Joan: *Las barreras electorales. Gobernabilidad versus representatividad*, Tirant lo Blanch (colección «Ciencia Política», 73), Valencia, 2017, 244 páginas (prólogo de Luis López Guerra).

MIGUEL ÁNGEL ALEGRE MARTÍNEZ

Profesor Titular de Derecho Constitucional. Universidad de León.

A estas alturas, no debería resultar difícil distinguir entre quienes se aproximan a la normativa electoral para escudriñarla con lupa en busca de grietas o resquicios de los que aprovecharse para favorecer sus intereses partidistas, y quienes lo hacen para detectar y criticar esas fisuras y carencias, proponiendo soluciones en beneficio de la salud y fortaleza del sistema democrático. De uno y otro enfoque se derivarán resultados bien distintos; pues, por muy legítimo que a alguien le pueda parecer el primero, y por muy eficaz que resulte a los fines de quien lo adopta, carecerá, desde el punto de vista científico, de la credibilidad y solidez del segundo. En éste, el investigador «actúa en su cualidad de tal», poniendo «su inteligencia y sus conocimientos al servicio de la búsqueda de la verdad científica, esto es, a la búsqueda de la solución más justa entre las varias admisibles en Derecho»¹.

¹ Vid. Oliver Araujo, J.: *La Constitución día a día*, Valencia, Tirant lo Blanch («Alternativa»), 2003, pp. 45 y ss.

Deliberadamente hemos rescatado estas palabras del profesor Oliver Araujo en el momento en que iniciamos la grata tarea de comentar su hasta ahora último libro, *Las barreras electorales. Gobernabilidad versus representatividad*, en el que se aproxima a un tema de gran relevancia (a pesar del escaso tratamiento de que ha sido objeto hasta ahora) con la solvencia intelectual y el rigor científico a los que nos tiene acostumbrados².

En este nuevo trabajo, el autor centra su atención en las *barreras electorales*, también denominadas «barreras legales», «topes electorales» o «cláusulas de exclusión», entendiendo por tales «aquellas cláusulas en virtud de las cuales se establece el porcentaje mínimo de votos que debe lograr una candidatura (esto es, una lista electoral) para participar en la distribución de los escaños que están en disputa». Se trata, por tanto, de uno de los elementos, dependientes entre sí, que conforman el *sistema electoral*, esto es, el «conjunto de reglas y procedimientos conforme a los cuales se distribuyen los escaños entre las distintas candidaturas a tenor de los votos obtenidos por cada una de ellas» (p. 18). Profundiza así el profesor Oliver en la línea de investigación sobre nuestro Derecho electoral, que ya había dado como fruto más extenso su libro de 2011 *Los sistemas electorales autonómicos*, galardonado con el prestigioso premio Josep Maria Vilaseca i Marcet. Si allí dedicaba un capítulo introductorio al significado de los sistemas electorales en general, y a su importancia en la configuración de un régimen político, estableciendo así unos planteamientos de partida que dotaban de unidad interna al

2 Valga como ejemplo de ello la mención, únicamente, de algunos de sus libros: *El recurso de amparo*, Palma, Universitat de les Illes Balears, 1986; *El sistema político de la Constitución española de 1931*, Palma, Universitat de les Illes Balears, 1991; *La objeción de conciencia al servicio militar*, Madrid, Civitas/Universitat de les Illes Balears, 1993; *Política y Derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch/Universitat de les Illes Balears, 1996; *La Constitución día a día*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003; *Los estatutos de los partidos políticos españoles. (Partidos con representación parlamentaria)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales – Boletín Oficial del Estado, 2007; *Los sistemas electorales autonómicos*, Barcelona, Institut d'Estudis Autonòmics (Generalitat de Catalunya), 2011. Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de las Islas Baleares (desde 1992) y Consejero del Consejo Consultivo de las Islas Baleares (desde 1993), órgano que también ha presidido, es además Académico de Número en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Islas Baleares.

trabajo, aquí vuelve a reflexionar con carácter general en un primer capítulo sobre el sistema electoral y sus diversos elementos, antes de situar la lupa en las barreras electorales, que son estudiadas en los capítulos siguientes. Con ello, y como ya sucedía en la obra citada, el contenido del libro excede a lo que cabría esperar de su título. Además, el hecho de que éste se haya completado con la confrontación entre *gobernabilidad* y *representatividad*, nos muestra su intención de ir más allá de un tratamiento meramente descriptivo de las barreras electorales, destacando su especial relevancia en el resultado de las elecciones para las que están previstas, a la vista de los efectos que producen; a saber: dejar sin representación a las candidaturas que no hayan superado el porcentaje fijado (y, de esa manera, convertir en inútiles los votos emitidos a favor de dichas candidaturas), además de primar en escaños a los partidos que sí superan la barrera (pp. 18-19). En este sentido, tanto el autor como el profesor López Guerra en su condición de prologuista, coinciden en que son frecuentes, dentro del sistema electoral, «los ejemplos de modulación (y a veces de manipulación) de los mecanismos de manifestación de la voluntad popular, en nombre de consideraciones de estabilidad o buen funcionamiento del sistema» (en el caso de las barreras electorales, evitar la *atomización* de la representación parlamentaria), dejando de lado el hecho de que cualquier distorsión o falseamiento de la exacta correspondencia entre voluntad popular y resultado electoral supone «una excepción o limitación al principio democrático» (pp. 13-14).

Este es, pues, el hilo conductor de un trabajo en el que, tras la reflexión inicial sobre el sistema electoral, su relevancia como herramienta de expresión del principio democrático y el análisis de los elementos fundamentales que lo integran, se entra de lleno en el estudio de las barreras electorales, identificando (y, a la vez, poniendo en relación, con especial detalle respecto del caso español) cada uno de los aspectos (concepto, naturaleza, finalidad, delimitación respecto del *umbral electoral*) que el lector necesitará tener presentes para adentrarse después en la utilización de la barrera electoral en cada una

de las elecciones para la que está prevista: Congreso de los Diputados, Parlamentos autonómicos y órganos de gobierno de los entes locales. La estructura de la obra obedece, por tanto, al efectivo y muy didáctico esquema de una *parte general* seguida de una *parte especial* con el análisis pormenorizado de cada uno de los supuestos. El trabajo se completa con la referencia a la doctrina del Tribunal Constitucional en la materia (destacando su «calculada ambigüedad» y su condescendencia con el legislador estatal y autonómico) y con el recurso al Derecho comparado en busca de posibles soluciones (en concreto, se plantea la posible aplicación en España de la barrera electoral utilizada en el ordenamiento alemán). Además, la anterior diferenciación entre la *barrera electoral* y el *umbral electoral* (o porcentaje mínimo de votos necesario para obtener, al menos, un escaño) encuentra desarrollo en el último capítulo, en el que se aborda la *reducción del número de escaños* como técnica mediante la cual se consigue generar umbrales electorales muy altos, dejando así sin representación a candidaturas con resultados más o menos modestos, sin necesidad de alterar el resto de los elementos del sistema; lo cual constituye, en definitiva, una «barrera electoral encubierta». El libro concluye con un completo apéndice que recoge la legislación utilizada (normas generales para todo el Estado, Estatutos de Autonomía y leyes electorales autonómicas, destacando la peculiaridad del régimen jurídico de las elecciones en Cataluña a falta de una ley electoral propia), y una exhaustiva relación de la *bibliografía* utilizada. Teniendo en cuenta lo indicado sobre el escaso tratamiento específico de las barreras electorales por parte de la doctrina española, se comprenderá que este anexo bibliográfico resulta útil por sí mismo, y constituye una más de las valiosas aportaciones del trabajo. Tanto el apéndice legislativo como el bibliográfico dan buena cuenta del manejo de las fuentes que queda patente a lo largo de todo el libro: normativa electoral estatal y autonómica, jurisprudencia constitucional y aportaciones doctrinales sobre la materia (tanto españolas como de otros países europeos y latinoamericanos) han sido minuciosamente analizadas para construir este sólido trabajo que, como el propio autor

manifiesta, tiene su origen en el discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Islas Baleares. El autor asevera como punto de partida que «las normas electorales son cualquier cosa menos inocentes» (pp. 17 y 29). El lector podrá verificar dicha afirmación adentrándose, como seguidamente haremos nosotros, en el contenido del trabajo.

II

Desde la estructura y los planteamientos que han quedado descritos, el libro del profesor Oliver va desarrollando los diferentes contenidos y extrayendo de ellos las oportunas enseñanzas, desde una sistemática coherente y una muy destacable claridad expositiva. Todo ello se logra desde la estructuración de la obra en ocho capítulos, susceptibles a su vez de agruparse en diferentes bloques: las consideraciones generales sobre el sistema electoral y las barreras electorales (capítulos 1 y 2), el estudio concreto de las barreras electorales utilizadas en las elecciones al Congreso, Parlamentos autonómicos y órganos de gobierno de los entes locales (capítulos 3, 4 y 5), y la referencia a elementos que ilustran al lector sobre la problemática planteada y las posibles soluciones: análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las barreras electorales, consideración del modelo alemán y su posible aplicación en España, y estudio del umbral electoral como barrera electoral encubierta (capítulos 6, 7 y 8).

El *capítulo 1*, como ya se indicó, define el sistema electoral, explica su relevancia política como expresión del principio democrático y desglosa, a modo de contextualización, sus principales elementos: cuerpo electoral (conjunto de ciudadanos que tienen reconocido el derecho de sufragio activo, pp. 31 y ss.), circunscripción electoral (cada una de las porciones en que se divide una entidad política a efectos electorales, pp. 36 y ss.) y fórmula electoral (procedimiento matemático que traduce los votos emitidos por los ciudadanos en escaños, pp. 39 y ss.). Queda para los capítulos posteriores el estudio de las barreras

electorales. Las enseñanzas fundamentales que extraemos son: la interrelación entre los diferentes elementos del *sistema* electoral (p. 27), así como la pluralidad de sistemas electorales, y la necesidad de que cada entidad política busque el que mejor se adapte a sus circunstancias, a sabiendas de que la opción elegida no será en ningún caso neutral, ni tampoco satisfactoria para todas las fuerzas políticas (p. 29).

En el *capítulo 2*, además de los aspectos ya mencionados (definición de la barrera electoral y manifestación de los efectos que producen, así como un recorrido por la variada tipología de cláusulas de exclusión que ofrece el Derecho comparado), el lector podrá aproximarse desde diversas perspectivas, complementarias y esclarecedoras, al objeto central del trabajo: la finalidad de las barreras electorales (pp. 55 y ss.), el adelanto de su delimitación respecto del «umbral electoral» (pp. 60 y ss.) que encontrará posterior desarrollo en el capítulo 8, y otras cuestiones generales sobre las barreras legales en el Derecho español, de obligatorio tratamiento antes de analizar cada supuesto particular: elecciones en que se utilizan (pp. 62 y ss.), la exclusión de las mismas en las elecciones al Parlamento Europeo (pp. 65 y ss.), el cómputo de las mismas sobre los «votos válidos» y el debate sobre la inclusión de los «votos en blanco» (pp. 70 y ss.), y la opción por la regla *D'Hondt* en todas las elecciones en que se utiliza un sistema de representación proporcional (pp. 83 y ss.). De este capítulo se desprende que, el hecho de que sean despreciadas las candidaturas que no superen la barrera legal establecida, perjudica sobre todo a los partidos de nueva creación, beneficiando a los partidos consolidados y contribuyendo al mantenimiento del *statu quo* (p. 54). Ello se debe a que los escaños que habrían correspondido a las candidaturas excluidas no desaparecen, sino que se incrementa el número de escaños de los partidos que sí superan el límite legal (pp. 19 y 49). El resultado es la limitación del número de partidos con representación parlamentaria, facilitando de este modo la formación de gobiernos estables y eficaces; esta es, en definitiva, la finalidad de la figura que nos ocupa (pp. 55 y

ss.). También se muestra (confirmando la ya aludida relación entre los distintos elementos del sistema electoral) que el rasgo fundamental de la barrera no es tanto el porcentaje o nivel cuantitativo de votos en que quede establecida, sino «el marco territorial sobre el que ha de realizarse el cómputo: a nivel de circunscripción o a nivel estatal» (pp. 19 y 53). Se aclara también que «las barreras electorales solo se utilizan en los sistemas de reparto *proporcional*, pues en los sistemas mayoritarios, por su propia naturaleza, las minorías se ven excluidas del reparto de escaños» (p. 53). El capítulo termina con la enumeración de los comicios en los que se utilizan las barreras electorales: elecciones al Congreso de los Diputados, elecciones a los diecisiete Parlamentos autonómicos, y elecciones a los órganos de gobierno de los entes locales (Ayuntamientos, Cabildos Insulares canarios y Consejos Insulares de Baleares). Esta enumeración lleva al autor a destacar varios aspectos:

- Por una parte, la inexistencia de barrera legal en las elecciones al Senado (no se precisa en sentido técnico-jurídico, al emplearse una fórmula mayoritaria corregida) ni en las elecciones al Parlamento Europeo (pp. 65 y ss.). En este último caso, la legislación electoral española (art. 216 LOREG) se remite, en cuanto a la atribución de escaños, a lo establecido para las elecciones al Congreso de los Diputados (art. 163 LOREG) exceptuando, precisamente, el apartado 1.a) de este precepto, que es el que introduce la barrera legal. Como nos explica el autor, esta decisión política (tan inequívoca como revisable) de no prever barrera electoral en las elecciones al Parlamento europeo, junto al hecho de que en las mismas la circunscripción sea «el territorio nacional» (art. 214 LOREG), produce un reparto de escaños altamente proporcional (pp. 67-68).
- Por otro lado, se evidencia el carácter *legal* de las barreras electorales, en el sentido de que ninguna de ellas está prevista en la Constitución, sino que han sido introducidas por la LOREG, algunos Estatutos de Autonomía y las leyes electorales autonómicas. Se trata, por tanto, de decisiones legislativas, «que podrían ser

suprimidas, rebajadas o aumentadas (hasta cierto límite) por el mismo legislador, estatal o autonómico» (pp. 18, 20, 62-63).

– Además, el análisis de la diferente normativa estatal y autonómica electoral, permite comprobar que (con la única excepción de los comicios autonómicos valencianos) las barreras electorales se calculan sobre los *votos válidos* emitidos (pp. 70 y ss.). La decisión de no tener en cuenta los votos nulos ha sido avalada por el Tribunal Constitucional en la STC 185/1999 de 11 de octubre. La determinación de los votos nulos, el problema que plantean los votos en blanco desde el punto de vista del secreto del sufragio (tacto y menor peso del sobre vacío), el debate sobre la conveniencia o no de considerar los votos en blanco como sufragios válidos (lo que endurece ligeramente la propia barrera legal), y la opción unánime por la fórmula *D'Hondt* en las elecciones en las que se utiliza un sistema de representación proporcional (difusión que se debe en parte a su propia simplicidad, por más que distorsione la proporcionalidad ayudada por el reducido tamaño de las circunscripciones, pp. 83 y ss.) son otros aspectos ampliamente tratados por el profesor Oliver, no dejando así cabos sueltos en la panorámica que nos ofrece en el capítulo 2 sobre el ámbito en el que operan las barreras electorales. En definitiva, tanto la fórmula *D'Hondt* como la barrera electoral coadyuvan a un mismo objetivo: la formación de gobiernos estables. De nuevo resulta demostrada la relación entre los elementos del sistema electoral, quedando además constancia de la naturaleza de las barreras electorales como una de las técnicas del *parlamentarismo racionalizado* (pp. 19-20, 54).

Empezando con el estudio detallado de cada uno de los supuestos en los que nuestro ordenamiento jurídico prevé una barrera legal, el *capítulo 3* se dedica a las elecciones al Congreso de los Diputados. El hilo conductor aquí es la dudosa eficacia real de esa barrera, que el artículo 163.1.a) LOREG fija en el tres por ciento de los votos válidos emitidos en la circunscripción. Ciertamente, salvo en el caso de las dos circunscripciones de mayor magnitud (las provincias de Madrid y

Barcelona), esta barrera electoral no resulta operativa porque, aunque ésta no existiera, a ningún partido con menos del tres por ciento de los votos le correspondería un diputado en el reparto. Solo en las dos circunscripciones mencionadas, la cláusula de exclusión «puede tener eficacia de descarte (esto es, de impedir el acceso al Congreso de los Diputados a candidatos a los que les correspondería un escaño por aplicación de la regla D'Hondt)» (pp. 88-89). Resulta inevitable, entonces, preguntarse por los motivos que llevaron al legislador a establecer dicha barrera, obviamente a sabiendas de que solo en dos provincias tendría eficacia real (pp. 92 y ss.). Seguramente, indica Oliver, durante la transición a la democracia (Ley para la Reforma Política, Real Decreto-Ley 20/1977), esta barrera electoral sirvió para tranquilizar a los procuradores de las Cortes franquistas, en cuanto encaminada a impedir una excesiva fragmentación en el futuro Congreso de los Diputados que habría de surgir de las elecciones del 15 de junio de 1977. Más difícil resulta comprender «por qué motivos la mantuvo la LOREG en 1985 y por qué la mantiene aún en la actualidad (tras las numerosísimas reformas de que ha sido objeto dicha Ley)». La creencia del legislador de que, aunque la cláusula no sirva prácticamente de nada, tampoco daña, la voluntad de conducir al ciudadano hacia el voto útil, o el demostrado inmovilismo del legislador (la mayoría parlamentaria que redacta las leyes ha llegado a serlo en virtud de la vigente legislación electoral) quedan apuntadas como posibles causas de este hecho. Para cerrar el capítulo, se comentan las tres propuestas doctrinales (desatendidas hasta la fecha) encaminadas a que la barrera legal para las elecciones al Congreso tenga efectos reales: elevar la barrera del tres al cinco por ciento de los votos válidos emitidos en la circunscripción; mantener la barrera del tres por ciento pero realizando el cómputo en el conjunto del territorio del Estado; y una tercera que integraría las dos anteriores, situando la barrera en el cinco por ciento en todo el Estado, aunque con cláusulas específicas para los partidos que limitan su actuación a una concreta Comunidad Autónoma (pp. 98 y ss.).

El capítulo 4 (pp. 105 y ss.) está dedicado a las barreras electorales utilizadas en las elecciones a los Parlamentos autonómicos, establecidas en los Estatutos de Autonomía o, más frecuentemente, en la legislación electoral de cada Comunidad (en Cataluña, a falta de ley electoral propia, se aplica la barrera prevista en la LOREG para el Congreso de los Diputados). Como ya se indicó, estas barreras autonómicas han de calcularse sobre los sufragios válidos (votos a listas más votos en blanco), salvo en la elección de las Cortes Valencianas, cuya normativa establece una cláusula de exclusión sobre todos los votos, incluidos los nulos. La normativa de las diferentes Comunidades Autónomas arroja cierta variedad en las soluciones adoptadas: desde una rigurosa barrera del cinco por ciento en el conjunto de la Comunidad (Cantabria, La Rioja, Madrid) hasta el tres por ciento en la respectiva circunscripción (Andalucía, Asturias, Aragón, Castilla y León y otras, siendo ésta la cláusula mayoritariamente adoptada), pasando por otras soluciones y variantes. Ello permite al autor realizar una detallada clasificación, de menor a mayor nivel de exigencia o *dureza* de estas barreras autonómicas (pp. 108 y ss.), para, a la luz de todos los datos, reflexionar en torno a los «argumentos jurídicos invocados» y a los «objetivos políticos silenciados» para modificar esas barreras electorales autonómicas, que pueden abrir o cerrar el paso a formaciones políticas menores, y, a partir de ahí, condicionar la formación de mayorías y el color político del Gobierno (p. 139). Las modificaciones de la barrera electoral siempre se han justificado en aras de la gobernabilidad (cuando la barrera se ha aumentado) o de la representatividad (cuando se ha rebajado). Sin embargo, «los *verdaderos motivos* –siempre de naturaleza política y, a veces, espurios– nunca han aparecido plasmados en las exposiciones de motivos de las normas, aunque eran perfectamente conocidos por todos los actores políticos, así como por los ciudadanos medianamente informados» (p. 141). Se concluye el capítulo poniendo de relieve (y aportando todos los datos al respecto) que, a diferencia de la escasa eficacia de la cláusula de exclusión establecida en las elecciones al Congreso de los Diputados, las barreras

fijadas en los ordenamientos autonómicos «producen, en numerosas circunscripciones, sus efectos característicos, esto es, dejar fuera del reparto de escaños a partidos cuyos resultados les permitirían, de conformidad con la fórmula proporcional utilizada, obtener uno o varios diputados» (pp. 144 y ss.).

El *capítulo 5* se ocupa de la barrera electoral fijada para las elecciones de los órganos de gobierno de los entes locales (pp. 149 y ss.). En todos los casos se ha optado por la fórmula *D'Hondt*, y la barrera legal se ha fijado en el *cinco por ciento* de los votos válidos emitidos en la circunscripción. A propósito de las elecciones municipales, esta elevación de la barrera legal del tres al cinco por ciento es lo único que las diferencia de las de la Cámara Baja, ya que el art. 180 LOREG se remite al art. 163 con esta única salvedad. Existe consenso doctrinal en que la razón de esta mayor exigencia hay que situarla, de nuevo, en la transición política, así como en el intento de fortalecer la posición de los partidos frente a las agrupaciones locales de electores. En este mismo capítulo se recogen también las especificidades propias de las elecciones a los Cabildos Insulares canarios (art. 201.3 LOREG, interpretado jurisprudencialmente en el sentido de que la barrera que debe aplicarse es la del art. 180 y no la del 163) y a los Consejos Insulares de Baleares (respecto de los cuales nada señala la LOREG, por lo que rige el Estatuto de Autonomía y, sobre todo, la legislación dictada en su desarrollo). También en este caso se ha optado por la barrera del *cinco por ciento* de los votos válidos emitidos en la circunscripción (la isla respectiva). En opinión del autor, esta disparidad de fuentes reguladoras en el caso de Canarias y Baleares, que podría encontrar su explicación en el diferente sistema de incorporación de los consejeros en uno y otro caso en el momento en que se aprobó la LOREG, tiene, en todo caso, difícil justificación, y debería ser corregido incorporando a la LOREG el supuesto balear (un título IV bis con su solo artículo: el 201 bis): «El no hacerlo así permitiría –sin perjuicio de lo que, en última instancia, pudiera decidir, en su caso, el Tribunal Constitucional– modificar aquella barrera del cinco por ciento, provocando en este punto una

disonancia no justificada con las otras elecciones locales» (p. 157). Una vez presentados los diferentes datos, la reflexión del profesor Oliver se centra de nuevo en el alcance y eficacia de estas barreras (pp. 158 y ss.). A este respecto se observa (y se documenta en el libro con los oportunos cálculos) una notable efectividad de la barrera electoral en las elecciones locales, bien por el número de concejales o consejeros insulares (generalmente superior al de diputados de una circunscripción provincial), bien porque la propia barrera es dos puntos porcentuales más elevada.

El análisis fundamentalmente doctrinal y normativo llevado a cabo hasta aquí, deja paso en el *capítulo 6* a la perspectiva jurisprudencial. En él se pone de manifiesto la extremada condescendencia del Tribunal Constitucional con el legislador estatal y los legisladores autonómicos, avalando la constitucionalidad de todas las normas sobre la materia cada vez que ha tenido ocasión para ello (SSTC 75/1985, 72/1989, 193/1989, 45/1992, 225/1998, entre otras). Especial atención requiere la primera de ellas (STC 75/1985 de 21 de junio), porque se pronuncia de forma expresa y genérica sobre la licitud de las barreras electorales en atención a los objetivos que persiguen, y en relación con las exigencias que se derivan del mandato contenido en el artículo 23.2 CE (derecho de los ciudadanos a acceder a cargos públicos). Según el criterio del Tribunal, el hecho de que nuestra Norma Básica no contemple las barreras electorales no es óbice para aceptar su constitucionalidad, ya que protegen el sistema democrático contra el riesgo que supone la atomización de la representación política, sirviendo así a la racionalización de la forma parlamentaria de gobierno, al «favorecer la estabilidad gubernamental» (STC 225/1998 de 25 de noviembre, FJ 7). Resulta legítimo, pues, que el ordenamiento electoral intente conjugar el valor del pluralismo político (art. 1.1 CE), y su expresión, en su caso, en el criterio de proporcionalidad, con «la pretensión de efectividad en la organización y actuación de los poderes públicos» (pp. 164-165). La claridad de estos pronunciamientos, favorables a la legitimidad constitucional de las barreras legales, contrasta con la «calculada

ambigüedad» del Tribunal cuando ha sido llamado a pronunciarse sobre el *límite* de las mismas. En efecto, si bien ha afirmado que el cinco por ciento de los votos emitidos en el conjunto de la Comunidad Autónoma es el tope más elevado que puede establecerse sin lesionar el derecho de acceso a cargos públicos (STC 225/1998), no explica cuáles son las «poderosas razones» que podrían justificar excepcionalmente una barrera superior, ni hasta qué porcentaje de votos se podría endurecer dicha barrera. De esta manera, como bien señala el autor del libro, el intérprete supremo de la Constitución contestó «con desgana y solo a medias» al requerimiento del Defensor del Pueblo sobre este asunto, de modo que «sabemos qué barreras son, a juicio del Tribunal, compatibles con la Constitución, pero desconocemos cuáles no lo son», con el consiguiente peligro de «abusos por parte de legisladores poco respetuosos con la voluntad del constituyente» (pp. 21, 177-180).

En el *capítulo 7*, el profesor Oliver se fija en el sistema utilizado para elegir el *Bundestag* alemán (sistema mixto, de los denominados de «representación proporcional personalizada»), movido por el prestigio del mismo y por la insistencia en que debe ser tomado como modelo en una futura reforma del sistema electoral español (pp. 181 y ss). Se analiza aquí cuál es la barrera electoral establecida, cuáles son sus efectos en la práctica y, finalmente, si sería o no posible y/o conveniente su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico. Tras la detenida explicación sobre el complejo funcionamiento del sistema electoral alemán, se concreta la cláusula de exclusión (pp. 185 y ss.). Por ejemplo, refiriéndonos aquí únicamente a la elección del *Bundestag*, entrarán a participar en el reparto de escaños los partidos políticos que cumplan una de estas dos condiciones: obtener, al menos, el cinco por ciento de los votos («segundos votos») en el conjunto de la Federación, o haber conseguido, al menos, tres escaños directos en distritos uninominales. El Tribunal Constitucional Federal ha avalado la constitucionalidad de esta barrera, pese a las controversias doctrinales que ha suscitado. El libro trata también en profundidad las barreras en las elecciones a los Parlamentos de los *Länder*, elecciones locales y elecciones de los

diputados alemanes del Parlamento Europeo. Focalizando el tema de la conveniencia o no de implantar en España el sistema de elección del *Bundestag* al aspecto concreto de la barrera legal en las elecciones al Congreso de los Diputados, considera el profesor Oliver que «la implantación *in toto* de las barreras electorales del sistema alemán en España provocaría importantes problemas de representación, al dejar fuera del Congreso de los Diputados a los partidos nacionalistas o regionalistas no mayoritarios en sus territorios, así como a aquellas fuerzas estatales con una presencia modesta pero significativa en el conjunto del Estado» (p. 195). De hecho –continúa– incorporar al ordenamiento español la barrera electoral en los términos en que está establecida en el sistema alemán posiblemente sería inconstitucional, por vulnerar el principio de representación proporcional (art. 68.3) y el valor superior pluralismo político (art. 1.1). Recomienda –con buen criterio– prudencia, reflexión y el consejo de los expertos para evitar decisiones tal vez poco meditadas, pero con enormes posibilidades de condicionar el juego político, la formación de mayorías y, en definitiva, la calidad de nuestra democracia (p. 196).

El *capítulo 8* está dedicado, como ya se indicó, a estudiar cómo, en ocasiones, se utiliza el *umbral electoral* como barrera electoral encubierta (pp. 197 y ss.). En efecto, «una técnica muy conocida y, a menudo, utilizada para dejar fuera de la atribución de escaños (aunque no de participar en el reparto) a candidaturas con apoyos electorales pequeños o incluso medianos –sin alterar ni la barrera electoral, ni la circunscripción, ni la fórmula proporcional del reparto– consiste en *reducir el número de diputados* atribuidos a cada circunscripción», consiguiendo así generar umbrales electorales muy altos. Con este procedimiento «tan elemental como eficaz», que suele justificarse con el objetivo de reducir el gasto público, «un sistema electoral teóricamente proporcional puede devenir, sin duda, en un sistema mayoritario corregido, en donde solo dos partidos tengan posibilidades reales de obtener representantes en cada circunscripción», cerrando así el paso a formaciones políticas emergentes que amenazan con modificar el

statu quo (pp. 22, 198). El profesor Oliver ilustra este *modus operandi* profundizando en el supuesto de Castilla-La Mancha («una reducción de escaños aprobada», pp. 200 y ss.) y en de las Islas Baleares («una reducción de escaños rechazada», pp. 209 y ss). Respecto del caso que sí se llegó a materializar, vemos cómo Castilla-La Mancha ha reformado su Estatuto de Autonomía y su Ley Electoral, pasando de 49 escaños en las elecciones de 2011 a 33 en las de 2015³. Iniciativas legislativas en el mismo sentido no han prosperado en otras Comunidades Autónomas. La enseñanza que el autor extrae de todo ello puede resumirse diciendo que «las motivaciones profundas de las reformas electorales, a menudo antagónicas a las manifestadas públicamente, aunque son muy evidentes para cualquier ciudadano medianamente informado, son indemostrables con argumentos de naturaleza jurídica». En todo caso, añade, «las reformas electorales que ocultan inconfesables intereses partidistas no son, por este solo hecho, inconstitucionales, aunque puedan resultar merecedoras de críticas desde el punto de vista de la ética política o de la calidad democrática» (p. 208).

3 En julio de 2013, las Cortes de Castilla-La Mancha habían aprobado la reforma que quedaría plasmada en la Ley Orgánica 2/2014, de 21 de mayo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha (BOE 22 de mayo de 2014). La reforma afecta al artículo 10, cuyo apartado segundo queda redactado así: «La circunscripción electoral es la provincia. Las Cortes de Castilla-La Mancha estarán constituidas por un mínimo de 25 diputados y un máximo de 35». La anterior regulación recogía una horquilla de 47 a 59 diputados. El Grupo Parlamentario Socialista del Senado recurrió ante el Tribunal Constitucional esta reducción de parlamentarios, entendiendo que vulneraba la exigencia constitucional de proporcionalidad (art. 152.1), así como el pluralismo político (art. 1.1), la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3) y el acceso en condiciones de igualdad a funciones y cargos públicos (art. 23.2), entre otros preceptos constitucionales. El recurso de inconstitucionalidad fue desestimado por la STC 197/2014, de 4 de diciembre. Igualmente fue desestimado (STC 15/2015 de 5 de febrero) el recurso presentado por senadores socialistas contra la Ley 4/2014, de 21 de julio, de reforma de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, electoral de Castilla-La Mancha, que concreta en 33 el número de diputados autonómicos.

III

Hasta aquí el somero recorrido por los contenidos de una obra que consigue algo tan difícil como aunar claridad y profundidad. Como sucede en libros anteriores del profesor Oliver, encontramos también aquí una visión didáctica, personalísima y valiente de nuestra realidad constitucional (en este caso, de nuestro ordenamiento electoral), en la que el enfoque crítico de la realidad se hace compatible con la recomendación de prudencia y reflexión a la hora de encarar reformas, por lo demás seguramente necesarias.

En definitiva, como hemos visto, en el tema de las barreras electorales acaba siempre por emerger, como cuestión clave, la tensión dialéctica entre *governabilidad* y *representatividad* (presente, según se ha dicho, como subtítulo del libro comentado). Así las cosas, es lógico e inevitable que el profesor Oliver ofrezca su propia visión al respecto. Entiende en este sentido nuestro autor que, para que un sistema electoral pueda seguir considerándose «proporcional» (como exige la Constitución), «la cláusula de exclusión deberá moverse dentro de límites bastante moderados, no siendo admisibles barreras que –por su dureza– expulsen de la distribución de escaños a formaciones políticas de cierta relevancia electoral». En efecto, «restringir la pluralidad más allá de lo *estrictamente* necesario para conseguir un Gobierno eficaz, vulneraría gravemente la exigencia constitucional de que la elección se realice atendiendo a criterios *de representación proporcional*» (artículos 68.3 y 152.1 CE). Además, continúa afirmando el profesor Oliver, «las barreras muy restrictivas empobrecerían el sistema democrático (convirtiendo el Parlamento en un club exclusivo de partidos políticos grandes), provocarían un aumento de la abstención (al desincentivar el voto de aquellos ciudadanos que votan a partidos pequeños) y generarían resentimiento contra la clase política establecida» (pp. 23 y 175-176).

A la vista de todas las consideraciones anteriores, creemos que se recomienda por sí sola la lectura de esta obra de referencia que, directa o indirectamente, toca todos los problemas de calado planteados

por nuestro sistema electoral. El equilibrio entre reflexión teórica y comprobación empírica hace del trabajo una investigación rigurosa, actualizada y pegada –precisamente– a la actualidad, que reivindica la importancia de volver siempre a cuestiones clásicas (principio democrático, proporcionalidad, gobernabilidad *versus* representatividad) como algo imprescindible para arrojar luz sobre los nuevos problemas y afrontar futuras reformas.



CORTS VALENCIANES