

Presentació

JUAN COTINO FERRER

President de les Corts Valencianes

Amb l'inici de la VIII legislatura, les Corts publiquen el número 25 de la revista *Corts. Anuari de Dret Parlamentari*. En la meua condició de president de les Corts i del Consell de Redacció, vull manifestar la meua satisfacció per presentar este número de l'ANUARI que ininterrompudament es publica des de l'any 1995 i que va ser reconegut el 2006 com a revista especialitzada per mitjà de l'avaluació de la qualitat de les Revistes Espanyoles d'Humanitats i Ciències Socials (ERCE).

He d'agrair la labor realitzada pels que han estat al capdavant del Consell de Redacció des de l'inici. Antonio García Miralles, Vicente González Lizondo, Héctor Villalba Chirivella, Marcela Miró Pérez, Julio de España Moya i María Milagrosa Martínez Navarro, han fet possible que esta publicació siga referent necessari en el dret parlamentari i en la vida parlamentària. La relació de les persones que formen part del Consell de Redacció és un referent més de la importància i la qualitat científica de la revista.

En esta ocasió el primer treball que es publica és el de la catedràtica de Dret Constitucional de la Universitat de Valladolid i actual directora del Centre d'Estudis Polítics i Constitucionals, Paloma Biglino Campos, sobre «La reforma de los Estatutos de Autonomía: un problema que se desplaza, otro que se agudiza y otros por resolver». S'hi aborden tres problemes plantejats en els nous estatuts d'autonomia com són l'aplicació de les taules de dret, l'enfortiment dels poders executius en perjudici dels parlaments i les relacions entre comunitats autònomes i l'Estat.

El segon treball és el d'Ángela Figueruelo Burrieza, catedràtica de Dret Constitucional de la Universitat de Salamanca, i Marta León Alonso, professora ajudant de Dret Constitucional de la mateixa universitat, sobre «Límites y garantías del derecho de sufragio pasivo. Reflexiones en torno a la Ley orgánica 3/2011 de reforma de la Ley orgánica de régimen electoral general». S'hi aborda una recent modificació de la Llei electoral que pretén esmenar les deficiències detectades en l'aplicació de la Llei orgànica 6/2002, de partits polítics, amb relació a la prohibició de presentar-se a les eleccions

partits il·legalitzats i les conseqüències que té això no sols en el moment de presentació de les candidatures, sinó també durant la campanya electoral.

El tercer estudi que s'inclou és el de Javier Guillem Carrau, doctor en Dret, lletrat d'estes Corts i professor associat tant de la Universitat de València com de la Universitat Cardenal Herrera-CEU, sobre «La buena administración en la UE tras el Tratado de Lisboa: ¿más por menos?». S'hi s'aborda el concepte de governança o bona administració al si de la Unió Europea, com això procedix ja del Tractat d'Amsterdam i, sobretot, s'analitza el dret a la bona administració tal com ha quedat configurat en el Tractat de Lisboa.

Finalment el quart estudi és el d'Olga Herráiz Serrano, lletrada de les Corts d'Aragó i professora associada de Dret Administratiu de la Universitat de Saragossa, sobre «Teoría y práctica del decreto-ley autonómico tras su incorporación al sistema de fuentes de algunas comunidades». S'hi realitza una completa anàlisi d'una de les principals novetats que han aportat les últimes reformes dels estatuts d'autonomia a partir de la reforma de l'Estatut valencià, com ha sigut la possibilitat que per part dels governs autonòmics puguen dictar-se decrets lleis. S'analitza una regulació comparada d'estos decrets lleis en aquelles comunitats autònomes que ja ho han introduït en els seus estatuts i que ja ho han aplicat, estudiant-se especialment el pressupost del fet habilitant, els límits materials i la fase parlamentària. I, finalment, s'arriba a unes primeres conclusions d'este nou procediment d'aprovació de les lleis que s'ha introduït amb els nous estatuts d'autonomia.

Quant a les notes que apareixen en el número de la revista, en primer lloc ens trobem la de les professores de l'Àrea de Ciència Política i de l'Administració de la Universitat Miguel Hernández d'Elx, Irene Belmonte Martín i Victoria Rodríguez Blanco, sobre «Movimientos anticipativos en instituciones representativas. Un análisis de caso». S'hi analitza com els propis partits polítics realitzen moviments dels seus representants en les institucions cada vegada que s'inicia un nou procés electoral. Concretament en l'estudi es descriuen els moviments dels grups parlamentaris en la legislatura actual tant en el Congrés i el Senat com en tots els parlaments autonòmics, incloses les Corts Valencianes.

En segon lloc ens trobem amb l'estudi realitzat per Mònica Fernández Arizmendi, cap del Servei de Publicacions de les Corts Valencianes, sobre «La qualitat ortotipogràfica en la publicació de les lleis en el *Butlletí Oficial de les Corts Valencianes*». En este treball s'estudia no sols l'ortotipografia, sinó també els processos d'edició, analitzant-se el procés de publicació des de la perspectiva de la gestió de la qualitat total. D'alguna manera es tracta d'una anàlisi del treball pràctic que es realitza en les Corts Valencianes en esta matèria amb una pretensió finalista que les publicacions isquen amb un control de qualitat i de la manera més correcta possible.

En tercer lloc està el treball de Mónica Martín de Hijas Merino, directora de gestió administrativa de l'Assemblea de Madrid i lletrada de la mateixa, sobre «Algunos aspectos prácticos de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público». En el treball se susciten bàsicament tres temes a la vista de la nova Llei de contractes del sector públic. I són l'abast del concepte 'valor estimat', el procediment de qualificació i obertura en sessió pública de les proposicions i el contingut del perfil del contractant. Es tracta d'un treball eminentment pràctic i pensat per als qui, com és el cas de les comissions de contractació al si dels parlaments, han de dur a terme la seua tasca.

Finalment està el treball de Rubén Martínez Dalmau, professor titular de Dret Constitucional de la Universitat de València, sobre «Aspectos diferenciales del uso del voto electrónico en los procesos electorales y en los órganos colegiados». El treball analitza la incorporació de les noves tecnologies al sistema polític i, especialment, el que suposa el vot electrònic, distingint dos maneres diferents de la seua aplicació en este àmbit com són, per una banda en els processos electorals i, per una altra, en els òrgans col·legiats, suscitant els dubtes que pogueren plantejar-se respecte a si és compatible el vot electrònic amb el funcionament correcte d'un sistema democràtic.

Després d'estos huit estudis i notes en la revista apareix, com és habitual, la crònica parlamentària referida a les Corts que correspon al final de la VII legislatura, i que realitza el lletrat Enrique Soriano Hernández.

Finalment, de cara a l'efemèride del bicentenari de la Constitució del 12, es recull una recensió del llibre de la professora de la Universitat de València Pilar García Trobat, «Constitución de 1812 y educación política», que du a terme Violeta Lamanuzzi.

Este és el nou número de la revista *Corts. Anuari de Dret Parlamentari*, que veu la llum en este inici de legislatura, i de nou vull donar les gràcies, no sols al Consell de Redacció que ha fet possible la continuació de la revista, sinó també a tots els qui han col·laborat i fan possible que esta pugua continuar sent un referent per a tots als que preocupa i interessa el dret parlamentari.

Palau dels Borja, desembre de 2011

Presentación

JUAN COTINO FERRER

Presidente de les Corts Valencianes

Con el inicio de la VIII Legislatura, les Corts publican el número 25 de la revista *Corts. Anuari de Dret Parlamentari*. En mi condición de Presidente de les Corts y del Consejo de Redacción, quiero manifestar mi satisfacción por presentar este número del Anuario que ininterrumpidamente se viene publicando desde el año 1995 y que fue reconocido en 2006 como revista especializada mediante la evaluación de la calidad de las Revistas Españolas de Humanidades y Ciencias Sociales (ERCE).

Tengo que agradecer la labor realizada por quienes han estado al frente del Consejo de Redacción desde su inicio. Antonio García Miralles, Vicente González Lizondo, Héctor Villalba Chirivella, Marcela Miró Pérez, Julio de España Moya y Maria Milagrosa Martínez Navarro, han hecho posible que esta publicación sea referente necesario en el derecho parlamentario y en la vida parlamentaria. La relación de las personas que forman parte del Consejo de Redacción es un referente más de la importancia y la calidad científica de la revista.

En esta ocasión el primer trabajo que se publica es el de la Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid y actual directora del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Paloma Biglino Campos, sobre «La reforma de los Estatutos de Autonomía: un problema que se desplaza, otro que se agudiza y otros por resolver». En él se abordan tres problemas planteados en los nuevos Estatutos de Autonomía como son la aplicación de las tablas de derecho, el robustecimiento de los poderes ejecutivos en perjuicio de los Parlamentos y las relaciones entre Comunidades Autónomas y el Estado.

El segundo trabajo es el de Ángela Figueruelo Burrieza, Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad de Salamanca, y Marta León Alonso, profesora ayudante de Derecho Constitucional de la misma Universidad, sobre «Límites y garantías del derecho de sufragio pasivo. Reflexiones en torno a la Ley Orgánica 3/2011 de reforma de la Ley Orgánica de régimen electoral general». En él se aborda una reciente modificación de la Ley Electoral que pretende subsanar las deficiencias detectadas

en la aplicación de la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos, en relación con la prohibición de presentarse a las elecciones partidos ilegalizados y las consecuencias que tiene ello no solamente en el momento de presentación de las candidaturas, sino también durante la campaña electoral.

El tercer estudio que se incluye es el de Javier Guillem Carrau, doctor en Derecho, Letrado de estas Cortes y profesor asociado tanto de la Universitat de València como de la Universidad Cardenal Herrera-CEU, sobre «La buena administración en la UE tras el tratado de Lisboa: ¿más por menos?». En él se aborda el concepto de gobernanza o buena administración en el seno de la Unión Europea, cómo ello procede ya del Tratado de Ámsterdam y, sobre todo, se analiza el derecho a la buena administración tal y como ha quedado configurado en el Tratado de Lisboa.

Finalmente el cuarto estudio es el de Olga Herráiz Serrano, Letrada de las Cortes de Aragón y profesora asociada doctora de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza, sobre «Teoría y práctica del decreto-ley autonómico tras su incorporación al sistema de fuentes de algunas comunidades». En él se realiza un completo análisis de una de las principales novedades que han aportado las últimas reformas de los Estatutos de Autonomía a partir de la reforma del Estatuto valenciano, como ha sido la posibilidad de que por parte de los gobiernos autonómicos puedan dictarse decretos-leyes. Se analiza una regulación comparada de estos Decretos-leyes en aquellas Comunidades Autónomas que ya lo han introducido en sus Estatutos y que ya lo han aplicado, estudiándose especialmente el presupuesto del hecho habilitante, los límites materiales y la fase parlamentaria. Y, finalmente, se llega a unas primeras conclusiones de este nuevo procedimiento de aprobación de las leyes que se ha introducido con los nuevos Estatutos de Autonomía.

En cuanto a las notas que aparecen en el número de la revista, en primer lugar nos encontramos la de las profesoras del Área de Ciencia Política y de la Administración de la Universidad Miguel Hernández de Elx, Irene Belmonte Martín y Victoria Rodríguez Blanco, sobre «Movimientos anticipativos en instituciones representativas. Un análisis de caso». En él se analiza cómo los propios partidos políticos realizan movimientos de sus representantes en las instituciones cada vez que se inicia un nuevo proceso electoral. Concretamente en el estudio se describen los movimientos de los grupos parlamentarios en la legislatura actual tanto en el Congreso y el Senado como en todos los Parlamentos autonómicos, incluidas las Cortes Valencianas.

En segundo lugar nos encontramos con el estudio realizado por Mònica Fernández Arizmendi, jefa del Servicio de Publicaciones de las Cortes Valencianas, sobre «La qualitat ortotipogràfica en la publicació de les lleis en el *Butlletí Oficial de les Corts Valencianes*». En este trabajo se estudia no sólo la ortotipografía, sino también los procesos de edición, analizándose el proceso de publicación desde la perspectiva de la gestión de la calidad total. De alguna manera se trata de un análisis del trabajo práctico que se

realiza en las Cortes Valencianas en esta materia con una pretensión finalista de que las publicaciones salgan con un control de calidad y de la manera más correcta posible.

En tercer lugar está el trabajo de Mónica Martín de Hijas Merino, directora de gestión administrativa de la Asamblea de Madrid y Letrada de la misma, sobre «Algunos aspectos prácticos de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del Sector Público». En el trabajo se suscitan básicamente tres temas a la vista de la nueva Ley de contratos del Sector Público. Y son el alcance del concepto ‘valor estimado’, el procedimiento de calificación y apertura en sesión pública de las proposiciones y el contenido del perfil del contratante. Se trata de un trabajo eminentemente práctico y pensado para quienes deben, como es el caso de las comisiones de contratación en el seno de los parlamentos, llevar a cabo su labor.

Finalmente está el trabajo de Rubén Martínez Dalmau, profesor titular de Derecho Constitucional de la Universitat de València, sobre «Aspectos diferenciales del uso del voto electrónico en los procesos electorales y en los órganos colegiados». El trabajo analiza la incorporación de las nuevas tecnologías al sistema político y, especialmente, lo que supone el voto electrónico, distinguiendo dos maneras distintas de su aplicación en este ámbito como son, por un lado en los procesos electorales y, por otro, en los órganos colegiados, suscitando las dudas que pudieran plantearse respecto a si es compatible el voto electrónico con el correcto funcionamiento de un sistema democrático.

Después de estos ocho estudios y notas en la revista aparece, como es habitual, la crónica parlamentaria referida a les Corts que corresponde al final de la VII Legislatura, y que realiza el Letrado Enrique Soriano Hernández.

Por último, de cara a la efeméride del bicentenario de la Constitución del 12, se recoge una recensión del libro de la profesora de la Universitat de València Pilar García Trobat, «Constitución de 1812 y educación política», que lleva a cabo Violeta Lamanuzzi.

Así pues, éste es el nuevo número de la revista *Corts. Anuari de Dret Parlamentari*, que ve la luz en este inicio de Legislatura y de nuevo quiero dar las gracias, no solamente al Consejo de Redacción que ha hecho posible la continuación de la revista, sino también a todos los que han colaborado y hacen posible que la misma pueda seguir siendo un referente para todos a quienes preocupa e interesa el derecho parlamentario.

Palau dels Borja, diciembre de 2011

La reforma de los Estatutos de Autonomía: un problema que se desplaza, otro que se agudiza y otros por resolver

PALOMA BIGLINO CAMPOS

Catedrática de Derecho Constitucional

Resumen

Una vez que el Tribunal Constitucional ha resuelto las dudas de constitucionalidad que generaron los nuevos Estatutos, es hora de plantearse algunos problemas que puede suscitar su aplicación. El primero de ellos arranca de los mandatos contenidos en las tablas de derechos, ya que imponen directrices y políticas al legislador que es difícil implementar, o simplemente mantener, en época de recesión económica. El segundo problema arranca del robustecimiento de los Ejecutivos en perjuicio de las Asambleas legislativas, que tienden a perder cada vez más protagonismo. La última cuestión se refiere a la relación entre las Comunidades Autónomas y el Estado. La nueva manera en que los Estatutos enuncian las competencias de las primeras no sólo parece poco eficaz a la hora de garantizar la autonomía de nuestras nacionalidades y regiones, sino que, además, puede hacer más difícil exigir transparencia y responsabilidad a los poderes públicos. Para velar por el cumplimiento de dichos principios sería preciso, además, modificar de manera sustancial la estructura de algunas instituciones centrales, partiendo de que no son entidades sólo del Estado, sino del orden territorial en su conjunto.

Resum

Una vegada que el Tribunal Constitucional ha resolt els dubtes de constitucionalitat que van generar els estatuts nous, és hora de plantejar-se alguns problemes que pot suscitar la seua aplicació. El primer d'ells arranca dels mandats continguts en les taules de drets, ja que imposen directrius i polítiques al legislador que és difícil implementar, o simplement mantenir, en època de recessió econòmica. El segon problema arranca de l'enfortiment dels executius en perjudici de les assemblees legislatives, que tendeixen a perdre cada vegada més protagonisme. L'última qüestió es refereix a la relació entre les

comunitats autònomes i l'Estat. La nova manera en què els estatuts enuncien les competències de les primeres no sols sembla poc eficaç a l'hora de garantir l'autonomia de les nostres nacionalitats i regions, sinó que, a més, pot fer més difícil exigir transparència i responsabilitat als poders públics. Per a vetlar pel compliment dels principis esmentats seria necessari, a més, modificar de manera substancial l'estructura d'algunes institucions centrals, partint del fet que no són entitats només de l'Estat, sinó de l'ordre territorial en el seu conjunt.

Abstract

Now that the Constitutional Court has resolved some of the doubts surrounding the constitutionality of the updated Autonomy Statutes, it is time to consider some of the problems caused by their application. The first of these arises from the mandates contained in the tables of rights, since they impose on legislators directives and policies that are difficult to implement, or simply to maintain, in times of an economic recession. The second problem arises from the strengthening of executives to the detriment of legislative assemblies, which are losing more and more protagonism in this regard. The final problem refers to the relationship between the Autonomous Communities and the State. The new manner in which the Statutes describe the competencies of the former do not only seem rather inefficient in terms of guaranteeing the autonomy of Spain's nationalities and regions, but could also make it more difficult to demand transparency and responsibility from authorities. To ensure that these principles are fulfilled, it is also necessary to modify substantially the structure of some central institutions, starting from the understanding that they are not solely bodies of the State, but rather of the territory in all its forms.

Sumario

- I. Introducción
- II. El problema que se ha desplazado: los derechos de los Estatutos
- III. El problema que se agudiza: la pérdida de centralidad de los parlamentos
- IV. El problema sin resolver: la articulación con el Estado

I. Introducción

El proceso de reforma de los Estatutos de Autonomía que hemos experimentado en los últimos años ha tenido unas características particulares, que lo distinguen de los otros que se han sucedido en nuestro país desde la entrada en vigor de nuestra Norma fundamental.

En esas otras ocasiones anteriores,¹ el acuerdo entre las fuerzas políticas mayoritarias acerca de la conveniencia y contenido de las modificaciones evitó la intervención del Tribunal Constitucional, al menos en las cuestiones más polémicas. En esta última oleada de reformas, las cosas han discurrido de otro modo.

En algún caso, como sucedió en Cataluña, el principal partido de la oposición no sólo se opuso a la aprobación del Estatuto sino que, además, argumentó en su contra ante el Tribunal Constitucional, órgano que tuvo que analizar la constitucionalidad de la norma también a requerimiento del Defensor del Pueblo. Algunos de los nuevos Estatutos contienen, además, previsiones que no fueron bien recibidas por otras Comunidades Autónomas limítrofes. Este ha sido el caso, por ejemplo, del denominado «derecho al agua» reconocido en el art. 17 de la nueva norma institucional valenciana, que fue recurrido por Aragón y Castilla-La Mancha.² Más recientemente, el Tribunal ha tenido que pronunciarse acerca de las competencias que corresponden a las Comunidades Autónomas en relación con las cuencas fluviales.³

Lo cierto es que, desde que empezaron a fraguarse las primeras reformas, es decir, a finales de 2004 y casi hasta la fecha, la polémica sobre nuestro Estado de las Autonomías ha girado, predominantemente, acerca de la conformidad de los nuevos Estatutos con nuestra Norma fundamental; esto es, el debate se ha centrado sobre la validez de las nuevas disposiciones.

En la actualidad y, poniendo final a un largo proceso de deliberación, el Tribunal Constitucional ha despejado algunas de estas diferencias en varias de sus Sentencias. Mientras que, en la STC 247/2007, aclaró hasta donde pueden llegar los Estatutos de Autonomía a la hora de regular derechos y deberes de los ciudadanos, en la STC 31/2010, primera de las dictadas sobre el Estatuto de Cataluña, decidió sobre otros extremos de muy distinta índole, que van desde la idea de nación recogida en la exposición de motivos del Estatuto hasta la nueva definición de las competencias que corresponden a las Comunidades Autónomas, pasando por las atribuciones que pueden corresponder a estas últimas en la Administración de justicia.

No es cuestión de entrar ahora a valorar las aportaciones de este conjunto de Sentencias, actividad que ya ha acaparado buen número de comentarios doctrinales y que, seguramente, inspirará muchos más. Quiero tan sólo resaltar una virtud que nadie puede negar a las decisiones del Tribunal: sea cual sea la opinión que se tenga sobre ellas,

1 Recordemos cómo la homogeneización del Estado de las Autonomías fue el resultado de los acuerdos suscritos entre el PSOE y la UCDE en 1981. Además, y a partir de 1992, los pactos entre el PSOE y el PP propiciaron que, a través de la vía establecida en el art. 150.2 de la Constitución, se perfeccionara el mapa institucional de las Comunidades Autónomas y se igualaran los distintos niveles competenciales, procesos que culminaron, en la mayor parte de las Comunidades Autónomas, con dos reformas sucesivas de los Estatutos de Autonomía.

2 STC 247 y 249/2007.

3 STC 30/2011 y 31/2011.

ponen término a un largo debate en el que toda (o casi toda) la argumentación ha girado entorno a la adecuación de los nuevos Estatutos a nuestra Norma fundamental.

Lo cierto es que, por fin, podemos entrar a analizar otros asuntos, que también son de gran relevancia porque están relacionados con la influencia que los nuevos Estatutos van a proyectar –si no están ya proyectando–, sobre la configuración de nuestro Estado de las Autonomías. Es decir, podemos dejar atrás los análisis sobre la validez de la reforma para empezar a pensar en términos de su eficacia, de su capacidad de incidir sobre la realidad.

No creo pecar de optimista si digo que el proceso de modificación ha producido unos resultados que, en términos generales, han sido satisfactorios. Y tampoco creo pecar de conservacionista si señalo que esta valoración positiva deriva de que, salvo algunas cuestiones aisladas –que afectan más a algunas Comunidades que a otras– y con excepción de determinados aspectos –que son más apariencias que realidades–, la transformación que ha experimentado nuestra organización territorial del Estado no ha sido demasiado radical.

Es verdad que quedan abiertos algunos temas polémicos (como la utilización de las lenguas oficiales en la enseñanza) y que la apariencia de los Estatutos ha cambiado. Sobre todo en el caso catalán y andaluz, lo que eran textos algo lacónicos, con contenidos mayoritariamente competenciales e institucionales, han pasado a tener un aspecto que recuerda la estructura características de las Constituciones.

Pero, por mucho que pueda parecer una paradoja, estos cambios en los Estatutos no han supuesto modificaciones profundas en nuestro Estado de las Autonomías. Y ello porque la reforma ha consistido, sobre todo, en incorporar a las normas institucionales de las Comunidades las aportaciones que, a lo largo de estas últimas décadas, ha hecho el Tribunal Constitucional y las innovaciones llevadas a cabo por los legisladores autonómicos en sus propios sistemas jurídicos. En definitiva, se han introducido en el Estatuto principios y normas que, en virtud de la jurisprudencia y de la acción del legislador, estaban ya presentes en nuestro ordenamiento.

Aun así, no cabe obviar que la reforma estatutaria deja abiertos varios interrogantes, muchos de ellos conectados con los principales objetivos que los redactores de los Estatutos se propusieron alcanzar.

Las nuevas normas procuran establecer, en primer lugar, una vinculación más estrecha entre las instituciones de autogobierno y los ciudadanos. La razón principal que condujo a introducir las tablas de derechos fue, precisamente, subrayar que los poderes políticos de la Comunidad se ponen al servicio de las personas y que su principal misión estriba en elevar su nivel de bienestar. Una vez que el Tribunal Constitucional ha decidido sobre la constitucionalidad de introducir en los Estatutos este tipo de normas, la cuestión más importante que queda abierta afecta a la implementación de estas polémicas tablas. El hecho de que dichos preceptos contengan, sobre todo, principios

y políticas, no les priva de eficacia jurídica sino que han de ser desarrollados o, al menos, no vulnerados por los poderes públicos, lo que plantea algunos problemas en épocas de recesión económica.

Los nuevos Estatutos tienden, además, a perfeccionar el mapa institucional. Para ello, no sólo han incorporado instituciones que ya estaban en funcionamiento, sino que han definido con mayor precisión algunas que ya existían y establecido un nuevo marco de relaciones entre ellas. El problema principal de la parte orgánica de las reformas arranca de la manera en que se articula la relación entre el Gobierno y el Parlamento porque, como veremos en su momento, la Asamblea ha perdido posiciones con respecto al Ejecutivo.

Los Estatutos, por último, han recogido nuevas disposiciones acerca de la manera en que la Comunidad se relaciona con otras entidades territoriales, como son la Unión Europea o las entidades locales. Sin duda, los preceptos más importantes son los que se refieren al Estado porque regulan, de manera mucho más detallada que antes, el ámbito de competencias de la Comunidad Autónoma en relación a la entidad central. Al final de estas páginas será preciso valorar si estas previsiones son suficientes para garantizar el ámbito de autonomía que corresponde a dichas entidades territoriales o si, en sentido distinto, sería preciso encontrar nuevos instrumentos para asegurar la distribución del poder, lo que podría exigir, en algunos supuestos, modificar la propia Constitución.

Es evidente que en los nuevos Estatutos hay más asuntos que merecería la pena examinar pero, aunque la mención que acabo de realizar se queda escasa, es más que excesiva para las pretensiones de estas páginas. Anticipo, además, que no voy a tratar problemas que afecten sólo a una o a ciertas Comunidades Autónomas, como puede ser el tema de los derechos lingüísticos. En sentido distinto, pretendo realizar un enfoque más general, porque los asuntos que voy a tomar en consideración inciden en casi todos los Estatutos que se han aprobado hasta la fecha. Además, sobre todo al final, intentaré plantear algunos problemas que superan el marco de la reforma estatutaria, ya que afectan, sobre todo, a la otra entidad que compone nuestra estructura territorial: esto es, el Estado.

II. El problema que se ha desplazado: los derechos de los Estatutos

La tabla de derechos incorporada a algunos de los Estatutos aprobados ha sido objeto de una sustanciosa polémica que no es cuestión de reproducir aquí,⁴ dado que versó fundamentalmente sobre la constitucionalidad y no sobre la conveniencia de enumerar derechos y deberes ciudadanos en un Estatuto de autonomía.

En gran medida, la discusión estuvo propiciada por la novedad que suponen este tipo de declaraciones, que contrastan notablemente con la notable parquedad que

4 Sirva como ejemplo el debate entre L. M. Díez-Picazo y F. Caamaño en la *Revista Española de Derecho Constitucional*, que empezó con el artículo del primero en el que se preguntaba «¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios (núm. 78, 2006, pp. 63 y ss.) y que siguió con la respuesta del segundo en «Si, pueden (declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)», núm. 79, 2007.

caracterizaba a los Estatutos anteriores, en los que se recogían sobre todo derechos de participación política en las instituciones de la Comunidad y alguna declaración relacionada con la posición de las personas, dotada de contenidos y eficacia jurídica muy limitadas.⁵

Los nuevos Estatutos modifican esta situación, si bien de manera muy desigual. En efecto, no es lo mismo el tratamiento que los derechos reciben en los Estatutos de Cataluña, Andalucía o Castilla y León, que la manera en que las Comunidades de Valencia o Extremadura decidieron tratar el tema. Mientras que los primeros contienen unas declaraciones completas, donde se recogen derechos, principios y garantías (sólo por citar algunos extremos), los segundos son mucho más parcos.

Sirva como ejemplo el Estatuto valenciano, que se limita a recoger, junto a los derechos políticos en el ámbito institucional de la Comunidad Autónoma (como el derecho de voto en las elecciones al parlamento de la Comunidad autónoma o el derecho a una buena administración), una serie de declaraciones que tienen, sobre todo, naturaleza social, porque están destinadas a brindar una mayor protección a los grupos e individuos en situación de desventaja. En algunas ocasiones, estamos en presencia de lo que pueden considerarse principios (como sucede con la promoción de la participación de la juventud, protección de personas mayores y de las personas con discapacidad, asistencia social a las personas que sufran marginación, pobreza o exclusión y discriminación social). En otras, sin embargo, los preceptos aparecen redactados con el aspecto de facultades subjetivas, tal y como sucede con el derecho a una renta de ciudadanía o a una vivienda digna.

A favor de introducir este tipo de previsiones se han esgrimido argumentos de diferente naturaleza. Para algunos se trata, fundamentalmente, de establecer criterios que orienten el ejercicio de las competencias. Según esta opinión, tras la asunción por parte de las Comunidades Autónomas de materias tales como educación, sanidad, prestaciones sociales o vivienda, resultaba imprescindible introducir en los Estatutos los principios básicos del Estado social.⁶

Pero también puede haber pesado la conveniencia de legitimar el proceso de reforma frente a quienes la consideraban innecesaria. Con este objetivo, nada mejor que explicar, como hacen las exposiciones de motivos de algunos Estatutos, que la modificación no sólo deriva de la necesidad de asumir nuevas competencias o mejorar el funcionamiento institucional de la Comunidad, sino de la conveniencia de poner la experiencia acumulada desde la creación de la Comunidad Autónoma también «al servicio de las personas».⁷

Para valorar las consecuencias de este propósito, destinado a establecer una vinculación más estrecha entre Estatutos y ciudadanos, es preciso partir de la naturaleza que tienen la mayor parte de los nuevos derechos proclamados.⁸ Lo cierto es que, en la mayoría de las ocasiones, los Estatutos no atribuyen facultades subjetivas sino, más

5 Por ejemplo, el artículo segundo del anterior Estatuto de la Comunidad Valenciana, que conservaba la primera redacción de 1982, se limitaba a declarar que «Los derechos, deberes y libertades de los valencianos son los establecidos o reconocidos por la Constitución y el presente Estatuto. Corresponde a la Generalidad Valenciana, en el ámbito de sus competencias promover las condiciones para que la libertad e igualdad de los ciudadanos y los grupos en que se integran sean reales y efectivas; eliminar los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, fomentar el desarrollo de las peculiaridades del Pueblo Valenciano y facilitar la participación de los valencianos en la vida política económica, cultural y social.»

6 Balaguer Callejón, M.^a L. «Reformas estatutarias y reconocimiento de derechos», *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 3, 2007.

7 Así, en la exposición de motivos del nuevo Estatuto de Castilla y León se afirma que «El Título I, de nueva factura, incluye un catálogo de derechos de los castellanos y leoneses y define los principales objetivos de la acción política de la Comunidad, dando cuerpo jurídico a la idea de un Estatuto de Autonomía que se define no sólo como norma institucional básica, sino también como garante de los derechos y del bienestar de los ciudadanos.»

8 Tuve ocasión de referirme a este asunto en «Derechos y Principios». Sáez Hidalgo, I. (dir), *Derecho Público de Castilla y León*, Valladolid, 2008.

bien, mandatos dirigidos a las instituciones de la Comunidad Autónoma, a quienes se encomienda el deber de desarrollar determinadas acciones. El derecho surge, pues, sólo cuando éstas hayan actuado y a partir de lo hayan establecido.

La eficacia diferida, o indirecta, de los derechos reconocidos en los Estatutos deriva, en primer lugar, de la propia redacción con la que han sido reconocidos. Un buen ejemplo de ellos es la renta de ciudadanía recogida en el art. 15 del Estatuto de Valencia, cuya prestación efectiva queda diferida a los términos previstos en la ley.⁹ A veces, la remisión es todavía más indirecta, como ocurre en el caso de la carta de derechos sociales mencionada en el art. 10.2 del mismo Estatuto. Según dicho precepto, tampoco la ley que dicten las Corts a estos efectos está obligada a enumerar auténticos derechos, sino sólo el conjunto de principios o directrices que informen la actuación pública de la Generalitat en el ámbito de la política social.

Existen otros preceptos en los Estatutos de Autonomía cuya redacción es más contundente, porque parecen atribuir inmediatamente derechos a los ciudadanos. Este es el caso, por ejemplo, del art. 27 de la Norma institucional de Cataluña que reconoce, entre otros extremos, el derecho a vivir en un medio equilibrado, sostenible y respetuoso hacia la salud, el derecho a gozar del paisaje en condiciones de igualdad o el derecho a la protección ante las distintas formas de contaminación.

La naturaleza de estas previsiones ha sido aclarada por el Tribunal Constitucional, en su s. 147/2007, donde tuvo ocasión de analizar el reconocimiento del derecho a un abastecimiento suficiente de agua de calidad enunciado en el art. 17 del nuevo Estatuto valenciano. Desde esta Sentencia, el Tribunal ha aclarado que, con alguna excepción,¹⁰ los Estatutos «no pueden establecer, por sí mismos, derechos subjetivos en sentido estricto», por lo que ha privado a este tipo de declaraciones de eficacia inmediata. Ello no significa sin embargo que estos preceptos sean normas puramente programáticas, carentes de naturaleza jurídica.¹¹ Siempre según dicho órgano, dichas previsiones contienen directrices, objetivos o mandatos a los poderes públicos autonómicos.¹²

9 Este precepto fue efectivamente desarrollado por la Ley de la Comunidad Autónoma de Valencia 9/2007, de 12 de marzo, de Renta Garantizada de Ciudadanía de la Comunitat Valenciana.

10 Es decir, cuando los derechos se conectan con el contenido de los Estatutos derivado de las previsiones específicas que la Constitución contiene acerca de los Estatutos y con el art. 147.2 de la Norma fundamental.

11 Como, sin embargo, hizo la Corte Constitucional italiana en una reiterada jurisprudencia. (s. 378/2004. En sentido similar, ss 2, 372 y 379 de 2004). Dicho órgano resaltó que las normas programáticas recogidas en la Constitución tienen una indudable eficacia integradora y hermenéutica. No sucede lo mismo, sin embargo, con las previstas en los Estatutos, dado que estos últimos disponen sólo de «competencias reservadas y especializadas». Por esta razón, la Corte reconoció que pueden incluir preceptos que establezcan fines a lo poderes regionales y que determinen áreas prioritarias de intervención pública. Estos enunciados pueden desempeñar una función de naturaleza cultural o incluso política, pero carecen de eficacia

prescriptiva y vinculante. En definitiva, según siempre dicho órgano, las disposiciones programáticas recogidas en los Estatutos no son normas jurídicas.

12 El Tribunal Constitucional retoma esta cuestión, en términos parecidos, en la s 31/2010, dictada sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña. En esta ocasión afirma que, bajo la misma categoría de «derecho» pueden comprenderse realidades normativas muy distintas. Será a éstas «a las que haya de atenderse, más allá del puro *nomen*, para concluir si su inclusión en un Estatuto es o no constitucionalmente posible» Siempre según el Tribunal, ya en la propia Constitución no sólo se incluyen derechos, sino también «cláusulas de legitimación para el desarrollo de determinadas opciones legislativas». En este caso, se obliga al parlamento «a la persecución de un resultado sin prescribirle específicamente los medios para alcanzarlo y sin hacer de esa obligación el contenido de ningún derecho subjetivo, que sólo nacerá, en su caso, de las normas dictadas para cumplir con ella. Normas, en definitiva, que prescriben fines sin imponer medios o, más precisamente, que proveen a la legitimación de la ordenación política de los medios públicos al servicio de un fin determinado.»

Hay que reconocer que esta decisión del Tribunal ha levantado muchas críticas doctrinales derivadas, quizá, de no tener en cuenta que los principios del ordenamiento pueden concretarse en derechos subjetivos, pero también pueden afectar al ejercicio de las competencias estatales. Lo que ahora me interesa señalar es que estos preceptos, aunque no generen facultades que se infieran directamente del Estatuto, antes o después y de una manera o de otra, habrán de desarrollarse por las instituciones autonómicas, especialmente por el legislador.

En caso de que no fuera así, sino que quedaran en meras declaraciones que no fueran llevadas a la práctica, se crearía el riesgo de decepcionar a la ciudadanía. No parece coherente introducir ese tipo de previsiones, destinadas a incrementar la legitimidad de los procesos de reforma, para luego suspender su efectividad *sine die*, porque se habrían creado expectativas que resultaría defraudadas a la larga. En definitiva, es mejor no repetir la suerte art. 47 de la Constitución, donde se reconoce el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, precepto que ha resultado uno de los más ambiciosos, pero también más denostados de nuestra Norma fundamental.

En muchas ocasiones, el desarrollo de las tablas de derechos de los que venimos hablando no plantea demasiados problemas, porque se trata de mandatos que el legislador autonómico ya ha cumplido. El paulatino proceso de asunción de competencias por parte de las Comunidades Autónomas en materias sociales ha propiciado que, en muchas de estas cuestiones, los legisladores autonómicos hayan legislado ya.¹³ En realidad, en estas ocasiones, los nuevos Estatutos, lejos de imponer nuevos deberes al legislador, hacen algo completamente distinto, esto es, elevan a rango estatutario normas ya dictadas por los poderes autonómicos.

En otras ocasiones, las cosas pueden quizá ser más complicadas, no sólo por la necesidad de hacer frente a políticas ambiciosas, sino también por el coste que las mismas pueden suponer al erario público, de ser correctamente desempeñadas.¹⁴

Ocurre, en definitiva, que la mayor parte de los derechos reconocidos en los Estatutos, aún cuando constituyan meros principios, consisten sobre todo en prestacio-

13 Vicente J. Navarro Marchante y Gerardo Pérez Sánchez, en un excelente trabajo, aíslan en detalle las normas elaboradas por las Comunidades Autónomas en estos ámbitos, es decir, principalmente materia de asistencia de víctimas del terrorismo, mediación familiar y regulación de familias, menores, políticas de género, regulación de parejas de hecho, regulación propiamente de los servicios sociales, discapacitados, personas mayores, voluntariado, ingresos económicos mínimos, juventud, mujer y reinserción social. («Estado autonómico, políticas y servicios sociales». Ponencia presentada al IX Congreso de la ACE, ejemplar mecanografiado, p. 16, <<http://www.acoes.es/congresoIX/documentos/M1PncNavarro-Perez.pdf>>

14 No es fácil, en efecto, cumplir a plena satisfacción de los usuarios los mandatos impuestos en los arts. 19 y 22.3 del Estatuto de Andalucía que

reconocen, entre otras cosas, el derecho de las personas mayores a acceder a una atención gerontológica adecuada en el ámbito sanitario, social y asistencial, o el derecho de las personas con enfermedad mental a actuaciones y programas sanitarios especiales y preferentes. El mismo Estatuto, en su art. 21.5 pone otro reto al garantizar la gratuidad de los libros de texto en la enseñanza obligatoria en los centros sostenidos con fondos públicos. Es verdad que, en el curso 2010/2011, esta medida, que había comenzado a implantarse en 2005, benefició a la totalidad del alumnado de enseñanza obligatoria, pero los libros que se ceden a los alumnos son a título de préstamo y, aún así, el coste del programa alcanza los cuarenta millones de euros. <<http://www.juntadeandalucia.es/educacion/nav/contenido.jsp?pag=/Contenidos/GabinetePrensa/Notas—de—prensa/2010/Junio/nota—prensa—020610—Libros>>

nes sociales. Con su reconocimiento, se ha impuesto a las instituciones de la Comunidad una orientación determinada que, al margen de reducir su libertad de configuración, (extremo que se analizará más adelante) le imponen una determinada política presupuestaria. Hace unos años, cuando las circunstancias económicas eran más favorables, esto quizá no suponía un problema, por lo que fueron normas aprobadas con pleno apoyo de todas las fuerzas parlamentarias. Queda por ver lo que pueda suceder en momentos como los actuales, en los que se ha impuesto a todas las Administraciones la necesidad de reducir el déficit público. Lo cierto es que, cuando los ingresos son limitados, todo aumento en una partida presupuestaria habrá de compensarse con la disminución en otras.

Pero éste, en realidad, no es un problema que afecte sólo y principalmente a los legisladores autonómicos y que sea consecuencia únicamente de la reforma de los Estatutos. Muchos de los mandatos estatutarios reiteran o amplían lo dispuesto en el Capítulo III del Título primero de la Constitución, disposiciones que no son mera retórica sino principios rectores de la política social y económica, por lo que vinculan a todos los poderes públicos. También el Parlamento nacional se puede encontrar ante las mismas dificultades que los autonómicos, porque lo que está en juego, en estos momentos, es algo más acuciante que la libertad del legislador, ya que afecta a la posición de las personas. Se trata del carácter más o menos reversible, de los derechos sociales.

III. El problema que se agudiza: la pérdida de centralidad de los Parlamentos

Los nuevos Estatutos de Autonomía han supuesto un paso más en la evolución de la forma de gobierno de las Comunidades Autónomas. Como podremos analizar a continuación, se ha subrayado la tendencia a atenuar el papel del papel de las Asambleas legislativas en el conjunto del sistema político, no sólo por el mayor protagonismo que se atribuye a los ejecutivos, sino también por la creciente desconfianza ante la democracia de carácter representativo.

Este hecho es quizá consecuencia de la visión crítica que se tiene ante los órganos de carácter colegiado, considerados por algunos sectores de opinión como poco resolutivos y eficaces, dominados por el enfrentamiento entre fuerzas políticas de distinto signo. Lo cierto es que la visión de la democracia a la que obedecen estos planteamientos es bastante preocupante, por diferentes motivos. En primer lugar, porque olvida que los Parlamentos son los únicos órganos de composición plural, en los que no sólo está representada la mayoría, sino que constituye la plataforma natural para que la oposición ejerza su función de control y de crítica hacia el Gobierno. El hecho de que sus procedimientos de decisión sean públicos facilita además que los ciudadanos tengan conocimiento de los criterios que orientan las decisiones de aquéllos a quienes han votado.

Pero además, la pretensión de reforzar las instituciones de democracia participativa (como la iniciativa de referéndum)¹⁵ o de democracia directa pueden servir para establecer una conexión directa entre el Ejecutivo y los ciudadanos, dejando al margen del proceso político a quienes han resultado elegidos en las urnas. Ambos extremos, al afectar al peso del Parlamento, perjudican sobre todo a los partidos que están al margen de la mayoría y favorecen claramente a los que controlan el poder ejecutivo.

Una clara manifestación de esta tendencia en los nuevos Estatutos es la nueva manera de articular las relaciones entre el Gobierno y el Parlamento. Acerca de este extremo, conviene recordar que el modelo inicial que predominó en la primera etapa de la construcción del Estado de las Autonomías y, sobre todo, en ciertos casos,¹⁶ tenía un cierto carácter asambleario porque establecía, al menos formalmente, un cierto predominio de la Asamblea sobre el Ejecutivo. En efecto, el Presidente no disponía de algunos de los medios de reacción frente a la Cámara que caracterizan al parlamentarismo racionalizado posterior a la segunda guerra mundial y que nuestra Constitución recoge al regular la forma de gobierno nacional. Así, el Jefe del Gobierno autonómico respondía políticamente ante la Asamblea bien través de los medios ordinarios de control (preguntas e interpelaciones) bien a través de los medios extraordinarios (moción de censura). Pero, sin embargo, carecía de facultades frente a la misma, porque no disponía de la posibilidad de disolver anticipadamente el Parlamento, ni tampoco de solicitar la confianza de la Cámara.

Las últimas reformas han acentuado una orientación que va en sentido contrario. Así se ha consolidado la tendencia a atribuir al ejecutivo la capacidad de disolver anticipadamente la Cámara, extremo que no tiene fácil explicación en el panorama político autonómico.

Es verdad que, en otros modelos comparados, esta facultad se utiliza también con criterios de mera oportunidad política, ya que permite al Gobierno convocar los comicios en el momento que pueda considerar más beneficioso desde un punto de vista meramente electoral. Pero la principal razón que la justifica es atribuir al ejecutivo instrumentos suficientes para reaccionar frente a un Parlamento en el que carezca de mayoría suficiente para llevar a cabo su programa político.

No parece, sin embargo, que esa sea una situación frecuente en el panorama político autonómico, donde el mayor problema es precisamente el contrario ya que radica en la excesiva estabilidad de los ejecutivos y en el predominio de las mismas mayorías en el poder durante décadas. Es realmente dicho fenómeno lo que debería parecer más preocupante, por impedir la alternancia el poder que constituye la esencia del sistema democrático y por favorecer la formación de redes clientelares, perjudiciales para el propio Estado de derecho.

La atribución a los Ejecutivos de las Comunidades Autónomas de la posibilidad de dictar decretos-leyes es otra de las medidas que han reforzado la potestad norma-

15 Esta tendencia está también presente en algunos de los nuevos Estatutos. En efecto, algunos de ellos, como el castellano leonés o el balear, incorporan el derecho de los ciudadanos a promover la convocatoria de consultas populares. Sobre este asunto, Cámara Villar, G. «Veste y realidad de los derechos estatutarios», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 151, monográfico sobre el Estado Autonómico, 2011, p. 67.

16 Así sucedía, por ejemplo, en el primer Estatuto de la Comunidad Valenciana, aprobado por la LO 5/1982, de 1 de julio y en el de Castilla y León, en su primera redacción contenida en la LO 4/1983 de 24 de febrero.

tiva del ejecutivo, en detrimento de los titulares naturales de esta función, esto es, los Parlamentos. Lo más grave de esta innovación, introducida en los últimos Estatutos, es que no tiene fácil justificación. En primer lugar, porque no parece que sea necesaria para que las Comunidades Autónomas ejerzan las competencias que les corresponden. Recordemos que la ordenación general de la actividad económica, una de las materias que requieren con mayor frecuencia este tipo de medidas, corresponde sobre todo al Estado. Pero además, y en segundo lugar, porque la composición y formas de actuación de las Asambleas legislativas, siempre unicamerales y con un limitado número de miembros, les permite una intervención ágil. Si a esto sumamos que sus Reglamentos prevén procedimientos rápidos, (como son la declaración de urgencia o los de lectura única) cabe preguntarse por qué no se ha seguido confiando en las Cámaras para hacer frente a posibles situaciones de extraordinaria y urgente necesidad, sin necesidad de desplazar la competencia legislativa a los Ejecutivos. Esta última medida, por limitar la división de poderes, debería considerarse siempre como una solución excepcional, justificada sólo cuando los problemas no pueden abordarse respetando el viejo, pero universal principio, ideado por Montesquieu.

En virtud de estas consideraciones, cabe pensar que la introducción de los decretos-leyes en los nuevos Estatutos no obedece tanto a las necesidades que impone la realidad autonómica como, más bien, a un fenómeno de mimetismo con respecto al parlamentarismo racionalizado que caracteriza a la forma de Gobierno prevista por la Constitución para el Estado.

Pero el refuerzo del poder ejecutivo en nuestras Comunidades es mucho más acusado de lo que ocurre a nivel nacional, por la existencia de otros factores que se dan en las primeras, pero no están presentes en el segundo. Sin ánimo de entrar con detalle a analizar este tema, me gustaría recordar sólo que el Presidente de la Comunidad Autónoma, además de tener la función de dirección política, es el representante del Estado en su ámbito territorial. Además, en la mayoría de las ocasiones, los Estatutos han enumerado las competencias de las Asambleas¹⁷ con una técnica muy distinta a la que sigue el art. 66.2 de la Constitución, que se limita a enunciar las funciones características de todo Parlamento. Como consecuencia de estos y otros factores, en determinadas ocasiones, la posición del Legislativo con respecto al Ejecutivo es tan secundaria que recuerda más al papel que desempeñan los Plenos en los Ayuntamientos¹⁸ que a la posición que debería corresponder a quienes ejercen auténtica potestad legislativa.

La forma en que se han redactado las tablas de derechos, a la que antes se hacía referencia incide también en esta pérdida de centralidad de los Parlamentos. Es verdad que, como se ha analizado anteriormente, los Estatutos no crean auténticos derechos, pero ello no supone que dichas disposiciones carezcan de eficacia jurídica, porque imponen fines al legislador. Este podrá decidir cómo y cuando cumplir dichos man-

17 Si bien esta enumeración no es exhaustiva, ya que suele estar acompañada de una cláusula en la que deja abierta la posibilidad de que la Constitución, el Estatuto o las leyes atribuyan a las Asambleas otras competencias.

18 Sobre este asunto, referido a Castilla y León, Matía, E. «Art. 24», ejemplar mecanografiado en vías de publicación, p. 46.

datos, pero los términos del debate político están ya predeterminados. Además, la Asamblea no sólo encuentra en ellos una obligación, sino también un límite. Una de las virtualidades principales de las declaraciones de derechos de las que venimos hablando consiste, precisamente, en impedir decisiones que sean manifiestamente contrarias a las previsiones recogidas en las mismas.

Como antes se señalaba, muchos de los preceptos de los Estatutos recogen políticas y principios que ninguna fuerza política cuestiona ya que, o bien son muy genéricos, o bien son objetivos compartidos por cualquier sector ideológico. Estos son los casos, por ejemplo, de elevar el nivel cultural de los ciudadanos, propiciar el pleno empleo o fomentar el bienestar social y económico del pueblo de la comunidad.¹⁹ Más polémicas resultan, sin embargo, algunas disposiciones que no expresan el mismo consenso político o que pueden ocasionar una cierta petrificación de la vida política.

Víctor Ferreres analizó algunas de la primera clase de estas disposiciones problemáticas que aparecen en el Estatuto de Cataluña,²⁰ como son el carácter laico de la enseñanza (art. 21.2) o la igualdad de las diferentes uniones estables de pareja con independencia de la orientación sexual de sus miembros (art. 40.7), señalando que este tipo de declaraciones rompían el «consenso valorativo básico» al que deben responder los Estatutos.

De otro lado, las nuevas limitaciones impuestas a la configuración del legislador son evidentes en el caso del régimen electoral de la Comunidad. En un principio, los Estatutos no detallaban demasiado esta materia, ya que se limitaban a recoger la definición de condición política de miembro de la región y las líneas maestras para la formación de la Asamblea.²¹ Ahora, sin embargo, lo que antes estaba regulado en leyes, se ha incrustado en los Estatutos, a los que se han incorporado nuevas disposiciones sobre temas tan diversos como pueden ser la paridad en la formación de las candidaturas o la obligatoriedad de debates televisados. En consecuencia, esas normas parecen ahora auténticos códigos electorales, mientras que las leyes autonómicas han adquirido un contenido «redundante, reglamentario y minimalista», en expresión de M. A. Presno.²²

En esta línea de preocupación por la pérdida de posición de los Parlamentos de las Comunidades Autónomas, creo necesario subrayar la importancia que debería reconocerse a unas instituciones que está conectadas con las Asambleas legislativas, porque colaboran con ellas por llevar a cabo, entre otras funciones, la fiscalización económico financiera del ejecutivo. Me refiero, claro está, a los Consejos de Cuentas.

Tampoco en este caso estamos ante instituciones creadas de nueva planta, sino frente órganos que han ido apareciendo en las últimas décadas, a veces en leyes autonómicas y otras en las anteriores reformas estatutarias. Lo que añaden los nuevos Estatutos con respecto a ellos es una nueva definición porque, en muchos casos, no sólo los incorporan, sino que dejan de regularlos en los títulos dedicados a economía y

19 Estos son algunos de los objetivos básicos enumerados en el art. 6.2 del Estatuto extremeño.

20 En *Derechos, deberes y Principios en el nuevo Estatuto de autonomía de Cataluña*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, pp. 23 y ss.

21 Conteniendo extremos tales como la convocatoria de elecciones, el número de escaños a repartir (fijando un máximo y un mínimo) y el sistema electoral, casi siempre de naturaleza proporcional.

22 «Nuevos Estatutos de Autonomía...» p. 135.

hacienda, como era usual, para introducirlos entre los preceptos destinados a enumerar y a regular las instituciones de la Comunidad Autónoma.

Puede parecer que esta transformación es de poco calado y estimar que una mera modificación en la ubicación de los preceptos que se refieren a los Órganos de control externo (Ocex) no supone un cambio en su fisonomía. O, por el contrario, es posible sostener que esta nueva redacción afecta a la naturaleza de la institución, porque obliga a dotarla de una nueva configuración.

En otros momentos, he sostenido esta última hipótesis, derivada de lo que ha ocurrido con la evolución del Tribunal de Cuentas de la Unión Europea, cuya incorporación como institución en los Tratados Constitutivos ha exigido reforzar su identidad frente a los demás órganos comunitarios.²³ En el caso de los órganos de control externo, su nueva condición debería servir para replantear su posición en relación con otras instituciones del ordenamiento regional.

Sobre todo, habría que aprovechar la ocasión para garantizar de manera más adecuada su independencia, no sólo frente al Ejecutivo, sino también ante el Parlamento. Es verdad que estos órganos llevan a cabo el control de las cuentas públicas por delegación de la Asamblea legislativa, que no posee los medios personales y reales para hacerlo por sí misma. Esto no supone, sin embargo, que los Ocex carezcan de identidad frente a la Cámara, porque sólo pueden llevar a cabo su tarea, de carácter jurídico-técnico, si tienen reconocida una fuerte autonomía reglamentaria, presupuestaria y de gobierno. Además, y a los mismos efectos, es imprescindible asegurar de manera mucho más efectiva la posición de sus miembros, reconociéndoles algunas de las prerrogativas funcionales que protegen a otras instituciones de la Comunidad Autónoma, como ocurre, por ejemplo, con quienes desempeñan la función de Defensores del Pueblo.

Asegurar la independencia de los Ocex frente al Parlamento no supone, como podría pensarse en un principio, relativizar el poder de la Asamblea ni poner en duda su posición en el sistema institucional sino, más bien, todo lo contrario. La mejor manera de dar sustancia a la función de control que corresponde a la Cámara consiste en poner a su disposición la información adecuada para que pueda ejercerla. Sólo con esta base firme, el Parlamento puede colocarse en una posición equiparable a la que corresponde al Ejecutivo durante el ejercicio presupuestario y a la hora de rendir cuentas de su gestión.

IV. El problema sin resolver: la articulación con el Estado

Los nuevos Estatutos suelen contener disposiciones que contemplan algunos aspectos relacionados con la posición de la Comunidad Autónoma en el entorno de nuestro pluralismo territorial y que se refieren a la Unión Europea, a las Entidades locales y a

²³ En «La posición institucional de los Órganos de control externo en los nuevos Estatutos de Autonomía», en Biglino Campos, P. y Durán Alba, J. F. (Dir) *Pluralismo territorial y control externo de las cuentas públicas*, E. Lex Nova, Valladolid, 2008.

otras Comunidades Autónomas. Es verdad que tratar la manera en que se articulan estas relaciones tiene interés, pero creo conveniente centrar el análisis en la forma en que dichas normas articulan la relación con el Estado, ya que éste ha sido siempre el tema más polémico.

El problema principal estriba en que las iniciativas de reforma partían de la desconfianza frente a la organización central. Este sentimiento no es nuevo, sino que ha marcado toda la evolución del Estado de las Autonomías desde sus propios orígenes. No parece, por lo demás, que sea fácil de disipar. Es verdad que hay razones que lo justifican, porque el camino para desarticular un centralismo que, salvo algunas excepciones ocasionales, arranca del siglo XVIII, ha estado lleno de obstáculos. En otros supuestos, el recelo obedece a planteamientos políticos nacionalistas que, aunque plenamente legítimos, tienden a sobrevalorar la importancia de las partes (esto es, su territorio) sobre el todo. Y, desde luego, la existencia del «otro nacionalismo», esto es, el que sobrevalora la importancia del todo (esto es, España) sobre sus partes, ha dificultado superar esa desconfianza, en gran medida porque la justifica.

Lo cierto es que uno de los principales motivos que condujo a la reforma de los Estatutos fue la queja, generalizada en algunos sectores, de que las Comunidades Autónomas no podían llevar a cabo políticas propias con las atribuciones de que disponían.²⁴ Para hacer frente a esta laguna, algunos de los nuevos Estatutos incorporan interesantes novedades, como son una nueva definición de las competencias y un incremento de aquellas que corresponden a la Comunidad.

No me parece que, salvo algunas cuestiones resueltas por el Tribunal Constitucional, estas novedades creen problemas importantes de orden cuantitativo. Como antes se señalaba, en la mayoría de las ocasiones, los nuevos Estatutos se han limitado a introducir en su texto la jurisprudencia de dicho órgano, por lo no se han afectado las competencias reservadas al Estado en el art. 149.1 de la Constitución. Es más, creo que el camino que se emprendió con el Estatuto de Cataluña es más respetuoso con el diseño constitucional del Estado que el recurso a las leyes orgánicas de transferencia y delegación, tan frecuente en otros momentos de nuestra historia reciente.

Ahora bien, esto no supone que los nuevos Estatutos no generen problemas o que las dificultades que ya existían no se hayan acrecentado. Hay sin duda, problemas de carácter cualitativo que no cabe desconocer, porque no cabe resolver lo que se ignora.

A grandes rasgos, y sin ánimo de reiterar lo que se ha señalado en otras ocasiones, la exhaustividad y el detallismo con el que se han enumerado las competencias tienen algunas ventajas, pero también muchos inconvenientes. Desde luego, obedece a la idea de que, cuanto más prolija y puntualizada es una lista de atribuciones, mayor es la garantía de que el Estado no las vulnerará y de que será tenida en cuenta por el Tribunal Constitucional a la hora de resolver conflictos entre las dos entidades.

²⁴ Este argumento aparece recogido con claridad en las primeras páginas del *Informe sobre la reforma del Estatuto* elaborado por el Institut d'Estudis Autònoms (Barcelona, 2003), donde se realiza un balance y diagnóstico de la aplicación del Estatuto.

No tengo muy claro que la confianza en esta técnica sea algo más que una creencia, esto es, el «completo crédito que se presta a un hecho o noticia como seguros o ciertos», en la definición del Diccionario de la Lengua. Desde luego, hay algunos datos que la desdican. En primer lugar, la experiencia derivada de otros ordenamientos, sobre todo el norteamericano, donde el *process federalism*, basado en principios²⁵ y en procedimientos,²⁶ quizá haya sido más eficaz a la hora de defender los intereses de los Estados que el federalismo dual de la época anterior al *New Deal*. El segundo dato a tener en cuenta arranca de nuestro propio ordenamiento, donde la enumeración y el detallismo difícilmente pueden frenar eficazmente al Estado cuando este hace uso de alguno de sus títulos horizontales constitucionalmente reconocidos, como ocurre con la ordenación general de la economía. El Tribunal Constitucional ha dejado bien claro, además, que él es el único que puede definir, de manera «auténtica–e indiscutible», las categorías y principios constitucionales.²⁷

Tampoco cabe desconocer los problemas que esta técnica legislativa puede intensificar, si no generar de nueva planta. Antes que nada, conviene tener en cuenta que se ha roto la homogeneización competencial que se había alcanzado poco antes de las nuevas reformas estatutarias. Ahora, como en la década de los ochenta, nos encontramos con niveles de autonomía que difieren según si se ha procedido a reformar la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma o si, por el contrario, se mantiene la versión anterior, que puede ser bastante remota. Pero tampoco los nuevos Estatutos obedecen siempre a una misma redacción, porque el estilo utilizado en Cataluña o Andalucía no es igual al seguido por las reformas de Extremadura, Valencia o Castilla y León, sólo por poner algunos ejemplos.

Los riegos de estas diferencias competenciales son de sobra conocidos. En primer lugar, no es difícil descartar que resulten afectadas la necesaria eficacia y eficiencia en el funcionamiento de los servicios públicos, dado que sobre el mismo ámbito pueden

25 Como, por ejemplo, es frecuente que la Corte Suprema acuda a la idea de soberanía estatal que deriva del reconocimiento de la inmunidad de los Estados miembros reconocida en la undécima enmienda. Sobre este asunto, Young, E. «Protecting member state autonomy in the European Union: some cautionary tales from American federalism», *New York University Law Review*, núm. 77, 2004, pp. 1660-1663.

26 Así, la Corte Suprema acude con frecuencia, por ejemplo, a la *clear statement rule*, en virtud de la cual el Congreso, sobre todo cuando hace uso de la *federal preemption*, tiene que dejar patente su intención de vincular a los Estados. Se cita, además, la prohibición de que el Congreso imponga forzosamente a los Estados la implementación de un determinado programa federal (la *anticommandeering doctrine*). Sobre estos asuntos, por ejemplo, Mannig, J.F. «Federalism and the generality problem in constitutional interpretation», *Harvard Law Review*, vol. 122, junio 2009, núm. 8, p. 2005 y Young, E., ob. cit, pp. 1645 y ss. Otros autores añaden el uso por parte de la Corte de la exigencia del *due process of lawmaking* sobre todo cuando se

trata de exigir que el Congreso siga un determinado modelo deliberativo, basado en la exigencia de que la medida persiga una finalidad claramente delimitada, su necesidad esté necesariamente documentada y que se haya ponderado en atención a otras alternativas. (Frickey, P.P. Smith, S.S. «Judicial Review, the Congressional Process, and the Federalism Cases: An Interdisciplinary Critique» 111 *Yale Law Journal*, 1707 (2002), p. 1728).

27 STC 31/2010. Además, según dicho órgano «Ninguna norma infraconstitucional, justamente por serlo, puede hacer las veces de poder constituyente prorrogado o sobrevenido, formalizando uno entre los varios sentidos que pueda admitir una categoría constitucional. Ese cometido es privativo del Tribunal Constitucional. Y lo es, además, en todo tiempo, por un principio elemental de defensa y garantía de la Constitución: el que la asegura frente a la infracción y, en defecto de reforma expresa, permite la acomodación de su sentido a las circunstancias del tiempo histórico» (Fundamento jurídico 57).

intervenir al mismo tiempo el Estado y la Comunidad Autónoma, sin olvidar las competencias que pueden corresponder a la Administración Local. En estas condiciones puede suceder, o bien que las actuaciones de los poderes públicos se superpongan –lo que supone un uso poco racional de los recursos públicos–, o bien que no actué ninguna de ellas, con lo que el ciudadano es quien sale perjudicado.

Esta complejidad competencial provoca, a la larga, una actuación poco transparente y responsable de los poderes públicos, porque es fácil caer en la tentación de justificar la propia inactividad aduciendo que el deber de actuar corresponde al otro, o lamentarse de las acciones ajenas para encubrir los errores cometidos en la propia gestión.

Existen fórmulas que podrían resultar adecuadas para superar estos inconvenientes y que consisten en mejorar las formas de integración y de colaboración. Las primeras deberían residir en una institución estatal, como es el Senado. Las segundas pueden obedecer a fórmulas más horizontales, como es la cooperación interadministrativa. La experiencia que hemos vivido hasta la fecha no nos permite ser demasiado optimistas acerca de cualquiera de estos instrumentos. Hablar de la reforma de nuestra segunda Cámara se ha vuelto ya un lugar común, dado lo mucho que se ha escrito y propuesto y lo poco que se ha hecho. No parece, además, que en este momento haya consenso suficiente para robustecer a una institución del Estado, quizá porque ciertas fuerzas políticas no tienen interés en reforzar la legitimidad y la eficacia de un órgano central. Los problemas que afectan a los instrumentos de colaboración son diferentes. Aunque funcionan de manera adecuada en muchas ocasiones, en otras no se utilizan para solucionar problemas, sino para llevar a cabo una política de oposición cuyo lugar natural está en otra sede.

Las limitaciones que afectan a estos instrumentos de integración repercuten muy negativamente en el diseño institucional de nuestro Estado de las Autonomías. La falta de garantías políticas sobre una distribución de competencias cada vez más compleja revierte sin duda en el Tribunal Constitucional, cuya posición institucional se hace cada vez más complicada. Bien está que dicho órgano sea, conforme al modelo kelseniano, el guardián del pluralismo. Pero no hay razón para echar sobre ese órgano la pesada carga de resolver todos los conflictos de poder que genera la organización territorial de nuestro país. Esta tarea nunca ha sido sencilla, y sirva como ejemplo de ello las presiones que experimentó el Tribunal cuando tuvo que decidir sobre el Estatuto de Cataluña. No cabe descartar que la nueva manera de entender las competencias haga que dicha labor sea complicada, porque puede acentuar la tendencia a delimitar las atribuciones del Estado en cada uno de los territorios deduciéndolas directamente de la Constitución y al margen de lo dispuesto en las normas institucionales básicas de las Comunidades Autónomas.

En otro orden de cosas, y como se ya se ha señalado con anterioridad, la reforma de los Estatutos ha procurado perfeccionar el mapa institucional de las Comunidades

Autónomas. Es verdad que, en general, no se han introducido nuevos órganos, sino que las modificaciones han afectado, sobre todo, a la definición de su naturaleza, atribuciones y formas de funcionamiento. Pero también es cierto que, al regular estas cuestiones, se ha dado un paso más en el fenómeno de reproducir, en el seno de las Comunidades Autónomas, estructuras similares a las que caracterizan a los Estados.

Quizá el mejor ejemplo de ello sea la tendencia a crear unos Consejos de Justicia que aspiraban a ocupar, en la Comunidad Autónoma, una posición similar a la que corresponde al Consejo General del Poder Judicial en el Estado, pretensión que se ha visto mermada a partir de las consideraciones expuestas por el Tribunal Constitucional en la STC 31/2010,

No es mi intención referirme a este tema porque, como señalaba en un principio, sólo pretendo hacer una valoración del Estado de las Autonomías en términos de oportunidad y no de estricta constitucionalidad. Desde esa perspectiva, y dejando de lado posibles excesos de algunos Estatutos, creo justo reconocer que la raíz del problema reside también en la estructura que sigue caracterizando a nuestro Estado a los treinta años de aprobarse la Constitución. Salvo algunas excepciones, como fue el nuevo procedimiento de propuesta de los magistrados del Tribunal Constitucional,²⁸ las instituciones centrales mantienen el mismo diseño que en 1978, esto es, cuando todavía no existía el pluralismo territorial que se ha ido fraguando a lo largo de estas tres décadas. Indudablemente son órganos de naturaleza democrática, pero fueron creadas y están construidas al margen de las Comunidades Autónomas.

En algunas ocasiones, esta estructura está justificada, porque su papel es conformar y expresar la voluntad del aparato central. En otros casos, como pueden ser el Senado, el Defensor del Pueblo o el Tribunal de Cuentas, debería ponderarse que dichos órganos no son poderes del Estado en sentido estricto, sino del orden total que diseña la Constitución y que incluye al Estado, pero también a las Comunidades Autónomas. Es posible que, si este dato hubiera sido tenido en cuenta, la tentación de duplicar órganos hubiera sido menor, porque los distintos territorios se habrían visto reflejados y representados en las instituciones de dicha estructura global.

Algunos de estos cambios se pueden llevar a cabo por el propio Legislador estatal, ordinario u orgánico. Otros precisarían de una reforma de la Constitución en profundidad. Es cierto que los nuevos Estatutos han supuesto una revisión de nuestra estructura territorial. Pero esta tarea no puede depender sólo de lo que decidan las Asambleas legislativas en colaboración con las Cortes Generales, sino que habría de ser abordada, en profundidad y con visión de futuro, por el poder constituyente. El gran reto que la reforma de los Estatutos ha dejado pendiente, más que en su implementación, reside en una reflexión serena y meditada sobre nuestro Estado de las Autonomías que culmine, mediante el consenso necesario, en la reforma de nuestra Norma fundamental.

28 Como se recordará, el art. 16 de la LOTC fue reformado por la LO 6/2007, en virtud de la cual se atribuye a los Parlamentos de las Comunidades Autónomas la facultad de proponer al Senado candidatos al Tribunal Constitucional, aunque esta modificación no resultó nada pacífica. Tanto dicha Ley como la reforma del art. 184.7 del Reglamento del Senado fueron impugnadas ante el Tribunal Constitucional, que confirmó la validez de las nuevas previsiones en las ss 42/2008 y 101/2008. En consecuencia, la elección de los nuevos miembros que correspondían a dicha Cámara se retrasó más de tres años.

Límites y garantías del derecho de sufragio pasivo

Reflexiones en torno a la LO 3/2011 de reforma de la Ley Orgánica del régimen electoral general

ÁNGELA FIGUERUELO BURRIEZA

Catedrática de Derecho Constitucional, Universidad de Salamanca

MARTA LEÓN ALONSO

Ayudante de Derecho Constitucional, Universidad de Salamanca

Resumen

La última reforma de la Ley electoral pretende subsanar las deficiencias detectadas en la aplicación de la Ley Orgánica 6/2002 de Partidos Políticos. Para ello se amplía la prohibición de presentar candidaturas a los partidos, federaciones y coaliciones que de hecho vengán a suceder a un partido ilegalizado. En segundo lugar, se permite la impugnación de candidaturas también durante la campaña electoral, ampliando los plazos de presentación y resolución de recursos. Así mismo, se regula la suspensión cautelar de la proclamación de electos pertenecientes a candidaturas presentadas por agrupaciones de electores o por partidos contra los que se vaya a iniciar un procedimiento de ilegalización o un incidente de ejecución de sentencia de ilegalización. Por último, se introduce una nueva causa de incompatibilidad sobrevenida de carácter político, que concurrirá en los representantes electos de partidos políticos declarados posteriormente ilegales por sentencia judicial firme, o por agrupaciones de electores vinculadas a ellos, salvo que voluntariamente y de modo expreso e indubitado rechacen las causas que motivaron la ilegalización de la formación bajo cuya lista concurrieron a las elecciones. Con este trabajo tratamos de explicar en qué medida estas modificaciones afectan al derecho de sufragio pasivo, con especial atención al caso de las agrupaciones de electores.

Resum

L'última reforma de la Llei electoral pretén esmenar les deficiències detectades en l'aplicació de la Llei orgànica 6/2002, de partits polítics. Per a això s'amplia la prohibició de presentar candidatures als partits, les federacions i les coalicions que de fet succeeixen un partit il·legalitzat. En segon lloc, es permet la impugnació de candidatures també durant la campanya electoral, i s'amplien els terminis de presentació

i resolució de recursos. Així mateix, es regula la suspensió cautelar de la proclamació d'electes pertanyents a candidatures presentades per agrupacions d'electors o per partits contra els quals s'iniciï un procediment d'il·legalització o un incident d'execució de sentència d'il·legalització. Finalment, s'introdueix una nova causa d'incompatibilitat sobrevinguda de caràcter polític, que concorrerà en els representants electes de partits polítics declarats posteriorment il·legals per sentència judicial ferma o per agrupacions d'electors vinculades a ells, llevat que voluntàriament i de mode exprés i indubtable rebutgen les causes que van motivar la il·legalització de la formació sota la llista de la qual van concórrer a les eleccions. Amb aquest treball tractem d'explicar en quina mesura aquestes modificacions afecten el dret de sufragi passiu, amb atenció especial al cas de les agrupacions d'electors.

Abstract

The latest reform of electoral law aims to rectify the deficiencies identified in the application of Organic Law 6/2002 of Political Parties. To this end there is a widening of the ban on the presentation of candidates from parties, federations and coalitions that in fact carry on from an illegal party. Secondly, lists of candidates can be challenged during the electoral campaign itself, lengthening the timeframe for the presentation and judgement of allegations. There is also regulation of the precautionary delaying of the declaration of results in the case of candidate lists formed by groups of voters or by parties against whom illegalisation proceedings will be brought, or when a sentence is to be passed. Finally, there is a new cause of retrospective political incompatibility, which affects those elected representatives from political parties which are subsequently declared illegal by an unappealable legal judgement, or groups of voters linked to them, unless they voluntarily, expressly and unequivocally denounce whatever caused the illegalisation of the formation with which they stood at the election. This paper will analyse how these modifications affect citizens' right to stand for office, paying particular attention to associations of voters.

Sumario

- I. Antecedentes políticos y jurídicos de la reforma
- II. El derecho de sufragio pasivo de las agrupaciones de electores
- III. La actual regulación del control jurisdiccional de las candidaturas: el contencioso electoral y el recurso de amparo electoral
- IV. La incompatibilidad política sobrevenida como causa de la pérdida de la condición de representante electo

I. Antecedentes políticos y jurídicos de la reforma

El pasado 29 de enero de 2011 se publicaron en el BOE las Leyes Orgánicas 2/2011 y 3/2011, de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG). Estas dos normas son el fruto de un largo proceso de estudio que se inició con la IX Legislatura por una subcomisión creada a tal efecto en el seno de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados. Han sido tres años de intenso trabajo que concluyeron de forma precipitada en vísperas de las elecciones locales y autonómicas. Desde algunos sectores de la doctrina se advierte que apenas ha habido tiempo para el desarrollo reglamentario, ni tampoco para poder conocer las múltiples novedades introducidas en la LOREG o para salvar las lagunas y omisiones del legislador.¹

Llama la atención, desde el punto de vista formal, el hecho de que la reforma se haya aprobado mediante dos leyes orgánicas diferentes. La razón que subyace es la siguiente. El informe elaborado por la subcomisión constaba de dos partes. En la primera, que posteriormente se transformó en la LO 2/2011, se abordaban asuntos tales como el censo electoral, el voto de los españoles residentes en el extranjero, la publicidad durante la campaña electoral o la adopción de medidas para evitar el transfuguismo. La segunda parte del informe de la subcomisión se refería a modificaciones *en* la LOREG, pero que afectaban directamente a la Ley Orgánica, 6/2002 de Partidos Políticos (LOPP). Modificaciones que no fueron debatidas en el seno de la subcomisión y que son el resultado de la negociación entre el Partido Popular y el Partido Socialista, que presentaron un texto en la última sesión de trabajo de la subcomisión, de manera que no pudo ser objeto de deliberaciones internas ni de modificaciones por parte del citado órgano parlamentario.² Como consecuencia de este desacuerdo, la proposición de ley que dio

1 Un estudio pormenorizado de estas reformas ha sido realizado por Delgado-Iribarren García-Campero, M., «Las reformas de la legislación electoral realizadas por las Leyes Orgánicas 2/2011 y 3/2011 de especial incidencia en las elecciones locales y autonómicas de 22 de mayo de 2011», en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 7, Sección Actualidad, Quincena del 15 al 29 Abr. 2011, Ref. 842/2011, p. 842, tomo 1, Editorial La Ley. Del mismo autor puede consultarse también el trabajo «La reforma electoral en ciernes: a propósito del informe sobre la reforma electoral aprobado por la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados el 30 de junio de 2010», publicado en *Anuario de Derecho parlamentario*, núm. 24, 2011, pp. 43-62.

2 Son esclarecedoras al respecto las palabras de Aitor Esteban Bravo del PNV en su comparecencia en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados: «He de señalar sin embargo que no puedo mostrar el apoyo de mi grupo a la segunda parte de ese informe y voy a intentar explicarlo. Por un lado, yo creo que en esta segunda parte, que es la que atañe a modificaciones en la LOREG pero relativas a la Ley de Partidos Políticos, una vuelta de tuerca más a esta ley, no se ha intentado ni siquiera el consenso, consenso que evidentemente en el caso de mi partido iba a ser complicado

—nuestra posición con respecto a la Ley de Partidos Políticos quedó explicada en su momento y voy a intentar resumirlo de nuevo muy brevemente—, ni siquiera se ha llegado a explorar la posibilidad de consenso o de introducir algún matiz, puesto que es conocido por todos los miembros de la subcomisión que el texto de esta segunda parte se nos explicó veinte minutos antes de cerrar la última sesión y se nos entregó diez minutos antes de cerrar esa última reunión de la subcomisión este lunes pasado. Mientras tanto, este tema ha estado ausente de todas las deliberaciones que hemos llevado a cabo en la subcomisión; ha podido ser tratado —parece que es así, por lo que a uno le llega en manifestaciones de compañeros parlamentarios y también por lo que se refleja en los medios—, pero ha sido una negociación entre Partido Popular y Partido Socialista ajena en todo caso a las deliberaciones internas de la subcomisión. Y, como digo, un texto que, anunciado con mucho tiempo de antelación por el ministerio, a nosotros se nos entrega, y ya lo he dicho, diez minutos antes de cerrar la subcomisión. Por tanto, creo que no ha habido una voluntad de extender el consenso más allá de los partidos mayoritarios.» (*Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados*, núm. 588, de 30 de junio de 2010, p. 6.)

lugar a la Ley Orgánica 3/2011 sólo fue suscrita por los Grupos Socialista y Popular en el Congreso.

En el preámbulo de esta Ley se hace mención expresa a la LOPP como un instrumento de fortalecimiento democrático y como un ejemplo de compromiso en defensa y consolidación del sistema constitucional de derechos y libertades, cuya aplicación ha permitido la ilegalización de «partidos que justificaban la violencia como método y que estaban en connivencia o servían de instrumento a organizaciones terroristas para prolongar política y socialmente el terror, la amenaza, la intimidación o la extorsión». El legislador considera que es conveniente reformar determinados preceptos de la Ley electoral para evitar así que formaciones políticas ilegales o quienes justifican o apoyan la violencia terrorista puedan utilizar nuevas vías para, fraudulentamente, concurrir a futuros procesos electorales y obtener representación institucional.

La prohibición *no penal* de partidos políticos es, en palabras de Cruz Villalón, una de las decisiones constitucionales más relevantes adoptadas desde 1978. Ahora bien, la principal dificultad de la LOPP reside en su pretensión de ser eficaz y de pretender serlo a ultranza. El legislador de 2002, aún siendo consciente de las dificultades que entraña la ilegalización de un partido, con el único objetivo de obtener una modificación de la estructura política de una población determinada, se muestra decidido a superar dichos obstáculos, a coste, si ello fuera necesario, de los derechos y libertades.³ Como escribió en su día Pérez Royo «[...] no estamos hablando de cualquier cosa, sino del núcleo esencial del Estado democrático. El fin no puede justificar los medios, aunque el fin sea la lucha contra el terrorismo».⁴

Las secuelas, políticas y jurídicas, de la aplicación de la LOPP sobre el derecho de sufragio pasivo, lejos de atenuarse se multiplican.⁵ El propio Cruz Villalón vaticinó que la ilegalización judicial de HB, seguiría teniendo consecuencias, con ocasión de cada nueva convocatoria electoral, al generar una mayor presión sobre el derecho de sufragio así como sobre el derecho a la tutela judicial efectiva.⁶

Antes de abordar los elementos de la reforma efectuada por la LO 3/2011 en la LOREG, y de explicar su repercusión en el derecho de sufragio pasivo, es necesario hacer un breve repaso de los hitos políticos y jurídicos más significativos que han ido jalando la aplicación de la LOPP, y que marcan los puntos de inflexión que sirvieron a las Cortes Generales para modificar la propia Ley electoral.

El punto de partida se ha de fijar en el 29 de junio de 2002, fecha en la se aprueba con el apoyo de los dos partidos mayoritarios, PP y PSOE, la Ley Orgánica 6/2002 de Partidos Políticos.⁷ La Ley fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad presentado por el Partido Nacionalista Vasco, que se resolvió con la STC 48/2003, de 12 de marzo, en la que el Tribunal Constitucional declara que la citada norma no vulnera la Constitución española (CE). Tal y como se afirma en su preámbulo, y a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos del entorno europeo, esta norma considera que cual-

3 Cruz Villalón, P., «Normalidad y excepción», en *Revista española de Derecho constitucional*, núm. 71, 2004, p. 196.

4 Véase Pérez Royo, J., «El fin y los medios», en *El País*, 29 de mayo de 2004.

5 Sobre esta cuestión, puede consultarse el trabajo de Álvarez Conde, Enrique y Català i Bas, Alexandre H. «Los efectos directos y colaterales de la disolución de Herri Batasuna», en *Revista de ciencias jurídicas y sociales*, núm. 2, 2005, pp. 131-151.

6 Cruz Villalón, P., «Normalidad y excepción», *op. cit.*, p. 196.

7 Para una aproximación al estudio de esta Ley, pueden consultarse, dentro de la amplia bibliografía existente, los trabajos de Tajadura Tejada, J., *Partidos políticos y Constitución. Un estudio de la LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos y de la STC 48/2003, de 12 de marzo*, Ed. Cuadernos Civitas, Madrid, 2004; Virgala Foruria, E., «Los partidos políticos ilícitos tras la LO 6/2002», *Teoría y Realidad Constitucional*, núms. 10-11 (2 semestre 2002, 1. semestre 2003), pp. 203-262; Fernández Segado, F., «Algunas consideraciones sobre la Ley 6/2002, de Partidos Políticos, al hilo de la interpretación del Tribunal Constitucional», en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 125 (2004); o el reciente trabajo de Iglesias Báñez, M., *La ilegalización de partidos políticos en el ordenamiento español*, Granada, Comares, 2008.

quier proyecto u objetivo se entiende compatible con la Constitución, siempre y cuando no se defienda mediante una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales de los ciudadanos. No se trata de prohibir la defensa de ideas o doctrinas, por más que éstas se alejen o incluso pongan en cuestión el marco constitucional, sino de hallar una posición de equilibrio, dice la LOPP, entre la libertad inherente al máximo grado de pluralismo y el respeto a los derechos humanos y la protección de la democracia. La Ley evita la ilegalización por conductas aisladas, salvo las de naturaleza penal, «exigiéndose por el contrario una reiteración o acumulación de acciones que pongan de manifiesto inequívocamente toda una trayectoria de quiebra de la democracia y de ofensa a los valores constitucionales, al método democrático y a los derechos de los ciudadanos».

La primera vez que la Sala especial del Tribunal Supremo aplica la LOPP es en el mes de abril de 2003, cuando ordena la ilegalización de Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna (HB-EH-Batasuna). Un mes más tarde, el 3 de mayo, el Tribunal Supremo anula 241 candidaturas presentadas por varias agrupaciones de electores en el País Vasco y Navarra, en los comicios del 25 de mayo de 2003, al entender que formaban parte de la estrategia de sucesión de Batasuna. Ante esta decisión, las agrupaciones de electores recurren ante el Tribunal Constitucional, por considerar que se habían vulnerado sus derechos de sufragio activo y de tutela judicial efectiva. El Tribunal Constitucional, en la STC 85/2003 de 8 de mayo, otorga el amparo a parte de las agrupaciones recurrentes, impidiendo al resto de formaciones participar en la elecciones, ya que se había probado su vinculación con los partidos políticos que habían sido anteriormente ilegalizados.

Por otro lado, en ejecución de la Sentencia de ilegalización de HB-EH-Batasuna, el Tribunal Supremo determina, el 21 de mayo de 2003, la disolución del grupo parlamentario vasco Sozialista Aberzaleak (SA). La negativa de la Mesa de la presidencia del Parlamento vasco de disolver el citado grupo, alegando para ello el principio de separación de poderes y la prerrogativa de la autoorganización que ampara a cualquier asamblea legislativa, concluyó, en enero de 2008, con la condena del ex presidente del Parlamento Juan María Atutxa y de los ex miembros de la Mesa de esta Cámara por un delito de desobediencia. Uno de los episodios más lamentables de la democracia española.

La segunda de las ilegalizaciones desde el año 2002 se produce el 17 de septiembre de 2008, cuando la Sala del 61 del Tribunal Supremo acuerda la ilegalización y disolución de Acción Nacionalista Vasca (ANV), al estimar por unanimidad las demandas presentadas por el Gobierno y por la Fiscalía. La ilegalización del Partido Comunista de las Tierras Vascas (EHAK-PCTV), ordenada el 19 de septiembre de 2008 por el Tribunal Supremo, fue la tercera ilegalización decretada por este órgano desde la entrada en vigor la Ley de Partidos Políticos.

Una de las últimas intervenciones de la Sala especial del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional ha tenido lugar con ocasión de las elecciones al Parlamento vasco, celebradas el 1 de marzo de 2009. El 8 de febrero de este mismo año, se anulan las candidaturas presentadas por Demokrazia Hiru Milioi (D3M) y Askatasuna al considerar que ambas eran sucesoras del entramado HB-EH-Batasuna.⁸ Finalmente, el Tribunal Constitucional ratificó la sentencia del Tribunal Supremo el 13 de febrero de 2009.⁹

En fechas recientes, en concreto el 9 de febrero de 2011, se solicitó la inscripción de una nueva organización bajo la denominación de Sortu en el Registro de Partidos Políticos, dependiente del Ministerio del Interior. La Sala Especial del artículo 61 del Tribunal Supremo acordó el 30 de marzo de 2011 denegar dicha inscripción, al considerar que Sortu sólo persigue fraudulentamente la continuación de las actividades de la ilegalizada Batasuna. Sin embargo, la decisión no ha sido unánime ya que, de los dieciséis magistrados que componen la Sala Especial, siete se opusieron formulando un voto particular conjunto en el que expresan los fundamentos jurídicos de su parecer discrepante con el auto.¹⁰

Como hemos apuntado, desde la entrada en vigor en 2002 de la LOPP se viene utilizando en un intento de burlar la ley y así poder continuar con la actividad de los partidos políticos ilegalizados la institución conocida como agrupación de electores. Se trata de una forma de participación política, no prevista en la Constitución e introducida por la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG),

8 En el caso de D3M, las investigaciones de la Guardia Civil, recogidas en la sentencia, constataron que de las ochenta y cuatro personas que integraban las candidaturas de D3M, ochenta y dos de ellas guardaban «vinculación estrecha con formaciones políticas o agrupaciones de electores ilegalizadas o anuladas, así como en algunos casos como pertenecientes a ETA».

9 Si las listas con las que quiso concurrir Demokrazia Hiru Milioi (D3M) y Askatasuna no hubiesen sido anuladas, habrían obtenido siete escaños en el Parlamento vasco. De haber sido así, el panorama político en el País Vasco no habría experimentado cambio alguno, ya que probablemente el hasta entonces lehendakari Juan José Ibarretxe, habría pactado con las otras fuerzas del arco nacionalista (EB, EA, Aralar y D3M), para convertirse por cuarta vez en el jefe del ejecutivo vasco.

10 Los firmantes de este voto particular sostienen que: «[...] (i) la resolución mayoritaria sustituye la valoración de la prueba por la construcción de un relato de identificación entre los miembros de la Izquierda Abertzale, la banda terrorista ETA y la creación de Sortu como producto de una instrucción directa de ETA; (ii) la resolución mayoritaria extrae este relato de un prolijo documento de ETA de hace más de un año y medio y lo justifica con citas parciales y conjeturas incompatibles con innumerables elementos probatorios que lo contradicen, documentales, periodísticos y de testimonio de los agentes policiales que declararon en el proceso; (iii) la resolución mayoritaria desconoce totalmente el valor decisivo que la jurisprudencia otorga a la terminante renuncia de la violencia formulada en los Estatutos del nuevo partido.»

Los firmantes consideran, por el contrario, que (i) la prueba practicada no ha logrado desmentir que la creación del nuevo partido político constituye un intento de una parte al menos del mundo abertzale de que en el País Vasco sean defendidas determinadas aspiraciones políticas independentistas por vías estrictamente políticas abandonando la violencia y toda connivencia con ella, como exige el Estado constitucional; (ii) esta conclusión se acredita por la existencia de innumerables indicios de la existencia de discrepancias graves en el seno de la Izquierda Abertzale sobre el abandono de la violencia y por el carácter terminante de la renuncia a la violencia formulada en los Estatutos del nuevo partido, referida a la organización terrorista ETA, como sujeto de conductas que vulneran los derechos humanos; (iii) por ello, resulta obligado, según los principios del Estado de Derecho, tal como se concretan en la jurisprudencia constitucional y europea de derechos humanos, admitir la actividad política del nuevo partido en tanto no se demuestre cualquier tipo de connivencia del nuevo partido con el terrorismo, momento en que la ley española permite su ilegalización inmediata.» Al final del voto concluyen los Magistrados discrepantes que «[...] resulta obligado según los principios del Estado de Derecho admitir la actividad política del nuevo partido cuando menos en este periodo, pues la prueba practicada no ha logrado desmentir que se trata de un intento de una parte al menos del mundo abertzale de que en el País Vasco sean defendidas determinadas aspiraciones políticas independentistas por vías estrictamente políticas abandonando la violencia y toda connivencia con ella, como exige el Estado constitucional.»

que permite a un grupo de ciudadanos presentar candidaturas y concurrir a los comicios, ejerciendo su derecho de sufragio pasivo al margen de los partidos políticos. Al no estar sometidas a requisitos similares a los previstos en la LOPP para la creación de un partido político, el único modo de comprobar la legalidad constitucional de dichas agrupaciones es mediante el contencioso electoral, cuya regulación en la LOREG se ha visto alterada primero en 2002 por la LOPP y, recientemente, tras la aprobación de la Ley Orgánica 3/2011 de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

La primera de las reformas que acabamos de mencionar introdujo dos medidas: la prohibición de presentar candidaturas por las agrupaciones de electores que, de hecho, vengán a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto, o suspendido (artículo 44.4 LOREG); y la legitimación del Gobierno y del Ministerio Fiscal para hacer efectiva esta prohibición, mediante el recurso contra la proclamación de tales candidaturas ante la Sala del artículo 61 del Tribunal Supremo (artículo 49.5 LOREG). Esta modificación en la normativa electoral ha permitido la intervención del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional para anular un gran número de candidaturas presentadas por agrupaciones de electores relacionadas con el entorno de HB-EH-Batasuna en las elecciones municipales, forales, autonómicas, generales y al Parlamento europeo celebradas en España desde el año de 2003.

Como es bien sabido, varias de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional, en las que se decidió que no se había conculcado ningún derecho fundamental, quitando la razón a los partidos políticos y agrupaciones de electores, fueron impugnadas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), alegando que el Estado español había violado derechos recogidos en el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, aprobado en el seno del Consejo de Europa en 1950. El 30 de junio de 2009 el TEDH dictó tres sentencias que resolvían los recursos presentados por los partidos políticos HB y Batasuna contra España, así como las referidas a los recursos planteados por varias agrupaciones de electores, creadas con ocasión de las elecciones municipales y forales de 2003 y los comicios al Parlamento Europeo del año 2004. En todas sus resoluciones el Tribunal de Estrasburgo absuelve a España al considerar que no se había vulnerado el Convenio de 1950.

Tras los pronunciamientos del TEDH se tenía la sensación de estar ante una cuestión jurídicamente zanjada. Pérez Royo, uno de los autores más críticos con la LOPP y su influencia sobre la LOREG, describió la situación como el «fin de trayecto».¹¹ Sin embargo, la experiencia acumulada tras nueve años de aplicación de la LOPP y de las consecuentes reformas de la LOREG, ha puesto sobre la mesa algunas cuestiones que estaban aún por resolver. En primer lugar, y citamos literalmente a Tajadura Tejada, el

11 Véase Pérez Royo, J., «Fin de trayecto», en *El País*, 4 de julio de 2009.

artículo 44.4 LOREG al referirse de forma exclusiva a las agrupaciones de electores, no preveía la posibilidad de que el Gobierno y la Fiscalía pudieran plantear un recurso también contra las candidaturas de partidos o coaliciones que continuaran la actividad de otro partido ilegalizado; en segundo lugar, porque el plazo de dos días establecido en el artículo 49 LOREG para interponer el recurso, impedía impugnar aquellas candidaturas cuyo carácter fraudulento se hubiera desvelado con posterioridad a los dos días de su presentación; por último, y este era el tema de mayor gravedad, porque no existía en nuestra legislación un expediente concreto para privar de su mandato al cargo representativo electo vinculado a un partido declarado ilegal.¹² Cuestiones que tampoco han recibido, en nuestra opinión, una solución del todo satisfactoria tras las recientes modificaciones de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General (LOREG).

Para dar solución a estos flecos sueltos, la Ley Orgánica 3/2011 de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en primer lugar, amplía a los partidos, federaciones y coaliciones la prohibición de presentar candidaturas que de hecho sean sucesoras o continuadoras de la actividad de un partido ilegalizado y, en consonancia con ello, se amplía también la legitimación del Gobierno y del Ministerio Fiscal en el recurso contencioso-electoral para impugnar candidaturas presentadas por partidos, federaciones o coaliciones, además de las presentadas por agrupaciones de electores, actualmente previstas en la Ley (artículo 44.4 LOREG). En segundo lugar, se permite la impugnación de candidaturas también durante la campaña electoral (artículo 49.5 LOREG), ampliando tanto el plazo de presentación del recurso (hasta el cuadragésimo cuarto día posterior a la convocatoria de las elecciones), como el plazo para que el Tribunal Constitucional resuelva los eventuales recursos (que coincidirá con el último día de la campaña electoral). En tercer lugar, se regula la posibilidad de que, desde la votación hasta la proclamación de electos, el Gobierno a través de la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal soliciten, ante la Sala Especial del Tribunal Supremo del artículo 61 de la LOPJ, la suspensión cautelar de la proclamación de electos pertenecientes a candidaturas presentadas por partidos o por federaciones o coaliciones integradas por partidos contra los que vayan a promover un procedimiento de ilegalización o un incidente de ejecución de sentencia de ilegalización en los quince días siguientes (artículo 108.4 *bis* LOREG). En cuarto lugar, se modifica el artículo 6 LOREG y se introduce, en todas las modalidades de procesos electorales, una nueva causa de incompatibilidad sobrevenida, que concurrirá en los representantes electos de candidaturas presentadas por partidos, o por federaciones o coaliciones de partidos declarados posteriormente ilegales por sentencia judicial firme, salvo que voluntariamente y de modo expreso e indubitado rechacen las causas que motivaron la ilegalización de la formación bajo cuya lista concurrieron a las elecciones.

12 Tajadura Tejada, J., «Ilegalización de partidos y régimen electoral», en *Ciudadanía y valores*, abril 2010, p. 14.

Estas son, grosso modo, las nuevas medidas recogidas en la LOREG. Como ha indicado el TC en su reciente Sentencia de 5 de mayo de 2011 en el *caso Bildu* «[...] La posible apreciación de que determinadas candidaturas electorales, presentadas por partidos políticos, federaciones o coaliciones de partidos o por agrupaciones de electores, pretendan continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto o suspendido *no se constriñe temporalmente*, como antes de la aprobación de la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, *al momento electoral de presentación de candidaturas o de su impugnación, sino que, sin perjuicio de que dicha apreciación también continúe siendo posible en ese momento electoral*, tras las reformas introducidas por la citada Ley Orgánica la concurrencia o no del supuesto previsto en el artículo 44.4 LOREG *puede apreciarse también, en las circunstancias, condiciones y con las consecuencias antes señaladas, durante la campaña electoral* [(artículo 49.5.c) LOREG], *desde el día de la votación hasta la proclamación de electos* (artículo 108.4 bis LOREG) *e incluso durante el mandado electoral* (artículo 6.4 LOREG)» FJ 5).

Ahora bien, siendo la defensa de la democracia un fin legítimo en sí mismo, lo cierto es que la aplicación de algunos de los instrumentos previstos en la legislación electoral puede llegar a limitar en exceso el derecho de sufragio pasivo, como exponemos en las páginas que siguen. El clásico principio constitucional «máxima libertad posible, mínima restricción necesaria», que rige la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, se ha visto desplazado en nuestro Derecho electoral por una suerte de espada de Damocles que pende no sólo sobre los candidatos, sino también sobre las cabezas de quienes ya han adquirido el estatus de parlamentario, a través de una nueva causa de incompatibilidad sobrevenida, de naturaleza estrictamente política, que deja en manos de la Administración electoral, y no de los tribunales de justicia, la decisión de privar a sus titulares del derecho fundamental recogido en el artículo 23 CE.

El propio TC recuerda que «[...] *Esta panoplia de instrumentos de control a posteriori de que se ha dotado nuestro ordenamiento* tras las indicadas reformas legales a fin de apreciar o no la concurrencia del supuesto previsto en el artículo 44.4 LOREG y evitar, de este modo, la posible defraudación de la Sentencia de ilegalización y disolución de un partido político, *impone*, desde una perspectiva constitucional y en atención a la relevancia de los derechos fundamentales en juego, en todos los supuestos que puedan activarse dichos instrumentos, pero también, sin duda, en lo que ahora importa, en el momento electoral de presentación de candidaturas y de su impugnación, *una suficiente solidez y cualidad de los elementos probatorios sobre los que se sustenta la decisión judicial de anular las candidaturas presentadas por partidos políticos, federaciones o coaliciones de partidos o agrupaciones de electores que incurran en la causa prevista en el artículo 44.4 LOREG y un mayor rigor en su valoración*» (Sentencia de 5 de mayo de 2011, FJ 5).

II. El derecho de sufragio pasivo de las agrupaciones de electores

Una agrupación de electores es un tipo de formación política que nace a partir del apoyo de una parte del electorado con la única finalidad de poder presentar una candidatura en un proceso electoral concreto y para una circunscripción determinada. La Constitución española de 1978 no hace referencia alguna a esta institución, aunque su existencia se deriva del principio democrático.¹³ Así lo ha entendido el legislador al prever en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG), que además de los partidos políticos, puedan presentar candidaturas las agrupaciones de electores que reúnan los requisitos establecidos por las disposiciones especiales. Una primera lectura de esta Ley nos permite constatar que tampoco en ella se hace un tratamiento completo y sistemático de la institución. Los silencios de la LOREG han hecho necesaria la intervención de la Junta Electoral Central que, a través de sus instrucciones y resoluciones de carácter vinculante, ha ido completado su estatuto.¹⁴ Veamos, pues, cuál es su régimen jurídico.

Por lo que se refiere a los requisitos formales, la iniciativa para crear una agrupación de electores la toman los promotores, que son quienes impulsan o promueven la presentación de candidaturas y figuran como tales en el escrito de designación de los candidatos ante las correspondientes Juntas Electorales. Para presentar candidaturas, las agrupaciones de electores necesitan estar avaladas por un número determinado de firmas debidamente acreditadas de personas inscritas en el censo electoral.¹⁵ El número de firmas exigido varía según el tipo de elección de que se trate.¹⁶ Dado su carácter

13 En este punto es obligada, por oportuna, la referencia que García Pelayo hace al postulado democrático, que en palabras textuales «genera un conjunto de normas constitucionales, entre las que podemos considerar como más relevantes el principio de la soberanía nacional y el del pluralismo político; el derecho a la igualdad ante la ley, así como el de igual acceso a la representatividad y a los cargos públicos; la constitucionalización de los partidos políticos –pues sabido es que en nuestro tiempo todo Estado democrático es un Estado de partidos– así como de las organizaciones sindicales y empresariales, pues también el Estado democrático de nuestra época se caracteriza por ser un *Verbondertaat*, un Estado en cuyas decisiones toman parte las organizaciones sociales afectadas.» Aunque la forma democrática en España es, fundamentalmente representativa, no obstante, y como recuerda García Pelayo, existen «algunas formas de democracia directa, como la iniciativa legislativa popular, el referéndum para decisiones políticas de especial trascendencia, así como para la elaboración y aprobación de los Estatutos de Autonomía y para la reforma constitucional. Teniendo en cuenta la naturaleza del sistema político de nuestro tiempo, el postulado democrático se expresa también en la participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones de ciertas instituciones y organizaciones que afecten no tanto a objetivos políticos generales cuanto a intereses sectoriales o particularizados.» Véase García Pelayo, M.: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza, Madrid, 1980.

14 El contenido de las intervenciones de la Junta Electoral Central pueden consultarse en <www.juntaelectoralcentral.es>.

15 Se señala en la LOREG, como regla de aplicación general, que ningún elector puede dar su firma para la presentación de varias candidaturas. Las candidaturas presentadas por agrupaciones de electores deben acompañarse de los documentos acreditativos del número de firmas legalmente exigido para su participación en las elecciones. La acreditación de la identidad de todos y cada uno de los electores, que con sus firmas avalen la presentación de una candidatura independiente, ha de realizarse mediante acta notarial o por el Secretario de la Corporación municipal, que darán fe de su autenticidad. A tal efecto se exige la comparecencia personal de los firmantes ante dichos fedatarios. Los documentos conteniendo las firmas autenticadas de los electores han de presentarse junto con la propia candidatura, dentro del plazo para la presentación de la misma, ante la Junta Electoral de Zona correspondiente. La doctrina de la Junta Electoral Central ha establecido que es subsanable la irregularidad de presentación de las firmas sin autenticar, así como la de presentación de un número inferior de firmas al legalmente exigido.

16 En las elecciones del Congreso de los Diputados y del Senado las agrupaciones de electores necesitarán, para presentar candidaturas, al menos, la firma del 1 por ciento de los inscritos en el censo electoral de la circunscripción provincial (artículo 169.3 LOREG). Para las elecciones municipales, el número de firmas requerido variará dependiendo de la población

temporal, las agrupaciones se constituyen única y exclusivamente cuando se convoca un proceso electoral concreto. Cada vez que se quiera presentar una candidatura se habrá de proceder a una nueva recogida de firmas, que no se podrá hacer antes de la convocatoria oficial de las elecciones, por cuanto la validez de las actuaciones requiere que las mismas se realicen dentro del período electoral.

La agrupación de electores quedará formalmente constituida con la presentación de la candidatura ante la Administración electoral, no necesitando ser registrada como asociación. No existe, por lo tanto, un registro público de agrupaciones de electores en el que la inscripción otorgue protección de su denominación o símbolo frente a terceros.

Por último, en el artículo 127 LOREG¹⁷ se establece que el Estado subvencionará, de acuerdo con las reglas establecidas por la Ley, los gastos ocasionados a las agrupaciones de electores por su concurrencia a las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado, Parlamento Europeo y elecciones municipales.

En cuanto a los requisitos de carácter material, el artículo 44.4 LOREG¹⁸ hace referencia a una serie de condiciones que determinan la existencia de las agrupaciones de electores en los siguientes términos, «[...] no podrán presentar candidaturas que, de hecho, vengan a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto, o suspendido. A estos efectos, se tendrá en cuenta la similitud sustancial de sus estructuras, organización y funcionamiento, de las personas que los componen, rigen, representan, administran o integran cada una de las candidaturas, de la procedencia de los medios de financiación o materiales, o de cualesquiera otras circunstancias relevantes que, como su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo, permitan considerar dicha continuidad o sucesión.»

Como ya se ha dicho, esta prohibición se amplía por la Ley Orgánica 3/2011 a los partidos, federaciones y coaliciones y, en consonancia con ello, también la legitimación del Gobierno y del Ministerio Fiscal en el recurso contencioso-electoral para impugnar sus candidaturas. Hasta el momento de la reforma, el control sobre sus listas de candidatos se llevaba a cabo mediante el procedimiento de ejecución de la sentencia que hubiera declarado la ilegalidad de un partido político.

Este precepto, junto con el artículo 49.5 LOREG, al que nos referiremos más adelante, son consecuencia directa de la LOPP que vino a modificar entre otros aspectos la normativa electoral reguladora de las agrupaciones de electores. Para Pulido Quecedo este es uno de los *punctuns dolens* de la Ley 6/2002, introducido por el legislador ante las

de cada municipio y se determinará conforme a los criterios previstos en el artículo 187.3 LOREG. Para las elecciones del Parlamento Europeo será necesario el apoyo de 15.000 electores inscritos en la circunscripción electoral, en este caso, todo el territorio del Estado (artículo 220.3 LOREG). Por último, en las elecciones autonómicas se deja en manos de cada Comunidad fijar ese número, aunque la regla general que se viene aplicando es la del 1 por ciento de los electores de la correspondiente circunscripción electoral.

17 Modificado por artículo 5 de Ley Orgánica 1/2003, de 10 marzo, para la garantía de la democracia en los Ayuntamientos y la seguridad de los Concejales (BOE núm. 60, de 11 de marzo de 2003).

18 Apartado 4 añadido por la Disposición Adicional 2.1 de Ley Orgánica 6/2002, de 27 junio, de Partidos Políticos (BOE núm. 154, de 28 de junio de 2002) y modificado por la LO 3/2011.

sospechas fundadas de que la ilegalizada Batasuna trataría de sortear la ley recurriendo a la figura de las agrupaciones de electores.¹⁹ La proyección de la LOPP sobre la LOREG es, en opinión de Pérez Royo, de una inconstitucionalidad manifiesta, porque las agrupaciones de electores no constituyen un ejercicio del derecho de asociación, sino del derecho de participación política, que no puede ser limitado como consecuencia de la restricción del ejercicio del derecho de asociación. Y no puede serlo porque el derecho de participación es el derecho constitutivo de la ciudadanía y, por tanto, constitutivo de la igualdad. A través del artículo 44.4 LOREG se cercena un derecho fundamental de los ciudadanos, no privados judicialmente de sus derechos políticos, ni sujetos a ninguna de las causas de inelegibilidad previstas por la Ley.²⁰ Y como subraya SALAZAR BENÍTEZ esta limitación podría incluso afectar al derecho de sufragio activo, pues ambos son aspectos indisociables de una misma institución, nervio y sustento de la democracia: el sufragio universal libre, igual, directo y secreto.²¹

Hay que insistir, como lo hace el propio Tribunal Constitucional, en que partidos políticos y agrupaciones de electores son entidades difícilmente equiparables.²² Así, por ejemplo en la STC 85/2003 (FJ 24) se afirma que «no son realidades equivalentes; ni siquiera equiparables. Unos y otras son instrumento de participación política. Pero, el primero lo es de participación política de ciudadanos que le son ajenos, en tanto que éstas lo son de ciudadanos que las constituyen [...]». El Tribunal Constitucional no ignora «[...] las dificultades que conlleva todo intento de equiparación conceptual entre los partidos políticos y las agrupaciones electorales. Por tratarse de realidades que no son equivalentes, ni siquiera equiparables (STC 68/2005, FJ 10). Su existencia se deriva del ejercicio de dos derechos fundamentales diferentes. Los partidos políticos gozan de la “[...] doble condición de instrumentos de actuación del derecho subjetivo de asociación, por un lado, y de cauces necesarios para el funcionamiento del sistema democrático” (STC 48/2003, FJ 5). Las agrupaciones de electores son “verdaderos instrumentos de participación política que agotan su sentido en la actualización del ejercicio

19 Cfr. Pulido Quecedo, M., «Las agrupaciones de electores (la interpretación del artículo 44.4 de la LOREG)», en *Repertorio Aranzadi Tribunal Constitucional*, núm. 2 (2003), pp. 2455-2457. Sobre esta cuestión véase también Esparza Oroz, M. A., «Las agrupaciones de electores como forma eventual de sucesión en la actividad de un partido político», en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Tomo II, mayo-junio, 2003.

20 Pérez Royo, J., «Callejón sin salida», en *El País*, 17 de junio de 2003. Como acertadamente nos recuerda el autor que en el ordenamiento jurídico únicamente se contempla la privación del ejercicio del derecho de participación de manera individualizada y mediante sentencia judicial firme. La condena por determinados delitos lleva aparejada la pérdida del ejercicio del derecho de participación política durante el tiempo que indique la sentencia. O la verificación, también por vía judicial, de que una persona se encuentra incapacitada para el ejercicio del derecho. Ésos son los únicos supuestos en que puede verse privado un ciudadano del ejercicio del derecho de participación. Insiste Pérez Royo en que cualquier otro que pre-

tendiera imponerse sería radicalmente anticonstitucional. Supondría la negación del fundamento en el que descansa la legitimación democrática del Estado. Ni siquiera mediante la reforma de la Constitución podría imponerse. Es uno de los pocos casos imaginables de anticonstitucionalidad de una ley de reforma de la Constitución. De opinión parecida es Salazar Benítez, O, en «La dudosa constitucionalidad de las limitaciones del derecho de sufragio pasivo previstas por la LO 6/2002, de partidos políticos. Comentarios a las SSTs de 3 de mayo y a la STC 85/2003, de 8 de mayo», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 122 (2003), pp. 109-140.

21 Véase Salazar Benítez, O., «La dudosa constitucionalidad de las limitaciones del derecho de sufragio pasivo...», *op. cit.*, p. 112.

22 Véase Serrano Mañlo, I., «Agrupaciones de electores y la posible continuidad de partidos políticos ilegalizados por parte de éstas. (Comentario a la STC 68/2005, de 31 de marzo)», en *Teoría y realidad constitucional*, núm. 16 (2005), p. 437.

de sufragio pasivo por parte de los particulares que en ellas se agrupan” (STC 85/2003, FJ 25); formaciones cuya existencia está temporalmente limitada, pues “con su prolongación en el tiempo, la agrupación electoral perdería la naturaleza efímera que es común a las agrupaciones de electores y pasaría a asimilarse a un partido político, [...]” (STC 85/2003, FJ 25 y STC 99/2004, FJ 15).»

Siendo esto así, cabe preguntarse qué interpretación ha hecho el Tribunal Constitucional del artículo 44.4 LOREG para salvar las dudas sobre una posible vulneración del derecho de participación política, al incluir lo que parece ser, a primera vista, una causa de inelegibilidad. El propio Tribunal Constitucional reconoce que la sola idea de que el partido pueda prolongarse o continuarse en algo que no sea un partido político y el hecho de que esa posibilidad se anude a una restricción, si quiera parcial, del libre ejercicio del derecho de sufragio puede plantear algunas dudas de constitucionalidad.²³ Esta cuestión se aborda extensamente en la STC 85/2003, de 8 de mayo.²⁴ En esta «macro-sentencia» –así denominada por Pulido Quecedo²⁵– el TC consigue salir de este «laberinto constitucional» haciendo una interpretación del artículo 44.4 LOREG según la cual no estamos ante una causa restrictiva del derecho de sufragio pasivo, lo que sí sería del todo inconstitucional, sino ante el mecanismo de protección conocido como garantía institucional,²⁶ que trata de evitar que las agrupaciones de electores se desnaturalicen.²⁷ Su reconocimiento por el Derecho constitucional asegura su conservación y la preservación de sus rasgos esenciales frente al legislador ordinario, que podrá disponer sobre su funcionamiento y su estructura, pero en ningún caso eliminarlas del ordenamiento jurídico o alterar su imagen maestra. En esto consiste la garantía institucional, si bien nosotros preferimos utilizar la expresión «institución garantizada constitucionalmente», acuñada por Gallego Anabitarte.²⁸

Como subraya Iglesias Báñez lo que plantea el artículo 44.4 LOREG no es la prohibición de una sucesión de dos figuras políticas distintivas –la sucesión sólo sería posi-

23 STC 85/2003, FJ 24.

24 Que, recordemos, resuelve varios recursos de amparo electoral promovidos por diversas agrupaciones de electores que se presentaron a las elecciones municipales y a las Juntas Generales de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya y al Parlamento de Navarra en las elecciones del 25 de marzo de 2003, contra la Sentencia de la Sala Especial del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2003

25 Pulido Quecedo, M., «Las agrupaciones de electores (la interpretación del artículo 44.4 de la LOREG)», *op. cit.*, p. 2455.

26 La Teoría de las garantías institucionales surge en las primeras décadas del siglo pasado, de la mano del jurista alemán Carl Schmitt. Observó Schmitt que en la Constitución de Weimar de 1919 existía un conjunto de instituciones que, a diferencia de los derechos fundamentales, sí estaban protegidas contra la arbitrariedad del legislador. La formulación inicial de esta teoría va a experimentar importantes transformaciones a raíz de las corrientes de pensamiento surgidas tras la Segunda Guerra Mundial. Al observar la especial resistencia de las instituciones frente a la acción del legislador,

y en el afán por dotar de una mayor protección a los derechos fundamentales, se propone la «institucionalización» de estos últimos mediante dos mecanismos: bien a través de la inclusión de la garantía institucional en su contenido objetivo, o bien mediante su concepción como instituciones. En este sentido, se ha hablado de la «tentación institucional» de la teoría de los derechos fundamentales. Véase Solozábal Echavarría, J.J., «La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 32 (1991), p. 83.

27 En concreto el TC señala que el artículo 44.4 LOREG «considerado en el conjunto del sistema normativo en el que se integra, su sentido no es el propio de una causa restrictiva del derecho de sufragio pasivo, sino el de un mecanismo de garantía institucional con el que pretende evitarse, justamente, la desnaturalización de las agrupaciones de electores como instrumentos de participación política» (STC 85/2003, FJ 24).

28 Cfr. Gallego Anabitarte, A., *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial (derecho a la educación, autonomía local, opinión pública)*, Civitas, Madrid, 1994, *passim*.

ble si se tratase de formaciones idénticas, es decir, de dos partidos políticos—, sino de una sucesión en la actividad de un partido, es decir, una sucesión «de hecho». Porque, en opinión de la autora, no resulta tan «metafísicamente» imposible que una agrupación de electores pueda servir *de facto* para que un partido participe políticamente, aunque circunscrita la participación a un proceso electoral concreto.²⁹ Con el objetivo de luchar contra el fraude de ley, el artículo 44.4 LOREG «prohíbe en su supuesto de hecho que un partido ilegal se suceda a sí mismo bajo el disfraz de una agrupación de electores. Cuando judicialmente se acredita el supuesto del artículo 44.4 LOREG lo que hace la Sala Especial verdaderamente es mostrar que bajo la “careta” de una agrupación electoral está un partido disuelto.»³⁰ Concluye Iglesias Báñez que «sólo si se prueba de forma suficiente, razonable y proporcionada que la agrupación está desnaturalizada, que es, en realidad, un partido de facto que sucede a un partido ilegal y disuelto, y que sus miembros están, en definitiva, abusando de su derecho, sólo entonces la prohibición debe imponerse.»³¹

El debate sobre las agrupaciones de electores y las garantías jurisdiccionales del proceso electoral, provocó incluso la intervención del Tribunal Europeo de Derecho Humanos. Este Tribunal, el 13 de diciembre de 2007, admitió a trámite los recursos presentados por Batasuna, Herri Batasuna y varias agrupaciones de electores contra el Reino de España, al considerar los recurrentes que se habían vulnerado algunos de los derechos recogidos en el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950. Dos años después, el 30 de junio de 2009, el Tribunal de Estrasburgo dicta tres sentencias³² en las que, como era de esperar y conociendo la jurisprudencia de esta Corte internacional,³³ se absuelve al Estado español. De las tres Sentencias nos vamos a centrar en el análisis del asunto *Etxeberria et autres c. Espagne*, puesto que en ella se recogen las principales observaciones del TEDH con relación a las agrupaciones de electores a las que se les impidió participar en los comicios españoles.

Los recurrentes invocan, en concreto, la violación del artículo 3 del Protocolo núm. 1 del Convenio de Roma y de los artículos 10 y 13 del propio Convenio. El TEDH con relación a la posible vulneración del artículo 3 —en virtud del cual «las Altas Par-

29 Véase Iglesias Báñez, M., *La ilegalización de partidos políticos en el ordenamiento español*, Granada, Comares, 2008, p. 290.

30 *Ibidem*, p. 292.

31 *Ibidem*, p. 295.

32 *Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne*, núm. 25803/04 y 25817/04, *Herritaren Zerrenda c. Espagne* núm. 43518/04 y *Etxeberria et autres c. Espagne*, núm. 35579/03, 35613/03, 35626/03 y 35634/03.

33 Como ha escrito Tajadura Tejada, J., «Batasuna y Estrasburgo», *El Correo*, 3 de julio de 2009, desde un punto de vista jurídico, las sentencias no aportan novedades sustantivas, porque el TEDH se limita a confirmar su doctrina sobre la ilegalización de partidos. Tajadura Tejada recuerda

que en la sentencia de 31 de julio de 2001 el TEDH declaró que Turquía no violó el Convenio al ilegalizar un partido islamista. Este Tribunal ha afirmado que el derecho de asociación política no es un derecho absoluto. Los Estados pueden, por tanto, imponer límites. Esto supone que cuando un partido político pretenda cambios legislativos o de las estructuras legales y constitucionales de un Estado lo puede hacer respetando escrupulosamente dos parámetros. En primer lugar, ha de utilizar medios legales y democráticos. Y, en segundo lugar, el cambio ha de ser compatible con los principios democráticos. Por consiguiente, el recurso a la violencia y las propuestas políticas de cambio que no respeten las reglas de la democracia, no tienen cabida en el marco del Convenio de 1950.

tes Contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo»—, reconoce el carácter decisivo de estos derechos para mantener un auténtico régimen democrático. Sin embargo, no son derechos absolutos. El mismo artículo 3 proclama la existencia de *limitacions implícites*. Los Estados tienen al respecto un amplio margen de maniobrabilidad. No obstante, el Tribunal afirma que a él le compete asegurar que «[...]les dites conditions ne réduisent pas les droits dont il s’agit au point de les atteindre dans leur substance même et de les priver de leur effectivité, qu’elles poursuivent un but légitime et que les moyens employés ne se révèlent pas disproportionnés (*Ždanoka* précité, § 115, et *Matthews c. Royaume-Uni* [GC], núm. 24833/94, § 63, CEDH 1999-I), sans perdre de vue la base légale nécessaire pour la mise en œuvre de toute mesure restrictive des droits garantis par cette disposition.»³⁴

Es decir, los límites a los derechos fundamentales no pueden desvirtuar nunca su naturaleza, ni en definitiva su contenido esencial. ¿Qué criterios usa el TEDH para determinar la conformidad de las *limitacions implícites* de los derechos del artículo 3 establecidas por los Estados? Como se señala en la Sentencia «[...]la Cour s’attache essentiellement à deux critères: elle recherche d’une part s’il y a eu arbitraire ou manque de proportionnalité et d’autre part si la restriction a porté atteinte à la libre expression de l’opinion du peuple» (§ 49). Por otro lado, el Tribunal subraya la necesidad de valorar toda la legislación electoral a la luz de la evolución de los acontecimientos políticos del país afectado, lo que conlleva que «[...]des caractéristiques inacceptables dans le cadre d’un système peuvent se justifier dans le contexte d’un autre» (§ 49). Por último, el derecho de sufragio pasivo puede estar sometido a restricciones más estrictas que el derecho de sufragio activo: «[...] En effet, alors que le critère relatif à l’aspect “actif” de l’article 3 du Protocole núm. 1 implique d’ordinaire une appréciation plus large de la proportionnalité des dispositions légales privant une personne ou un groupe de personnes du droit de vote, la démarche adoptée par la Cour quant à l’aspect “passif” de cette disposition se limite pour l’essentiel à vérifier l’absence d’arbitraire dans les procédures internes conduisant à priver un individu de l’éligibilité» (§ 50).

Por lo que se refiere al caso concreto de las agrupaciones de electores a las que se le impidió participar en las elecciones, el Tribunal está de acuerdo con las afirmaciones del Gobierno español conforme a las cuales «[...] la dissolution des partis politiques Batasuna et Herri Batasuna aurait été inutile s’ils avaient pu poursuivre *de facto* leur activité par le biais des groupements électoraux litigieux» (§50). Por lo tanto, considera que la limitación establecida en el artículo 44.4 LOREG es compatible con el Convenio de 1950 en aras de proteger el orden democrático.

El Tribunal cree que se ha seguido un procedimiento minucioso, teniendo las autoridades nacionales datos suficientes para probar la vinculación entre las agrupa-

³⁴ *Etxebarria et autres c. Espagne*, núm. 35579/03, 35613/03, 35626/03 y 35634/03, § 48.

ciones de electores suspendidas y los partidos políticos ilegalizados. Se ha respetado el principio procesal de contradicción, ya que las autoridades españolas tomaron la decisión «d'annulation des candidatures de façon individualisée et, après un examen contradictoire au cours duquel les groupements ont pu présenter des observations, les juridictions internes ont constaté de façon non équivoque un lien avec les partis politiques déclarés illégaux» (§53). Para el Tribunal queda demostrado que «[...] les groupements litigieux prétendaient poursuivre les activités de Batasuna et Herri Batasuna, dissous préalablement en raison de leur soutien à la violence et aux activités de l'organisation terroriste ETA» (§54).

Por último, la presencia de partidos políticos independentistas en órganos de gobierno de algunas Comunidades Autónomas, es, en definitiva, una prueba de que la medida adoptada –la suspensión de candidaturas presentadas por agrupaciones de electores–, no responde a la intención de prohibir las ideas separatistas: «[...] la Cour estime que sa propre jurisprudence, conformément à laquelle l'expression de points de vue séparatistes n'implique pas *per se* une menace contre l'intégrité territoriale de l'Etat et la sécurité nationale, a été respectée» (§55).

Con relación a la violación del artículo 10 del Convenio de 1950, en el que se proclama la libertad de expresión, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos recuerda que estamos ante una condición indispensable para funcionamiento de la democracia y examina, a continuación, el contenido del citado derecho. Éste constituye, en primer lugar, una garantía frente a las ingerencias del Estado (derecho subjetivo), al mismo tiempo que se perfila como un principio objetivo fundamental para la convivencia. La libertad de expresión no es un fin en sí mismo, sino un medio para alcanzar una sociedad democrática y plural. Por último, incluye también el derecho a transmitir información y comunicar ideas a terceros en un contexto político. Hechas estas consideraciones el Tribunal recuerda la estrecha relación entre el artículo 10 del Convenio y el artículo 3 del Protocolo núm. 1. Este último es, con relación al ejercicio del derecho al voto, una *lex specialis*. Esta consideración es aplicable *a fortiori* al derecho subjetivo a presentarse como candidato. En vista de los hechos expuestos por los recurrentes, y a la luz de la normativa analizada, el Tribunal estima que la medida de suspensión de las candidaturas de las agrupaciones de electores recurrentes ha sido proporcional en virtud del fin perseguido y no vulnera la libertad de expresión (§70, 71 y 72).

En último lugar, en el recurso se alega la violación del artículo 13 del Convenio de 1950.³⁵ Este derecho se ha visto afectado, según las agrupaciones recurrentes, por la brevedad de los plazos establecidos por la legislación española para poder presentar el recurso contra la proclamación de candidaturas. En su Sentencia el Tribunal reconoce que los plazos son, efectivamente, breves y recuerda los parámetros fijados por la *Comisión de Venecia*³⁶ en el *Código de buena conducta en materia electoral*,³⁷ según los cuales sería deseable establecer un plazo de entre tres a cinco días para poder recurrir en primera

35 Que establece lo siguiente: «Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúan en el ejercicio de sus funciones oficiales.»

36 La *Comisión para la democracia a través del Derecho*, conocida como *Comisión de Venecia*, que fue creada en 1990 y cuyos miembros son expertos independientes, es un órgano consultivo del Consejo de Europa en el ámbito del Derecho constitucional. Su principal actividad consiste, sobre todo, en prestar asesoramiento para la preparación de las constituciones, enmiendas constitucionales y legislación para-constitucional, así como la legislación sobre las minorías o legislación electoral.

37 Cuyo texto puede consultarse en [http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD\(2002\)023rev-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD(2002)023rev-e.pdf).

instancia. Por otro lado, examinando la legislación de los países miembros del Consejo de Europa, ha constatado la falta de unanimidad. Hay Estados como Alemania, Albania, Armenia o Letonia que sí respetan las recomendaciones de la *Comisión de Venecia*. Otros como Italia, Francia o Portugal no lo hacen y establecen un plazo de dos días. Por lo tanto, el caso español no es una excepción en el entorno europeo. Sin embargo, llama la atención el Tribunal como España, junto con Portugal «constitue une exception dans la mesure où il permet de saisir en dernière instance le Tribunal constitutionnel d'un recours d'amparo electoral» (§ 81).

El papel del TEDH no consiste en analizar la legislación interna de los Estados y establecer si un plazo de dos días es demasiado corto *in abstracto*. Lo que ha de hacer el Tribunal es analizar los efectos en el caso concreto. Bajo esta perspectiva, el Tribunal estima que los recurrentes no han demostrado que este plazo les haya impedido presentar sus recursos primero ante el Tribunal Supremo y después ante el Tribunal Constitucional y formular las alegaciones que hubiesen considerado pertinentes. En consecuencia, tampoco consideran que se haya vulnerado el artículo 13.

Ahora bien, aunque el TEDH haya dado el espaldarazo definitivo a la LOPP y a su aplicación por los poderes públicos españoles, esto no obsta para que el legislador deba afrontar y resolver algunas cuestiones pendientes, relacionadas, principalmente, con las garantías del proceso, que afectan a derechos fundamentales protegidos en nuestra Constitución. Pero como señala Pérez Royo «para eso, hay que convencer a las Cortes, que son las únicas que pueden aprobar una nueva ley orgánica en ese sentido, lo que se antoja una tarea imposible. Entre otras cosas, porque la opinión pública española respalda la ley de manera abrumadoramente mayoritaria.»³⁸

III. La actual regulación del control jurisdiccional de las candidaturas: el contencioso electoral y el recurso de amparo electoral

La afirmación según la cual España se configura como un Estado social y democrático de Derecho tiene una especial transcendencia si tal aseveración se aplica a los procesos electorales. Sin olvidar en ningún momento el carácter unitario de la fórmula, nos interesa destacar, en esta sede, el binomio formado por el principio democrático y los principios integradores del Estado de Derecho.

La CE de 1978 optó, a tenor del artículo 70.2 CE, por un control judicial de las elecciones, reflejo de lo que Fernández Segado denomina una conducta «hipergarantista».³⁹ En efecto, todo el procedimiento electoral español está altamente judicializado. No sólo por el control de la legalidad del proceso electoral, sino también por la presencia de miembros del poder judicial en la propia Administración electoral.⁴⁰ Para Salazar Benítez este «cúmulo de garantías jurisdiccionales se debe al excesivo celo del cons-

38 Véase Pérez Royo, J., «Fin de trayecto», en *El País*, 4 de julio de 2009.

39 Véase Fernández Segado, F., «Los recursos contra la proclamación de candidaturas y candidatos en la LO 5/1985, de Régimen Electoral General», en *Poder Judicial*, núm. 31, (1993), p. 61.

40 Basta recordar que de los trece vocales que integran la Junta Electoral Central, ocho son Magistrados del Tribunal Supremo, designados mediante insaculación por el Consejo General del Poder Judicial, si bien no están actuando como poder judicial sino como Administración, de manera que sus actos están sometidos al control jurisdiccional.

tituyente a la hora de proteger el proceso electoral, sobre todo tras una historia que había estado plagada de manipulaciones y corruptelas».⁴¹

De los cinco supuestos de revisión judicial previstos por la LOREG⁴² nos centraremos en el recurso contra la proclamación de candidatos y candidaturas (artículo 49 LOREG),⁴³ que junto con el recurso contra la proclamación de electos (artículos 109 a 117 LOREG), constituyen el denominado «contencioso-electoral», a pesar de que la LOREG asigne sólo esta denominación al segundo de ellos.

El recurso del artículo 49 tiene como finalidad depurar las eventuales irregularidades en los candidatos y en las candidaturas que no se hayan podido detectar hasta ese momento. Una vez que la Junta Electoral competente hace pública la proclamación de los candidatos y de las candidaturas que van a concurrir a las elecciones, puede presentarse un recurso contra dicha resolución para evitar las exclusiones o las inclusiones indebidas. La regulación de este procedimiento, hasta la última reforma de la LOREG operada por la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, contemplaba dos modalidades.

1. Para los supuestos de *candidaturas presentadas por partidos políticos*, la LOREG establecía que cualquier candidato excluido y los representantes de las candidaturas proclamadas o cuya proclamación hubiera sido denegada, podían interponer recurso contra los acuerdos de las Juntas Electorales en el plazo de dos días, a partir de la publicación de los candidatos proclamados, ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo. En el mismo acto de interposición debían presentarse las alegaciones que se estimasen pertinentes acompañadas de los elementos de prueba oportunos. El Juzgado de lo contencioso-administrativo tenía, desde la interposición del recurso, dos días para resolver. La sentencia dictada era firme e inapelable, sin perjuicio del procedimiento de amparo ante el Tribunal Constitucional (artículo 49.1, 2 y 3 LOREG).
2. Para los supuestos de *candidaturas presentadas por agrupaciones de electores*, el párrafo 5 del artículo 49 LOREG introdujo, a raíz de la aprobación de la LOPP, dos especificidades, que tenían que ver con la legitimación activa para interponer el recurso y con el órgano competente para resolver. En primer lugar, podían recurrir el acto de proclamación de candidaturas, además de cualquier candidato excluido y los representantes de las candidaturas proclamadas o cuya proclamación hubiera sido

41 Véase Salazar Benítez, O., «La dudosa constitucionalidad de las limitaciones del derecho de sufragio pasivo...», *op. cit.*, p. 113.

42 Estos son el recurso judicial contra las resoluciones en materia censal de las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo electoral (artículo 38.5 LOREG); el recurso ante el Juez de Primera Instancia contra las resoluciones de la Oficina del Censo electoral recaídas durante el periodo electoral (artículo 41 LOREG); el recurso ante el Juzgado contencioso-administrativo contra la proclamación de candidaturas y candidatos (artículo 49 LOREG); el recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones de la Junta Electoral Central sobre materia de encuestas y sondeos (artículo

69.6 LOREG) y el recurso contencioso electoral contra los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos (artículo 109 LOREG). Además, se prevé, al margen de la vía judicial, el denominado recurso de amparo electoral ante el Tribunal Constitucional. Respecto a este último Cfr. Figueruelo Burrieza, A., «Los recursos constitucionales del procedimiento electoral», en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 24, (1991), pp. 108-132.

43 La regulación del recurso contra la proclamación de candidatos y candidaturas se completa con lo previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) y por la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), como norma supletoria de segundo grado.

denegada, el Gobierno y el Ministerio Fiscal, es decir, quienes pueden solicitar la ilegalización de un partido político. En segundo lugar, el órgano competente para resolver este recurso, no era el juez de lo contencioso-administrativo, sino la Sala Especial del Tribunal Supremo, que, recordemos, también se encarga de resolver los supuestos de ilegalización de partidos políticos. En cuanto a los plazos para la interposición y para la resolución del recurso, se mantenían los previstos para el supuesto anterior, es decir, dos días para la interposición desde la publicación del acuerdo de la Junta Electoral competente, y dos días para resolver desde que se presentó el recurso ante la Sala Especial del Tribunal Supremo. La sentencia que éste dicte es firme e inapelable ante la jurisdicción ordinaria, y sólo puede recurrirse en amparo electoral en el plazo de dos días desde la notificación de la resolución judicial, debiendo resolver el Tribunal Constitucional en el plazo exiguo de tres días (artículo 49.4 LOREG).

Esta redacción del artículo 49 LOREG suscitó en su momento algunas dudas desde la perspectiva del Derecho constitucional. Dudas que persisten tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 3/2011, de 29 de enero. En primer lugar, sigue llamando la atención la atribución de la competencia para resolver los recursos contra la proclamación de candidaturas presentadas por agrupaciones de electores a la Sala especial del Tribunal Supremo. Desde la doctrina se ha alertado sobre una posible vulneración del derecho al juez imparcial *ex* artículo 24.2 CE. Por ejemplo, para Rubio Llorente, dada la transcendencia constitucional de la cuestión, el órgano competente para dirimir tales asuntos tendría que haber sido el Tribunal Constitucional y no el Tribunal Supremo.⁴⁴

El propio Tribunal Constitucional en su STC 85/2003, al resolver los recursos de amparo presentados por decenas de agrupaciones de electores a las que no se les permitió participar en los comicios de 2003, tuvo ocasión de pronunciarse sobre este extremo en los siguientes términos. Las reservas sobre la imparcialidad objetiva del Tribunal sentenciador, esto es, la Sala Especial del Tribunal Supremo, deben ser rechazadas porque, según el Tribunal Constitucional, la imparcialidad objetiva se refiere al objeto del proceso y asegura que el Juez o Tribunal no ha tenido un contacto previo con el *thema decidendi* y, por tanto, se acerca al objeto del mismo sin prevenciones en su ánimo. Sigue su argumentación el Tribunal Constitucional explicando que «[...] no puede considerarse desde el prisma de la imparcialidad objetiva que un órgano judicial, aunque decidiera en otro proceso la ilegalización de determinados partidos o formaciones políticas, quede prevenido en su ánimo al tener que decidir sobre la existencia o inexistencia de la continuidad entre aquéllos y otras organizaciones o agrupaciones que concurran a las elecciones, dada la notoria diferencia del objeto de cada uno de los procesos» (FJ 7).⁴⁵

44 Así en «Los límites de la democracia», en *El País*, 26 de abril de 2002.

45 Continúa su exposición el Tribunal Constitucional aclarando que: «[...] En efecto, mientras que en el proceso en el que se decide sobre la pretendida ilegalización de determinado partido o formación política se trata de determinar si éstos incurren en alguno de los supuestos previstos al efecto en la normativa de aplicación (en el momento presente la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio), en el proceso que da lugar a este amparo, partiendo de la previa declaración judicial de ilegalidad de un concreto partido político, se trata de establecer, conforme a lo previsto en el artículo 44.4 LOREG, si otras organizaciones distintas de aquél vienen a continuar o suceder su actividad. En este sentido, es preciso señalar que el proceso anterior, al que puso fin la Sentencia de 27 de marzo de 2003, tuvo como objeto procesal la ilegalización y disolución judicial de un partido político, mientras que el segundo proceso decidido por la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo, del que trae causa este recurso de amparo, se contrae a dilucidar si el partido político disuelto es continuado o sucedido, de hecho, y en su actividad, por determinadas agrupaciones electorales. En definitiva, como sostiene el Ministerio Fiscal, incluso si hipotéticamente se admitiera la existencia de una cierta conexión entre el objeto de ambos procesos, ello no implicaría la predeterminación del fallo» (STC 85/2003, FJ 7).

Salazar Benítez es muy crítico con estas razones, ya que resulta discutible defender la *distancia objetiva* de la Sala especial del Tribunal Supremo. Es obvio que en este caso existe una conexión, al menos *objetiva*, puesto que el motivo para anular las candidaturas es, precisamente, la continuidad con un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto por esa misma Sala. Es más, como nos recuerda Salazar Benítez «[...] el propio Tribunal Supremo ha utilizado como medios probatorios de esa continuidad la enumeración de actividades del artículo 9.4 de la LOPP. Evidentemente hay una conexión con el objeto de ambos procesos y, aunque el TC afirme lo contrario, es posible, por tanto, la preterdeterminación del fallo.»⁴⁶

De opinión contraria es Iglesias Bárez para quien la existencia de un proceso previo de ilegalización es presupuesto para la sustanciación del segundo proceso (de sucesión fraudulenta de un partido ilegalizado. Ahora bien, la autora precisa lo siguiente: «que exista esta lógica conexión no enerva el derecho a un juez imparcial ya que no implica *per se* la preterdeterminación de la decisión judicial que constituye, en definitiva, el objeto de protección de la imparcialidad judicial».⁴⁷

Otro asunto sobre el que se centró la atención de la doctrina y de la jurisprudencia tras la reforma de la LOREG en 2002, y que casi una década después sigue sin resolverse satisfactoriamente, tiene que ver con las garantías del proceso previsto en el artículo 49 LOREG para la resolución de los recursos contra la proclamación de las candidaturas. Ya hemos dicho que para presentar el recurso se establece un plazo de dos días desde la publicación del acuerdo por la Junta Electoral. Una vez planteado el recurso, la Sala especial del Tribunal Supremo dispone tan sólo dos días para resolverlo. La brevedad de los plazos y la concentración de las fases del proceso establecidos por el artículo 49 LOREG parecen no ser los más apropiados para un recurso en el que no se trata de revisar un simple defecto de forma, sino de probar la sucesión fraudulenta entre un partido político ilegalizado y una agrupación de electores.⁴⁸ No comparte esta opinión SERRANO MAÍLLO que recuerda la existencia de otros recursos caracterizados también por la brevedad de los plazos y no por ello se ha planteado su inconstitucionalidad. Cuestión distinta es plantear la conveniencia de su ampliación.⁴⁹

El Tribunal Constitucional en la STC 85/2003 es rotundo al alegar que, «[...] este reproche indirecto de inconstitucionalidad contra el referido precepto legal carece, sin embargo, de todo fundamento, pues al haber optado nuestro ordenamiento jurídico por el control jurisdiccional de los actos de proclamación de candidaturas y candidatos (STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2) es inexcusable articular dicha revisión jurisdiccional con arreglo a las notas características de celeridad y perentoriedad, a fin de no malograr el curso del propio procedimiento electoral.» (FJ 9)

Estamos ante una cuestión en absoluto pacífica que ha provocado incluso la formulación de algún voto particular en el seno del propio Tribunal Constitucional. Así, la Magistrada Casas Baamonde duda de que las garantías del proceso judicial del

46 Véase Salazar Benítez, O., «La dudosa constitucionalidad de las limitaciones del derecho de sufragio pasivo...», *op. cit.*, p. 117.

47 Véase Iglesias Bárez, M., *La ilegalización de partidos políticos en el ordenamiento español*, *op. cit.*, p. 321.

48 Para Iglesias Bárez, *ibidem*, p. 323, la brevedad, la naturaleza del proceso electoral no lo permite todo y aunque el recurso contencioso se caracterice por su brevedad, perentoriedad y preclusividad ha de respetar el derecho de defensa y sus garantías.

49 Véase Serrano Maíllo, M.^ª L., «Agrupaciones de electores y la posible continuidad de partidos políticos ilegalizados por parte de éstas. (Comentario a la STC 68/2005, de 31 de marzo)», *op. cit.*, p. 445.

artículo 49 LOREG satisfagan los derechos mínimos de defensa, pues los exigüos plazos procesales para recurrir y para resolver sobre la inclusión o exclusión de candidaturas electorales comportan ineludiblemente la presencia de restricciones en el ejercicio de las garantías procesales esenciales en un Estado de Derecho. Es más, estas limitaciones son más significativas en el caso de las agrupaciones de electores, «[...] puesto que, a diferencia de lo que sucede en el resto de los recursos contra las proclamaciones de candidaturas electorales, en los que, por lo general, no se plantean cuestiones fácticas de marcada dificultad, en este caso ha de determinarse cuándo las agrupaciones de electores “de hecho” vienen “a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto o suspendido”. Hay, pues, una situación de hecho de especial complejidad que precisa ser probada y unos plazos procesales perentorios que constriñen la realización con plenitud de la actividad probatoria.»⁵⁰

La Magistrada recalca la paradoja que se había producido al introducir el artículo 49.5 LOREG: la garantía judicial que el legislador ha previsto para evitar el fraude de ley puede llegar a debilitar el derecho a la tutela judicial efectiva sobre todo de los derechos fundamentales de participación en asuntos públicos y acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos.

En pronunciamientos posteriores, el Tribunal Constitucional es menos categórico al reconocer que un supuesto tan complejo como el previsto en el artículo 44.4 LOREG –dilucidar si la candidatura o candidaturas presentadas por una o varias agrupaciones electorales vienen de hecho a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto o suspendido– es difícil de resolver mediante el contencioso electoral, que es un recurso caracterizado por las notas de celeridad, perentoriedad, preclusión de plazos y concentración de las fases de alegaciones y prueba. Por este motivo, *sería deseable un especial esfuerzo por parte del legislador en orden a lograr un mejor acomodo procesal para este tipo de supuestos* (STC 68/2005 FJ 4).⁵¹ Es decir, el Tribunal Constitucional invita a las Cortes Generales a proceder a su reforma.

¿Cuál ha sido la respuesta del legislador ante estas recomendaciones? La última reforma de la LOREG operada por la LO 3/2011 nos permite afirmar que en este momento existen en el artículo 49 LOREG dos procedimientos para controlar la legalidad de las candidaturas.

En primer lugar, nos encontramos con un *procedimiento común*, conforme al cual a partir de la publicación de las listas de los candidatos proclamados por la Junta Electoral correspondiente, cualquier candidato excluido y los representantes de las candidaturas proclamadas o cuya proclamación hubiera sido denegada, disponen de un plazo de dos días para interponer recurso contra los acuerdos de proclamación de las Juntas Electorales, ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo. En el mismo acto de interposición debe presentar las alegaciones que estime pertinentes acompañadas de los

50 Voto particular que formula la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde en la STC 85/2003.

51 Las cursivas son nuestras.

elementos de prueba oportunos (artículo 49.1 LOREG). La resolución judicial, que habrá de dictarse en los dos días siguientes a la interposición del recurso, tiene carácter firme e inapelable, sin perjuicio del procedimiento de amparo ante el Tribunal Constitucional, a cuyo efecto, con el recurso regulado en el presente artículo, se entenderá cumplido el requisito establecido en el artículo 44.1, a), de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (artículo 49.3 LOREG). El amparo debe solicitarse en el plazo de dos días y el Tribunal Constitucional debe resolver sobre el mismo en los tres días siguientes (artículo 49.4 LOREG).

En segundo lugar, existe un *procedimiento especial* (artículo 49.5 LOREG) para las candidaturas que incurran en el supuesto descrito en el artículo 44.4 LOREG. Esto es, las presentadas por los partidos políticos, las federaciones o coaliciones de partidos, y agrupaciones de electores que, de hecho, vengán a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto, o suspendido. A estos efectos, se tendrá en cuenta la similitud sustancial de sus estructuras, organización y funcionamiento, de las personas que los componen, rigen, representan, administran o integran cada una de las candidaturas, de la procedencia de los medios de financiación o materiales, o de cualesquiera otras circunstancias relevantes que, como su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo, permitan considerar dicha continuidad o sucesión.

Las especificidades de este procedimiento son las siguientes. En primer lugar, el recurso se interpondrá ante la Sala especial del Tribunal Supremo regulada en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En cuanto a la legitimación activa, además de los previstos en el artículo 49.1 LOREG (cualquier candidato excluido y los representantes de las candidaturas proclamadas o cuya proclamación hubiera sido denegada), estarán también legitimados para la interposición del recurso los que lo estén para solicitar la declaración de ilegalidad de un partido político, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 11 de la Ley Orgánica de Partidos Políticos, esto es, el Gobierno y el Ministerio Fiscal, teniendo derecho de acceso a la documentación que obre en poder de las Juntas Electorales. Por lo que se refiere a los plazos para interponer y resolver el recurso, el artículo 49.5 LOREG señala que si durante la campaña electoral las partes legitimadas para interponer el recurso tuvieran conocimiento de circunstancias que, con arreglo al artículo 44.4 de esta Ley, impiden la presentación de candidaturas, el recurso podrá interponerse hasta el cuadragésimo cuarto día posterior a la convocatoria, debiendo resolver la Sala especial del Tribunal Supremo dentro del tercer día a partir de la interposición.

Otra de las modificaciones acometidas tiene que ver con los plazos previstos para la interposición de los recursos contra la proclamación de candidaturas. Con la normativa anterior, existía un plazo común de dos días desde la publicación de la resolución de la Junta Electoral. La LO 3/2011 permite la ampliación del plazo en los casos de la impug-

nación de candidaturas que incurran en el supuesto del artículo 44.4 LOREG, hasta el cuadragésimo cuarto día posterior a la convocatoria de las elecciones. También se amplía a tres días el plazo del que dispone la Sala del 61 para resolver [artículo 49.5.c) LOREG]. Se espera que esta ampliación redunde en mejorar las garantías del proceso tal como se sugería en la jurisprudencia del TC y del TEDH. No obstante, el Tribunal Constitucional, en su reciente Sentencia de 5 de mayo de 2011 en el *caso Bildu*, vuelve a insistir, una vez más, «en la dificultad de insertar un supuesto tan complejo como el contemplado en el artículo 44.4 LOREG en el proceso contencioso-electoral que regula su artículo 49, caracterizado por las notas de celeridad, perentoriedad, preclusión de plazos y concentración de las fases de alegaciones y prueba e inicialmente concebido para cuestiones de menor entidad. Notas que, como ya hemos declarado, han de considerarse constitucionalmente necesarias y proporcionadas en cuanto responden a la finalidad razonable de que el proceso electoral se desarrolle efectivamente en el plazo legalmente establecido (SSTC 48/2000, de 24 de febrero, FJ 3; 85/2003, de 8 de mayo, FJ 10). Por lo tanto, de nuevo hemos de reiterar, ante la aludida complejidad del supuesto previsto en el artículo 44.4 LOREG, que “sería deseable un especial esfuerzo por parte del legislador en orden a lograr un mejor acomodo procesal” que aunara las garantías procesales del artículo 24 CE con las notas de celeridad, perentoriedad, preclusión de plazos y concentración de las fases de alegaciones y prueba propias del referido proceso (SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 9; 68/2005, de 31 de marzo, FJ 4; 110/2007, de 10 de mayo, FJ 3; 44/2009, de 12 de febrero, FJ 6, por todas).» (FJ 2)

Para evitar el uso fraudulento de las instituciones democráticas, la LO 3/2011, de 28 de enero, introduce una última medida consistente en la solicitud de suspensión cautelar de la proclamación de electos. Para ello se añade un apartado 4 *bis* al artículo 108 LOREG según el cual desde el momento de la votación hasta la proclamación de electos, el Gobierno a través de la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal podrán presentar ante la Sala Especial del Tribunal Supremo del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, un escrito motivado anunciando la presentación, en un plazo no superior a quince días, de la demanda de ilegalización o del incidente de ejecución previstos en los artículos 11 y 12.3 de la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos, solicitando, a su vez, la suspensión cautelar de la proclamación de los electos que hubieran concurrido en las candidaturas del partido afectado o en las federaciones o coaliciones por él integradas. También se prevé en este nuevo precepto que se pueda solicitar la suspensión cautelar de la proclamación de los electos que hubieran concurrido en candidaturas presentadas por agrupaciones de electores que pudieran estar vinculadas al partido contra el que se dirija la demanda de ilegalización o el incidente de ejecución, o a un partido declarado ilegal por resolución judicial firme. La solicitud de suspensión cautelar de proclamación de electos será resuelta en los dos días siguientes a la presentación de dicho escrito.

Una vez presentada la demanda de ilegalización de un partido político o instado el incidente de ejecución de la sentencia previa de ilegalización, la Sala, al resolver el trámite de admisión, se pronunciará sobre la continuidad o no de la suspensión cautelar de la proclamación de candidatos electos hasta la finalización del procedimiento. Prorrogada la suspensión, si la resolución que ponga fin al procedimiento declarase la ilegalización del partido o su condición de sucesor de otro ilegalizado, declarará también la no proclamación de los electos que hubieran concurrido en sus candidaturas o en las de federaciones o coaliciones por él integradas.⁵²

Concluye el artículo 108 LOREG estableciendo que en cualquier momento del mandato electoral de los electos en candidaturas presentadas por agrupaciones de electores, el Gobierno a través de la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal podrán presentar ante la Sala Especial del Tribunal Supremo del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la demanda o el incidente de ejecución previstos en los artículos 11.2 y 12.3 de la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos, solicitando que se declare la vinculación de dichas agrupaciones con un partido ilegalizado o con el partido cuya ilegalización se pretende. En relación con los electos en candidaturas presentadas por agrupaciones electorales que incurran o pudieran incurrir en el supuesto del artículo 44.4 LOREG, se ha de tener presente también que la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, ha introducido modificaciones en el artículo 11 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos, en el sentido, en lo que ahora interesa, de prever que sean emplazadas en el procedimiento judicial, además del partido político afectado, «las personas electas en candidaturas presentadas por agrupaciones electorales» (artículo 11.3 LOPP), así como al contemplar como posible contenido de la Sentencia que se declare «la existencia o no de vinculación con el partido político ilegalizado de las candidaturas presentadas por las agrupaciones electorales» (artículo 11.7 LOPP).

Ya se apuntó más arriba que la sentencia recaída en el recurso contra la proclamación de candidaturas o de candidatos, dictada bien por el órgano de lo contencioso-administrativo, bien por la Sala Especial del Tribunal Supremo es firme e inapelable, sin perjuicio del procedimiento de amparo ante el Tribunal Constitucional. El amparo puede solicitarse en el plazo de dos días desde la notificación de la resolución judicial para hacer valer la vulneración del derecho de sufragio pasivo y/o del derecho a la tutela judicial efectiva. Para su sustanciación y resolución el Tribunal dispone de tres días.⁵³

Tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional españolas han venido reiterando desde hace años la idea de que el recurso de amparo electoral no es una segunda instancia ni un recurso de apelación, sino un remedio subsidiario de la violación de derechos fundamentales que toma su razón de ser en los artículos 53.2 y 161.1.b) de la Constitución española.⁵⁴ Desde muy temprano el Tribunal Constitucional afirmó que el recurso previsto en el artículo 49.3 y 4 LOREG «contra actos ateni-

52 El pago de las subvenciones a que se refiere el artículo 127.2 no procederá mientras subsista la medida de suspensión adoptada y sólo se llevará a efecto si la resolución que ponga fin al procedimiento judicial sea desestimatoria de la demanda de ilegalización o del incidente de ejecución.

53 Para facilitar la tramitación de estos procedimientos, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 2.2 de su Ley Orgánica, el Tribunal Constitucional adoptó un Acuerdo de 20 de enero de 2000, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se aprueban normas sobre tramitación de los recursos de amparo a que se refiere la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

54 Cfr. Figueruelo Burrieza, A., «Notas acerca del recurso de amparo electoral», en *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 24 (1989), p. 137.

tes a la proclamación de candidaturas electorales, no ha alterado ni podía alterar la naturaleza de un recurso que, como se dice antes, no es disponible para el legislador» (STC 71/1986, FJ 2).

Sin embargo, la introducción de los artículos 44.4 LOREG y 49.5 LOREG, así como los hechos acaecidos en los distintos procesos electorales desde la entrada en vigor de la LOPP, han provocado la reapertura del debate sobre la naturaleza del amparo electoral.⁵⁵ Son muy esclarecedoras al respecto las palabras del propio Tribunal Constitucional en la STC 85/2003. En primer lugar, afirma que «[...] no puede entrar a conocer *ex* artículo 44.1 b) LOTC de los hechos que dieron lugar a los procesos en los que se produjeron las alegadas lesiones de derechos fundamentales aducidas en las demandas de amparo [...]. Lo que no significa, sin embargo, que deba abstraerse de las consecuencias jurídicas que el órgano judicial extrae de tales hechos cuando, viéndose afectado un derecho fundamental, aquellas consecuencias resulten desproporcionadas o supongan para el derecho fundamental en cuestión una injerencia, sacrificio o menoscabo en modo alguno justificado, razonable o simplemente acorde con la naturaleza y gravedad de la infracción producida (STC 130/1991, FJ 4), *ni que le esté impedido el conocimiento de los hechos en el sentido de la ilustración o análisis reflexivo de los antecedentes que puede resultar positivo e incluso necesario para fundar su decisión* (STC 46/1982, FJ 1)». (STC 85/2003, FJ 6).

Debido a su singularidad, el Tribunal Constitucional propone, y aquí está lo novedoso, «una flexibilización de los límites propios del recurso de amparo, a la vista de la brevedad de los plazos del proceso previo, brevedad exigida por los fines del proceso electoral global» (STC 85/2003, FJ 9). Este recurso, dice el Tribunal Constitucional, «viene a dar oportunidad de nuevas alegaciones, con pleno conocimiento de las cuestiones planteadas en el proceso originario» (STC 85/2003, FJ 11), puesto que «la ya destacada peculiaridad del amparo en estos supuestos, en los que se plantean cuestiones de dificultad superior a las de los otros, permite la aportación de elementos probatorios con la demanda [...]» (STC 85/2003, FJ 13).

Siendo cierto que el recurso de amparo es un instrumento de defensa y, por tanto, de eventual sanación de las insuficiencias en el procedimiento judicial previo, no obstante conviene subrayar, como así lo hace la Magistrada Casas Baamonde, que estas nuevas funciones exceden las propias de su configuración. Además, no debemos olvidar que el plazo previsto de tres días para resolver el recurso de amparo imposibilita hacerlo con las garantías debidas ante supuestos tan complejos como los previstos en el artículo 44.4 LOREG.⁵⁶

En el mismo sentido, el Magistrado Hernando Santiago en su voto particular a la Sentencia de 5 de mayo de 2011 afirma que «[...] resulta verdaderamente perturbador que, cada vez que acontece un proceso electoral de estas características, en el lapso de escasos días hayan de pronunciarse tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional. Provoca estupefacción en los ciudadanos que en tan mínimo periodo de

⁵⁵ Véase al respecto el trabajo de Presno Linera, M. A., «El Tribunal Constitucional como segunda instancia electoral en los amparos interpuestos por las agrupaciones de electores a las que se refiere el artículo 44.4 LOREG: la STC 85/2003, de 8 de mayo», en *Teoría y realidad constitucional*, núms. 12 y 13 (2003-2004), pp. 587-605.

⁵⁶ Voto particular que formula la Magistrada María Emilia Casas Baamonde en la STC 85/2003.

tiempo estos dos altos Tribunales puedan llegar a conclusiones dispares y, desde luego, se propicia el menoscabo de la posición que el artículo 123 de la Constitución atribuye al Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales». Para Hernando Santiago la reforma de la LOREG no sería necesaria si se asumiese con convicción que la función del Tribunal Constitucional no es la de ejercer como un órgano de segunda instancia que examina de nuevo los aspectos fácticos sobre los que versó el proceso judicial y que vuelve a valorar la prueba como si del propio órgano judicial se tratara.⁵⁷

IV. La incompatibilidad política sobrevenida como causa de la pérdida de la condición de representante electo

Unos de los aspectos más controvertidos de la última reforma electoral es el nuevo supuesto de incompatibilidad sobrevenida que se incluye en el artículo 6.4 LOREG. A través de este precepto se trata de dar una respuesta jurídica al dilema político de qué hacer con los representantes elegidos bajo las siglas de un partido que con posterioridad a las elecciones es declarado ilegal. La propia LOPP evitó pronunciarse sobre este extremo debido a las serias dudas de constitucionalidad que se plantearon al respecto. Prueba de ello es que en el artículo 12 LOPP, entre los efectos de la ilegalización y disolución, no se incluye mención alguna a esta cuestión.

Conforme a la redacción del artículo 6.4 LOREG, serán incompatibles las personas electas en candidaturas presentadas por partidos o por federaciones o coaliciones de partidos declarados ilegales con posterioridad por sentencia judicial firme, así como los electos en candidaturas presentadas por agrupaciones de electores declaradas vinculadas a un partido ilegalizado por resolución judicial firme. Con relación a estas últimas, recordemos que en el inciso final del nuevo apartado 4 *bis* del artículo 108 LOREG se establece que en cualquier momento del mandato electoral de los representantes procedentes de agrupaciones de electores, el Gobierno, a través de la Abogacía del Estado, y el Ministerio Fiscal podrán presentar ante la Sala Especial del Tribunal Supremo del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la demanda o el incidente de ejecución previstos en los artículos 11 y 12.3 de la Ley Orgánica 6/2002, de Par-

⁵⁷ Recuerda Hernando Santiago en su voto particular en el *caso Bildu* que ya en la STC 112/2007, de 10 de mayo, el TC afirmó que su función era verificar si la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo había acreditado de manera motivada y suficiente en el caso concreto la existencia de una trama defraudatoria tendente a la instrumentalización de las candidaturas para suceder y dar continuidad a la actividad de los partidos políticos judicialmente declarados ilegales y disueltos. «[...]Desde la perspectiva que nos es propia en tanto que Tribunal de amparo, se trata de

determinar si cabe apreciar una vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos invocado por el partido recurrente en atención a la consistencia que, en términos constitucionales, ofrece la convicción judicial alcanzada en el proceso previo en punto a la naturaleza fraudulenta de las candidaturas que han sido excluidas del proceso electoral por haberse demostrado que con ellas solo se quiere dar continuidad a los partidos ilegalizados por sentencia firme (FJ 7).»

tidos Políticos, solicitando que se declare la vinculación de dichas agrupaciones con un partido ilegalizado o con el partido cuya ilegalización se pretende.

Por tanto, el primer requisito para que se dé una incompatibilidad sobrevenida es que exista una sentencia firme de ilegalización de un partido político, y en el caso de las agrupaciones de electores que en la sentencia de ilegalización se declare expresamente la vinculación entre ambas organizaciones.

La incompatibilidad surte efecto en el plazo de quince días naturales desde que la Administración Electoral permanente comunica al interesado la causa de incompatibilidad. A no ser, dice la Ley, que éste formule, voluntariamente, ante dicha Administración una declaración expresa e indubitada de separación y rechazo respecto de las causas determinantes de la declaración de ilegalidad del partido político o del partido integrante de la federación o coalición en cuya candidatura hubiese resultado electo; o, en su caso, del partido al que se hubiera declarado vinculada la agrupación de electores en cuya candidatura hubiere resultado electo.

El legislador añade otra cautela. Si durante el ejercicio del mandato al que haya accedido tras haber explicitado dicha declaración, la persona electa se retractase de la misma, por cualquier medio, o mostrara contradicción a través de hechos, omisiones o manifestaciones respecto de su contenido, quedará definitivamente incurso en la causa de incompatibilidad del artículo 6.4 LOREG. La incompatibilidad surtirá efecto a partir de la notificación realizada al efecto por la Administración Electoral permanente, por sí o a instancia del Gobierno a través de la Abogacía del Estado o del Ministerio Fiscal. Como es de suponer, este régimen de incompatibilidad también se aplicará a los integrantes de la candidatura de la formación política declarada ilegal que sean llamados a cubrir el escaño vacante, incluidos los suplentes.

Pulido Quecedo señala que desde el punto de vista técnico se otorga un papel relevante a la Administración electoral, que será la encargada de conocer de la causa de incompatibilidad sobrevenida, declarándola en su caso. Llama la atención el hecho de que hasta esta última reforma las Juntas Electorales tenían atribuido un papel más formal que material del control del proceso electoral. La reforma de 2011, tal y como subraya Pulido Quecedo, ha preferido no otorgar a los órganos representativos el control de la declaración de retractación o de rechazo de la violencia, tratando así de despolitizar tal valoración. Son los órganos electorales y no los representativos quienes han de valorar esa declaración.⁵⁸ La decisión de la Junta Electoral es recurrible ante la Sala especial del Tribunal Supremo en los plazos previstos en el artículo 49 LOREG.

Para Tajadura Tejada la solución adoptada en el artículo 6.4 LOREG no plantea dudas de constitucionalidad.⁵⁹ El legislador, en la reforma que introduce la LO 3/2011, propone una alternativa más sofisticada para lograr que no haya representantes de una organización terrorista en las instituciones políticas, al mismo tiempo que respeta la interpretación que el Tribunal Constitucional hace de la prohibición del man-

58 Pulido Quecedo, M., «De nuevo sobre la reforma de la LOREG», en *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 808/2010 parte Tribuna.

59 Tajadura Tejada, Javier, «Ilegalización de partidos y régimen electoral», en *Ciudadanía y valores*, abril 2010.

dato imperativo. La explicación que da este autor es la siguiente. El estatuto jurídico de cualquier representante político (estatal, autonómico o local) impide al candidato ya electo adquirir o mantener su condición si en él concurre alguna circunstancia personal o profesional específica que le impida desempeñar al mismo tiempo el mandato representativo (incompatibilidad). En el caso de que concurra alguna causa de incompatibilidad deberá optar por una de las funciones incompatibles y renunciar a la otra. Si no ejerce la opción se entiende que renuncia al escaño. Las causas de incompatibilidad son las de inelegibilidad (artículo 155.1 LOREG) a las que se añaden otras dos. Según el artículo 67.1 CE «nadie podrá ser miembro de las dos Cámaras simultáneamente, ni acumular el acta de una Asamblea de Comunidad Autónoma con la de Diputado al Congreso». Y el artículo 155.2 LOREG introduce un nuevo listado: ejercicio de cargos vinculados a entes y empresas públicas. A los supuestos de incompatibilidad personal (artículo 6.2 LOREG)⁶⁰ y funcional, se suma ahora lo que Tajadura Tejada denomina «incompatibilidad política». Con ello, dice el autor, se introduce una previsión legal expresa para privar de su cargo al representante. Esta previsión no consiste en un automatismo, sino en un supuesto de incompatibilidad sobrevenida. Es decir, se deja en manos del electo la opción de conservar o no el acta. De esta forma, señala Tajadura Tejada la ilegalización del partido no conlleva la pérdida automática del cargo, y así no se entra en contradicción con la jurisprudencia constitucional sobre la naturaleza, significado y alcance del mandato representativo. Ahora bien, si el electo desea conservar su acta, tendrá que manifestar de forma clara su desvinculación de un proyecto que por su carácter violento y antidemocrático fue declarado ilegal.

En nuestra opinión, esta causa de incompatibilidad sobrevenida de naturaleza estrictamente política que ahora se contempla en el artículo 6.4 LOREG, sí que puede entrar en colisión no sólo con el derecho consagrado en el artículo 23.2 CE, sino también con el contenido en el artículo 23.1 CE.

En primer lugar, hay que recordar que el Tribunal Constitucional viene reiterando, en una jurisprudencia ya consolidada, que el derecho de participación política incluye el acceso, la permanencia y el ejercicio del cargo o función pública en los siguientes términos «[El artículo 23.2 CE] consagra la dimensión pasiva del derecho de participación política, enunciando el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes. A este contenido explícito del precepto ha aunado nuestra jurisprudencia un contenido implícito cual es, en primer lugar, el derecho a permanecer, en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalen las leyes, en los cargos o funciones públicas a los que se accedió (STC 5/1983, de 4 de febrero, SFJ 3), no pudiéndose ser removido de los mismos si no es por causas y de acuerdo con procedimientos legalmente establecidos (STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2). Y, además, hemos declarado el derecho al ejercicio o desempeño del cargo público representativo conforme a lo previsto en las leyes (STC 32/1985,

60 Conforme a este precepto son inelegibles: «1. Los condenados por sentencia firme, a pena privativa de libertad, en el período que dure la pena. 2. Los condenados por sentencia, aunque no sea firme, por delitos de rebelión, de terrorismo, contra la Administración Pública o contra las Instituciones del Estado cuando la misma haya establecido la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo o la de inhabilitación absoluta o especial o de suspensión para empleo o cargo público en los términos previstos en la legislación penal.»

de 6 de marzo, FJ 3). Cualquiera de las dimensiones que hemos identificado como integrantes del derecho de participación política reconocido en el artículo 23.2 CE –acceso, permanencia y ejercicio– está delimitada –con arreglo al propio precepto constitucional– por la necesidad de llevarse a cabo “en condiciones de igualdad” y de acuerdo “con los requisitos que señalen las leyes”» (STC 298/2006, FJ 6).

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha elaborado una teoría de la representación política que se fundamenta en la conexión que existe entre el derecho de sufragio activo y el derecho de sufragio pasivo. La jurisprudencia constitucional viene a concluir que los representantes son quienes hacen efectivo el derecho a la participación política de los ciudadanos. En la STC 5/1983, de 4 de febrero, en el FJ 4, el Tribunal Constitucional subrayó el vínculo entre los dos apartados del artículo 23 CE al afirmar que «[...] los representantes dan efectividad al derecho de los ciudadanos a participar –y no de ninguna organización como el partido político–, y que la permanencia de los representantes depende de la voluntad de los electores que la expresan a través de elecciones periódicas, como es propio de un Estado democrático de Derecho, y no de la voluntad del partido político.»

El artículo 23.2 CE se configura pues como una garantía del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de representantes: «[...] En el Estado social y democrático de Derecho conformado por la CE, el grupo minoritario de ciudadanos a quienes el resto de los mismos encarga periódicamente el ejercicio de diversas y plurales manifestaciones de la soberanía popular adquiere una posición necesariamente singular, con proyección sobre las condiciones de permanencia en la función o cargo público. Como ciudadanos, son titulares o sujetos de derechos fundamentales, pero al mismo tiempo, son depositarios y sujetos activos de las funciones y cargos públicos a través de los cuales se manifiesta el orden democrático de la comunidad» (STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6). Caamaño considera que el derecho a la participación política de los ciudadanos se configura como un *derecho-valor* «que informa plural y democráticamente la posición jurídica del representante [...] Si el representante puede invocar este derecho de los ciudadanos en conexión con el suyo propio (artículo 23.2 de la Constitución) no es porque tras la elección se convierta en un impropio titular jurídico del mismo, sino porque, en la medida en que instrumentaliza el derecho de los ciudadanos a verse representados, queda procesalmente legitimado para su defensa.»⁶¹

Una vez que el candidato recibe el respaldo del electorado, se convierte en representante del conjunto de la ciudadanía, y no sólo de sus votantes directos, en virtud de la prohibición expresa del artículo 67.2 CE, reiterada por la jurisprudencia constitucional, entre otras en la STC 10/1983 en la que se afirma que «los representantes no lo son de quienes los votaron, sino de todo el cuerpo electoral». Su condición de representante no debería de verse alterada por el destino del partido con el que concurrió en su día a las elecciones. Desde un punto de vista estrictamente político los candidatos electos

61 Caamaño Domínguez, F, «Mandato parlamentario y derechos fundamentales. (Notas para una teoría de la representación “constitucionalmente adecuada”», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 36, 1992, p. 138.

sí representan a sus respectivos partidos y tienen un compromiso de naturaleza política adquirido con quienes le votaron en razón de su programa e ideología (STC 119/1990, FJ 7). Sin embargo, desde la perspectiva jurídico-constitucional aquéllos representan a todo el cuerpo electoral: «[...] según resulta evidente del texto constitucional y de cuanto, de acuerdo con una doctrina prácticamente unánime, acabamos de exponer, las listas de candidatos son simples propuestas y la representación, en el sentido jurídico-político del término, surge sólo con la elección y es siempre representación del cuerpo electoral y nunca del autor de la propuesta» (STC 10/1983, FJ 4). De ahí que la disolución de un partido ilegalizado no debería de afectar a los representantes que resultaron electos en sus listas.

Bibliografía

- ÁLVAREZ CONDE, Enrique y CATALÀ I BAS, Alexandre H.: «Los efectos directos y colaterales de la disolución de Herri Batasuna», en *Revista de ciencias jurídicas y sociales*, núm. 2, 2005, pp. 131-151.
- CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco: «Mandato parlamentario y derechos fundamentales. (Notas para una teoría de la representación “constitucionalmente adecuada”)», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 36, Madrid, 1992, pp. 123-149.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro: «Normalidad y excepción», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 71, 2004, pp. 187-200.
- DELGADO-IRIBARREN GARCÍA-CAMPERO, Manuel: «Las reformas de la legislación electoral realizadas por las Leyes Orgánicas 2/2011 y 3/2011 de especial incidencia en las elecciones locales y autonómicas de 22 de mayo de 2011», en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 7, Sección Actualidad, Quincena del 15 al 29 Abr. 2011, Ref. 842/2011, tomo 1, Editorial La Ley.
- «La reforma electoral en ciernes: a propósito del informe sobre la reforma electoral aprobado por la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados el 30 de junio de 2010», publicado en *Anuario de Derecho parlamentario*, núm. 24, 2011, pp. 43-62.
- ESPARZA OROZ, Miguel Angel: «Las agrupaciones de electores como forma eventual de sucesión en la actividad de una partido político», en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Tomo II, mayo-junio, 2003, pp. 2645-2649.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: «Algunas consideraciones sobre la Ley 6/2002, de Partidos Políticos, al hilo de la interpretación del Tribunal Constitucional», en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 125, 2004, pp. 109-156.
- «Los recursos contra la proclamación de candidaturas y candidatos en la LO 5/1985, de Régimen Electoral General», en *Poder Judicial*, núm. 31, 1993, pp. 59-86.
- FIGUERUELO BURRIEZA, Angela: «Los recursos constitucionales del procedimiento electoral», en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 24, 1991, pp. 107-132.
- «Notas acerca del recurso de amparo electoral», en *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 24, 1989, pp. 135-152.
- GALLEGO ANABITARTE, Alfredo: *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial (derecho a la educación, autonomía local, opinión pública)*, Civitas, Madrid, 1994.
- GARCÍA PELAYO, Manuel: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza, Madrid, 1980.
- IGLESIAS BÁREZ, Mercedes: *La ilegalización de partidos políticos en el ordenamiento español*, Granada, Comares, 2008.
- PÉREZ ROYO, Javier: «Callejón sin salida», en *El País*, 17 de junio de 2003.
- «Fin de trayecto», en *El País*, 4 de julio de 2009.
- PRESNO LINERA, Miguel Angel: «El Tribunal Constitucional como segunda instancia electoral en los amparos interpuestos por las agrupaciones de electores a las que se refiere el artículo 44.4 LOREG: la STC 85/2003, de 8 de mayo», en *Teoría y realidad constitucional*, núms. 12 y 13 (2003-2004), pp. 587-605.
- PULIDO QUECEDO, Manuel: «Las agrupaciones de electores (la interpretación del artículo 44.4 de la LOREG)», en *Repertorio Aranzadi Tribunal Constitucional*, núm. 2, 2003, pp. 2455-2457.
- RUBIO LORENTE, Francisco: «Los límites de la democracia», *El País*, 26 de abril de 2002.
- SALAZAR BENÍTEZ, Octavio: «La dudosa constitucionalidad de las limitaciones del derecho de sufragio pasivo previstas por la LO 6/2002, de partidos políticos. Comentarios a las SSTC de 3 de mayo y a la STC 85/2003, de 8 de mayo», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 122, 2003, pp. 109-140.
- SERRANO MAÍLLO, Isabel: «Agrupaciones de electores y la posible continuidad de partidos políticos ilegalizados por parte de éstas. (Comentario a la STC 68/2005, de 31 de marzo)», en *Teoría y realidad constitucional*, núm. 16, 2005, pp. 435-452.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José: «La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 32, 1991, pp. 73-114.
- TAJADURA TEJADA, Javier: «Ilegalización de partidos y régimen electoral», en *Ciudadanía y valores*, abril 2010.
- *Partidos políticos y Constitución. Un estudio de la LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos y de la STC 48/2003, de 12 de marzo*, Ed. Cuadernos Civitas, Madrid, 2004.
- VIRGALA FORURIA, Eduardo: «Los partidos políticos ilícitos tras la LO 6/2002», en *Teoría y realidad constitucional*, núms. 10-11, (2.º semestre 2002, 1.º semestre 2003), pp. 203-262.

La buena administración en la UE tras el tratado de Lisboa: ¿más por menos?

JAVIER GUILLEM CARRAU

Doctor en Derecho. Letrado de les Corts Valencianes

Profesor Asociado de la Universitat de València y de la Universidad Cardenal Herrera CEU San Pablo

Resumen

Tras el Tratado de Lisboa se liga directamente el derecho a la buena administración con los principios de transparencia y participación. Esto tiene consecuencia en el contenido del derecho y su eficacia, así como en la propia organización de la administración pública de la Unión Europea.

Resum

Després del Tractat de Lisboa es lliga directament el dret a la bona administració amb els principis de transparència i participació. Açò té conseqüència en el contingut del dret i la seua eficàcia, com també en la l'organització mateixa de l'administració pública de la Unió Europea.

Abstract

Following the Treaty of Lisbon, the right to good administration is linked directly to the principles of transparency and participation. This bears upon the content of this right and how it is put into effect, as well as the organisation of the public administration of the European Union.

Sumario

- I. Introducción
- II. El protagonismo de los derechos ante la crisis económica e institucional
- III. Gobernanza o buena administración en la UE
 - 1. El germen de la buena administración: el derecho de acceso a documentos en el Tratado de Amsterdam
 - 2. Los principios inspiradores del buen gobierno en la UE
 - 3. La eficiencia de la organización administrativa y de la aptitud funcional de la reforma Kinnock
 - 4. El defensor del Pueblo europeo
- IV. El derecho a la buena administración en el Tratado de Lisboa
 - 1. Titulares del derecho a la buena administración
 - 2. Ámbito de aplicación
 - 3. Contenido
- V. Conclusiones
- VI. Bibliografía

I. Introducción

El derecho a la buena administración ha evolucionado de ser configurado como un principio rector a ser proclamado como derecho fundamental en el ámbito de la UE. En el ámbito de la UE, aparece en el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales (en adelante CDFUE) predicado respecto a las Instituciones comunitarias como reflejo de una doctrina jurisprudencial emanada a lo largo del proceso de integración comunitario por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Este derecho se asocia por la doctrina al concepto de «governance» o buen gobierno, que tan complicado es de acotar y que aparece en nuestro Ordenamiento conectado a un instrumento comunitario de «soft-law» conocido como el Libro Blanco de la Gobernanza. En todo caso, en nuestra tradición literaria, encontramos ya mención de este concepto en el Quijote bajo las referencias a la «república bien ordenada» (I-22) o «repúblicas bien concertadas» (II-27).¹

En este estudio, se analiza la buena administración en determinados aspectos de su configuración con el fin de poder realizar unas conclusiones sobre el contenido, los beneficiarios, el ámbito de aplicación, la eficacia de su proclamación y las consecuencias organizativas en la Administración Pública de la UE tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, que liga directamente el derecho a la buena administración con los principios de transparencia y participación.²

II. El protagonismo de los derechos ante la crisis económica e institucional

En el marco de las crisis institucionales y económicas de los Estados miembros y de la propia UE, vuelve a ser centro de debate, en nuestro ámbito, el protagonismo de los derechos del ser humano en las sociedades contemporáneas y su carácter esencial en la realización de los planes de las comunidades en las que vivimos.

En este sentido, representantes insignes de la doctrina científica han recalcado este aspecto. Así, Bobbio ha subrayado que, entre los caracteres de nuestro tiempo cabe destacar como signo positivo la creciente importancia dada al problema del reconocimiento de los derechos del hombre en los debates internacionales.³ En esta misma línea, Zagrebelsky ha afirmado que, en la ciencia constitucional actual, el lenguaje de los derechos ha tomado la delantera a cualquier otro lenguaje.⁴

En el plano del derecho constitucional, este punto de llegada puede considerarse como la consecuencia de fenómenos más generales que sacuden completamente el campo de la experiencia política y la ética contemporánea. Por un lado, se percibió esta orientación con ocasión de dar a los derechos un fundamento más sólido que el proporcionado por la ley estatal al término de la segunda guerra mundial. Por otro, con

1 Edición al cuidado de Francisco Rico con motivo del IV Centenario de El Quijote de la Mancha de Miguel de Cervantes, Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, 2005, pp. 203 y 764.

2 Es necesario precisar, con carácter previo, que las consideraciones realizadas en este estudio no comprometen al cuerpo de letrados al que pertenezco ni a la Institución para la que trabajo.

3 Bobbio, N.: *El tiempo de...*, p. 97.

4 Zagrebelsky, G.: *El derecho...*, pp. 65 y ss.

motivo de la confluencia de dos tradiciones sobre los derechos que, por lo que respecta a su función, son distintas y no siempre fácilmente conciliables, el humanismo laico y el humanismo cristiano, junto con la tradición socialista no marxista que reclama la realización total de los mismos. En síntesis, se resume dicha interconexión con la descripción del tránsito de los derechos orientados a la libertad a los derechos orientados a la justicia.⁵

Un sector más crítico afirma que los derechos fundamentales pierden, en gran medida al menos, el carácter que tuvieron durante siglos para convertirse en algo mucho más aséptico: se trata de pretensiones de los sujetos que intervienen en el tráfico jurídico, que el Ordenamiento ha considerado necesario proteger en cuanto expresan los valores que definen un determinado Orden constitucional. Y ello con independencia de su titularidad pública o privada, y fuera cual fuese el autor de su vulneración que una sociedad fuertemente racionalizada no tiene porque ser ya el aparato estatal.⁶

No obstante, ha de reconocerse que el lenguaje de los derechos continúa protagonizando los debates de revisión de los textos normativos de cabecera en el ordenamiento comunitario y en nuestro Derecho interno.⁷

Podemos afirmar que la razón común de las declaraciones de derechos parece coincidir con la que reza el Preámbulo de la declaración de Virginia de 1776, «a fin de que esta declaración, estando presente constantemente ante los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; con el fin de que los actos del Poder Legislativo y los del Poder ejecutivo, pudiendo ser comparados en cada instante con el fin propio de toda Institución política, sean más respetados; con el fin de que las reclamaciones de los ciudadanos procuren siempre el mantenimiento de la Constitución y la felicidad de todos.»

En el contexto del proceso de integración comunitario, hay que destacar la adopción de la conocida como Carta de Niza, en el marco de las negociaciones del citado Tratado y las diferentes vicisitudes que, en la negociación de la llamada Constitución Europea y el reciente Tratado de Lisboa, han tenido lugar con el fin de lograr un engarce jurídico directo con los textos de los Tratados de la citada Carta de Derechos Fundamentales. Como afirma la doctrina el reconocimiento de la Carta con fuerza jurídi-

5 Respecto a estos últimos, se habla de derechos de cuarta generación en los que no resulta sencillo establecer si debe prevalecer el aspecto objetivo del deber o el subjetivo de los derechos. Entre otros, véase: Bobbio, N.: *El tiempo de...*, pp. 132 y ss; Zagrebelsky, G.: *El derecho...*, pp. 65 y ss.

6 Fernandez-Viagas Bartolomé P.: *El poder legislativo entre la Política...*, p. 101.

7 De igual modo, se ha dicho que es un quehacer histórico de la Europa contemporánea experimentar nuevas vías y dimensiones de la política y de la sociedad, no sólo para ella, para su seguridad, para su bienestar, sino

también para ofrecerlas a los demás continentes del mundo, como vías prácticas y útiles para una convivencia más humana y más pacífica (Martini, C.M.: *Sueño con una Europa...*, p. XIX). En este contexto, se ha afirmado que es fácilmente perceptible que, en este comienzo de siglo, la globalización económica avanza más deprisa que la globalización ética, que la globalización de los derechos humanos. El desafío que confrontamos es que la globalización ética consiga neutralizar los efectos que la globalización económica produce en el respeto de los derechos humanos (Pastor Ridruejo, A.: «La globalización de los...», p. 32).

ca equiparada a la de los Tratados recapitula, positiviza y hace visible la jurisprudencia del Juez de Luxemburgo y el Juez de Estrasburgo no permite aun que se asuma la expresión de plena constitucionalización del ordenamiento de la Unión.⁸

Actualmente, en relación con el asunto que nos ocupa, la doctrina académica ha centrado sus esfuerzos en explicar las consecuencias del sometimiento de la Administración nacional a los derechos fundamentales de la UE cuando apliquen el Derecho de la Unión y, en particular, en el sector específico de los fondos estructurales.⁹

En definitiva, hay que reconocer el protagonismo de los derechos del ser humano en las sociedades contemporáneas y su carácter esencial en la realización de los planes de las comunidades en las que vivimos.¹⁰

III. Gobernanza o buena administración en la UE

El término inglés «governance» reaparece en el escenario político-jurídico en el ámbito internacional tras varios siglos de olvido y es objeto de una disputa terminológica por su traducción a otros idiomas¹¹ y se enclava en los debates sobre los principios para una nueva legitimación de las Instituciones.¹² La actual crisis económica y los escándalos financieros han puesto en tela de juicio el recetario de ideas sobre buen gobierno, recomendaciones y autorregulación que, desde el ámbito del Derecho societario, había sido exportado a otros ámbitos del Ordenamiento.¹³

Para Cerrillo Martínez, la Gobernanza «[...] es una forma nueva y diferente de gobernar caracterizada por la interacción entre una pluralidad de actores, con unas relaciones horizontales, buscando el equilibrio entre poder público y sociedad civil y la participación en el gobierno de la sociedad en general y no de un único actor. Su importancia reside en la capacidad de englobar todas las instituciones y relaciones implicadas en los procesos de gobierno.»¹⁴

8 Entre otros, véase: Gambino, S.: «Derechos sociales, Carta de Derechos fundamentales...», p. 53 de 85; Arnold, R.: «El Tratado de Reforma de...», p. 289).

9 Véase, Martín Delgado, I.: «La Carta ante las Administraciones nacionales...», pp. 89 y ss.

10 Guillem Carrau, J.: «La tutela de los derechos y las reformas...», p. 72.

11 Entre otros, respecto a la cuestión terminológica, véanse: Bar Cendón, A.: «El Libro Blanco 'La Gobernanza Europea' y la...», p. 7; López de Membiola, J.B.: «Gobernanza en entornos...», p. 1; Nieto, A.: *El desgobierno...*, p. 270; Ordoñez Solís, D.: *La Gobernabilidad en...*, p. 2.; Parejo Alfonso, L.: «Los principios de la Gobernanza...», p. 27.

12 Entre otros, en el ámbito del debate político, véase: Dworkin, R.: *La democracia posible...*, pp. 128 y ss; Guiddens, A.: *Runaway the world...*, p. 75. En otros ámbitos del Derecho se ha reproducido también este debate en torno a las estructuras de buen gobierno y la autorregulación.

13 En otros ámbitos del Derecho se ha reproducido también este debate en torno a las estructuras de buen gobierno y la autorregulación. En el ámbito del derechoDerecho mercantil, como señala mi maestro, el Profesor Embid Irujo: «[...] durante los últimos años, la autorregulación, como instrumento alternativo a la ley para la ordenación de los mercados de valores y de las sociedades cotizadas, ha disfrutado de un considerable protagonismo, trayendo consigo la elaboración de los códigos de buen gobierno, de seguimiento voluntario, así como la reducción de las normas imperativas al respecto. En realidad, esta primacía no ha sido tan intensa como a primera vista pudiera pensarse, lo que se deduce de la promulgación de algunas normas, como la Ley de Transparencia, de particular incidencia en dichos temas.» (Embid Irujo, J.M.: «Leyes versus códigos (autorregulación) en los...», p. 28.)

14 Cerrillo Martínez, A. «La Gobernanza hoy...», p. 13.

Prats Català explica que la gobernanza moderna se justifica en la necesidad de crear estructuras y procesos sociopolíticos interactivos que estimulen la comunicación entre los actores sociales involucrados y la creación de responsabilidades comunes. Por un lado, los gobiernos no son los únicos actores que enfrentan las grandes cuestiones sociales, resultado de la interacción de factores que no son conocidos ni causados por un solo actor. Por otro, es necesario combinar burocracia, gerencia y gobernanza para enfrentar eficazmente esas cuestiones.¹⁵

En relación con el concepto de buen gobierno, en palabras de Martini, es «preciso llevar a efecto una democratización de las estructuras pertinentes y se deben asignar a los órganos representativos de los pueblos funciones consultivas o de toma participada de decisiones».¹⁶

Aunque la Comisión Europea ya venía adoptando medidas que derivan del enfoque de la gobernabilidad,¹⁷ tras los decepcionantes resultados de la Comisión Santer, se encontró en el Libro Blanco sobre la Gobernanza un instrumento para promover la modernización de las Instituciones comunitarias,¹⁸ por medio de la creación de sinergias para acercar a los ciudadanos a las instituciones europeas a través de una mayor participación de todos los actores sociales con el fin de otorgar una mayor legitimidad en la toma de decisiones, y lograr una mayor transparencia del sistema de funcionamiento de la UE.¹⁹ Paralelamente, en la CDFUE, también conocida como Carta de Niza, se incluyó un precepto relativo al derecho a la buena administración (art. 41).²⁰

En particular, el derecho a la buena administración debería formar parte fundamental de cualquier planteamiento actual en el ámbito de las Instituciones, organis-

15 Prats Català, J.: *De la Burocracia al Management*, pp. 131 y ss.

16 Martini, C.M.: *Sueño con...*, p. 214.

17 Muestra de ello fue el Tratado de Maastricht por la inclusión del concepto de ciudadanía y el derecho de petición ante el Parlamento Europeo y la creación de la Institución del Ombudsman, Defensor del Pueblo Europeo. Posteriormente, ha tenido gran relevancia el enfoque de la cuestión que realiza Código de Buena Conducta Administrativa adoptado por el Parlamento Europeo en 2005. En el ámbito de la Comisión europea, en particular, destaca el caso de proyectos tan significativos como SEM 2000 sobre la buena gestión financiera, MAP 2000 para la reforma administrativa, la Agenda 2000 en relación con los Fondos estructurales, etc., ha sido la Comisión Europea, presidida por Romano Prodi, la que pretendió culminar tales proyectos emprendidos mucho antes y cuyos ejes se refieren a la burocracia comunitaria (Libro blanco para la reforma administrativa) y a las finanzas (Propuesta de reforma del Reglamento financiero). Véanse, entre otros: Ordoñez Solis, D.: *La Gobernabilidad en...*, p. 3; TOMÁS Mallén, B.: *El derecho fundamental...*, p. 177.

18 Los elementos esenciales del análisis y recomendaciones del Libro Blanco pueden resumirse del siguiente modo: la proclamación del éxito del proceso de integración comunitario; la mala percepción de las políticas europeas por los ciudadanos y el escaso interés por las elecciones al Parlamento Europeo; y la necesidad de revitalizar el método comunitario por cada una de las Instituciones de la Unión. Frente a ello, se proponen cambios

en relación con la implicación del Consejo y el Parlamento en legislar sobre elementos esenciales dejando a la Comisión la responsabilidad de la legislación de desarrollo y, para ello, ésta deberá de promover una mayor transparencia e información en todos los estados del proceso de toma de decisión comunitario con el fin de fomentar la participación de la llamada «sociedad civil», que ha sido duramente criticado. [Comisión Europea (2001): Comunicación de la Comisión, de 25 de julio de 2001, «La gobernanza europea—Un Libro Blanco» [COM (2001) 428. final—Diario Oficial C 287 de 12.10.2001]

19 Como señala Ordoñez Solis en *La Gobernabilidad en...*, p. 4) «[...] En todo caso, debe tenerse en cuenta que en la Comisión Europea de Santer se había constituido en 1996 una Célula de Prospectiva que había trabajado en esta cuestión [Leboo, p. 7]. Los ámbitos de los que se había ocupado esta Célula de Prospectiva son muy variados y sus recomendaciones se refieren básicamente a la reforma administrativa de la Comisión europea, a la mejora de la gestión administrativa y financiera de las políticas y programas comunitarios y a las nuevas formas de representación, participación y consulta en la acción pública europea [Leb99, pp. 4-5].» Este concepto innovador de la participación ciudadana ha quedado recogido en la Tratado por el que se establece una Constitución para Europa en los artículos I-50(1) y III-193(2h).

20 Disponible en <www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text—es.pdf>, accesible el 1.6.2009.

mos y agencias de la UE. Actualmente, en la situación de crisis que caracteriza a la UE, como a otras sociedades democráticas avanzadas, la entrada en vigor del Tratado de Lisboa supone un paso más en la profundización y extensión del derecho a la buena administración, como será analizado a continuación, ya que se produce un enlace directo entre los principios de apertura, transparencia y participación con el concepto mismo de Democracia en los artículos 10 y 11 del mismo, que será respetado por todo acto normativo adoptado por procedimiento legislativo ordinario.

1. El germen de la buena administración: el derecho de acceso a documentos

En su análisis sobre la naturaleza jurídica del derecho de acceso a los documentos administrativos de las Instituciones comunitarias, Nieto Garrido parte de la distinción entre la faceta procesal de este derecho, asociada al derecho de defensa en los expedientes casi siempre sancionatorios, y la faceta «constitucional» del mismo vigente desde el Tratado de la Unión Europea de 1992.

Procede señalar brevemente que después del reconocimiento de este derecho por los tribunales comunitarios en materia de derecho de la competencia, en los años noventa se comienza a asociar este derecho al principio de transparencia y, en conclusión, al carácter democrático de la UE a través de un conjunto de decisiones de la Comisión y del Consejo entre las que destaca el Código de acceso a los documentos.²¹

Por eso se afirma que el derecho de acceso a los documentos reconocido como derecho subjetivo en el artículo 255 del TCE supone el germen del derecho de acceso a documentos de las Administraciones comunitarias que será proclamado, como se describe posteriormente, en la Carta de Niza, en el fallido proyecto de Constitución europea y en el Tratado de Lisboa como eje del principio de transparencia.

El desarrollo reglamentario del derecho de acceso a los documentos recogido en el artículo 255 TCE se produce mediante el Reglamento CE 1049/2001²² que permite, entre otros aspectos, eliminar, como apunta Nieto Garrido, la posibilidad de que el autor de un documento que obrara en un expediente se pudiera oponer sin más a que otros interesados tuvieran acceso a los documentos elaborados por el mismo; la aplicabilidad del principio de proporcionalidad a las peticiones individuales de información; el acceso parcial en determinadas circunstancias; las excepciones en temas militares o jurídicos.²³

Desde el punto de vista organizativo, el Reglamento 1049/2001 supuso la creación por cada Institución comunitaria de un registro de documentos accesibles al público por medios electrónicos y un conjunto de disposiciones que aseguraban que los ciudadanos pudieran encontrar la colaboración de la Administración comunitaria en sus solicitudes de documentación. En caso de no contestación en plazo, se reconoce al ciudadano la capacidad para entablar una acción contra la decisión de la Administración o formular queja ante el Defensor del Pueblo. Apunta Nieto Garrido que, actualmen-

21 Entre otros documentos, la profesora Nieto destaca la Comunicación de la Comisión relativa a la transparencia en la Comunidad [COM (1993) 258 final, DOCE C 166, de 17.7.1993], el Código de acceso público a los documentos aprobado por la Comisión y el Consejo conjuntamente (DOUE L 45/59, 1994), las Decisiones sobre acceso público a los documentos del Consejo (93/731/CE, de 20.12.1993, DOUE L 340 de 31.12.1993) y de la Comisión (94/90/CECA, CE, Euratom, de 8.2.1994, DOUE L 46 de 18.2.1994). Véase Nieto Garrido, E.: «Administración europea y...», p. 69.

22 Reglamento CE núm. 1049/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, sobre el acceso público a los documentos del Parlamento, del Consejo y de la Comisión (DOUE L 145, de 31.5.2001)

23 Nieto Garrido, E.: «Administración europea y...», pp. 73-75.

te, del derecho de acceso a documentos administrativos reconocido en los términos reglamentarios disfrutaban ciudadanos y no ciudadanos de la UE, y que la obligación de suministrar la información afecta no sólo a las Instituciones comunitarias sino también a sus agencias y organismos dependientes.

2. Los principios inspiradores del buen gobierno en la UE

No se puede abordar el derecho a la buena administración en la UE sin realizar una breve referencia a los principios de apertura, participación, transparencia, rendición de cuentas o *accountability*, eficacia y coherencia, que aparecen en la gran parte de los documentos relativos al buen gobierno a modo de reglas inspiradoras de cualquier aproximación a la cuestión.²⁴

En los procesos de toma de decisión en la UE, tradicionalmente, se han conjugado la participación tradicional a través de las representaciones institucionalizadas (Comité Económico y Social Europeo, Comité de Regiones, etc.) con otras más modernas en la línea de los planteamientos neofuncionalistas (Comités de expertos, Comités Consultivos, etc.) así como con la regulación específica en determinados ámbitos, como el de la competencia, del derecho a la consulta del expediente o de audiencia en el mismo.

No obstante, es necesario reseñar el enfoque global de estos principios que contiene el Libro Blanco del Buen Gobierno. En este sentido, cabe apuntar a modo de desafíos u objetivos, en el marco del buen gobierno o gobernanza, la llamada mejora normativa y la necesaria modernización administrativa. Igualmente, el incremento de la transparencia en los procesos de toma de decisión y la participación ciudadana constituyen, junto a la inevitable adaptación a las nuevas tecnologías de la comunicación y la información, piezas clave de este empeño.²⁵

24 La redefinición de la estrategia política es fundamental para que los ciudadanos comprendan mejor los proyectos políticos que se le presentan, con objetivos a largo plazo, las acciones asociadas a cada objetivo y los responsables de llevarlas a cabo. Entre otros, véanse: Cerrillo Martínez, A. «La Gobernanza hoy...», p. 19; Fuentetaja Pastor, J.: «El derecho a la...», p. 152; Parejo Alfonso, L.: «Los principios de la Gobernanza...», p. 27. Como resume la Comisión Europea «[...] En función del principio de apertura, las instituciones europeas deben otorgar más importancia a la transparencia y a la comunicación de sus decisiones. La participación implica que conviene implicar de forma más sistemática a los ciudadanos en la elaboración y aplicación de las políticas. La responsabilidad como principio determina la necesidad de clarificar el papel de cada uno en el proceso de toma de decisiones para que cada agente concernido asuma la responsabilidad del papel que se le ha atribuido. La eficacia supone que deben tomarse las decisiones a la escala y en el momento apropiados, y éstas deben producir los resultados buscados. Por último, respecto a la coherencia, las políticas que la Unión Europea lleva a cabo son extremadamente diversas y necesitan un esfuerzo continuo de coherencia.» Véase <http://europa.eu/scad-plus/leg/es/lvb/l10109.htm>, accesible el 26.5.2009.

25 Desde el punto de vista normativo, el Libro Blanco ha sido desarrollado por otras Comunicaciones de la Comisión, como hemos detallado anteriormente, entre las que destaca la de «legislar más simplemente y mejor», y ha tenido consecuencia directa en la revisión de gran parte del acervo comunitario desde este prisma. Desde el punto de vista ejecutivo, junto con la reforma interna de la Comisión, que hemos mencionado anteriormente, el Libro Blanco ha significado que el concepto de gobernanza haya sido considerado objeto de investigación científica en el Sexto Programa Marco de Investigación y Desarrollo. En 2001, la Comisión decidió que toda propuesta de acto legislativo y todo acto reglamentario que deba adoptar el Colegio de Comisarios serían objeto en el momento de su elaboración y de conformidad con los procedimientos de un control previo de compatibilidad con la Carta de Derechos Fundamentales de la UE [SEC (2001), 380, p. 3]. Posteriormente, a partir de 2005, la Comisión decidió que todas las propuestas legislativas y las principales propuestas políticas contenidas en su programa legislativo y de trabajo anual estarán sujetas a una evaluación de impacto [COM (2005) 15, final] y procedió a elaborar una metodología de control sistemático del respeto de la Carta de Derechos fundamentales en las propuestas legislativas de la Comisión [COM (2005) 172 final].

En primer lugar, el Libro Blanco centra el objetivo de la mejora normativa en varias acciones como son, entre otras: el restablecimiento de la confianza en la opinión de los expertos; las propuestas deben elaborarse sobre la base de un análisis que permita revelar la conveniencia de intervenir o no a nivel comunitario; la conveniencia de elegir adecuadamente entre una vía legislativa y una vía menos vinculante; la necesidad de determinar el tipo de instrumento legislativo más adecuado; el fomento de la correulación cuando ésta represente un valor añadido y sirva al interés general porque la correulación permite que los actores afectados definan medidas de aplicación conformes a los objetivos establecidos por el legislador; el refuerzo de la acción comunitaria en ciertos ámbitos mediante el empleo del método abierto de coordinación; y la evaluación de forma más sistemática de las acciones realizadas.²⁶

Para completar estos planteamientos, siempre en el marco del llamado «soft law», en el Plan de acción «Simplificar y mejorar el marco regulador», la Comisión Europea ha adoptado sendas Comunicaciones sobre la relación entre «Gobernanza y legislar mejor»,²⁷ sobre la mejora del control de la aplicación del Derecho comunitario²⁸ y sobre las relaciones con el denunciante en el procedimiento por incumplimiento del Derecho comunitario.²⁹

En segundo lugar, el Libro Blanco con su concepción de apertura, transparencia, consulta reglamentada, mejor comunicación, descentralización, etc., puede significar un mayor control de las Instituciones pero estas técnicas no sustituyen las formas clásicas de ciudadanía y democracia representativa, como la educación cívica o la discusión política.³⁰ Como ya hemos afirmado en anteriores trabajos, la transparencia y

26 Aparece también, en este ámbito, el objetivo de lograr una mejor aplicación de las normas de la Unión Europea a través de agencias reguladoras independientes y del seguimiento y mejor control de la calidad de la transposición y la aplicación del Derecho comunitario por los Estados miembros. Por ejemplo, en este punto, un sector de la doctrina ha criticado abiertamente la Comisión proponga que el Consejo proceda a la votación en cuanto exista la posibilidad de alcanzar una mayoría cualificada, en lugar de buscar la unanimidad a cualquier precio (Scharpf. F.W.: «European Governance: Common Strategy...», p. 6).

27 Comisión Europea (2002): Comunicación de la Comisión, de 6 de junio de 2002, «La gobernanza europea: legislar mejor» [COM (2002) 275 final—no publicada en el *Diario Oficial*]. En este contexto, la Comisión ha creado un equipo de trabajo de calidad legislativa en el seno de su Servicio Jurídico. Este equipo desempeña el rol de «revisores de legislación» y es el responsable en la Comisión de la calidad de los proyectos legislativos de la Comisión con el fin de comprobar que la terminología legal y sus implicaciones jurídicas son las mismas en todos los idiomas de la UE. Asimismo, el Servicio Jurídico organiza seminarios periódicos con expertos nacionales con el fin de promover cambios en la cultura legislativa. Véase <<http://ec.europa.es/dgs/legal—service/legal—revisar—en.htm>>, accesible el 14.8.2009.

28 Comisión Europea (2002): Comunicación de la Comisión, de 11 de diciembre de 2002, sobre la mejora del control de la aplicación del Derecho comunitario [COM (2002) 725 final—no publicada en el *Diario Oficial*].

29 Comisión Europea (2002): Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Defensor del Pueblo Europeo, de 20 de marzo de 2002, sobre las relaciones con el denunciante en materia de infracciones del Derecho comunitario [COM (2002) 141 final—*Diario Oficial* c 244 de 10.10.2002].

30 La Comisión considera que «[...] la participación depende de la capacidad de los ciudadanos para intervenir en el debate público. Para ello, conviene establecer una comunicación más activa con la opinión pública sobre las cuestiones europeas. La Comisión recurrirá a las redes y autoridades nacionales y locales para presentar una información adaptada a las preocupaciones de los ciudadanos. El Consejo y el Parlamento Europeo deben mejorar la accesibilidad de la información sobre el conjunto del proceso de codecisión, especialmente en la fase de conciliación. Finalmente, los Estados miembros deben promover el debate público sobre las cuestiones europeas.» En este contexto, el objetivo de llegar al ciudadano se plantea por medio de la democracia regional y local, la implicación a la sociedad civil, la consulta más eficaz y más transparente en el centro de la elaboración de las políticas de la UE, los vínculos con las redes a escala europea y mundial. Un ejemplo de esta interrelación participativa es la cuestión de los contratos tripartitos que, pese a haber generado mucha opinión doctrinal,

la publicidad están íntimamente relacionadas con el principio de participación en las sociedades democráticas.³¹ En el Libro Blanco de la Gobernanza, la participación aparece mencionada en numerosas ocasiones (p. 3, 4, 8, 10, 11) pero en una versión limitada. La participación no puede ser sólo iniciada por las Instituciones, ni limitada a los procesos no decisorios ni tampoco dirigida sólo a actores sectoriales predeterminados.³²

Sin embargo, ha habido también voces críticas en esta materia. Por un lado, el concepto de gobernanza empleado por el Libro Blanco de la Comisión Europea ha sido calificado como «flojo y de débil capacidad descriptiva». Es un término «cajón de sastre», cuya polisemia y presumida novedad hacen que se emplee abundantemente. La repercusión inicial de la idea-fuerza del buen gobierno fue matizada por su coincidencia en el tiempo con los trabajos de la Conferencia Intergubernamental (CIG), que concluyó con el acuerdo alcanzado en el Consejo Europeo de Niza, y la reforma administrativa de la Comisión emprendida por el Comisario Niel Kinnock.³³

Por otro, el hecho de que los planteamientos sobre el buen gobierno de este Libro Blanco integraran a la sociedad civil en el proceso de toma de decisión comunitario alienando al Parlamento Europeo no fue aceptado con naturalidad en dicha Institución que, en virtud del principio de la democracia representativa, se constituye en el centro de la democracia, en la representación del pueblo.³⁴ Un sector de la doctrina identificó, entre las omisiones de este Libro Blanco, el problema de la ampliación hacia el Este y criticó la errónea concepción de los poderes otorgados por los ciudadanos a la UE. Entre otras razones, la participación ciudadana es difícil de encajar con la regla de la mayoría cualificada, que caracteriza muchas de las decisiones del Consejo y tremendamente complicadas desde el punto de vista normativo. Así, las promesas de apertura e incremento de la comunicación olvidan, entre otros aspectos, la relevancia

solamente han encontrado una plasmación limitada en la realidad del proceso comunitario Comisión Europea (2002): Comunicación de la Comisión, de 11 de diciembre de 2002, «Un marco para los contratos y convenios tripartitos por objetivos entre la Comunidad, los Estados y las autoridades regionales y locales» [COM (2002) 709 final—no publicada en el *Diario Oficial*]. Entre otros, véanse: Magnette, P.: «European Governance and Civic...», p. 13; Mariscal, N.: «Activos frente a la crisis: especial referencia...», p. 24.

31 En el marco de la iniciativa eEuropa, hay que destacar de igual modo el ámbito de actuación de la administración electrónica ha crecido considerablemente en sucesivas revisiones (Martínez Gutierrez, R.: «Administración electrónica: origen...», pp. 79 y ss.) En el año 2003 la Comisión publicó una comunicación sobre el papel de la administración electrónica en el futuro de Europa en la que señala un conjunto de actuaciones tendientes a mejorar la situación existente y a promover la modernización de las administraciones como medio para lograr los objetivos de Lisboa (Comisión Europea (2003): El papel de la administración electrónica). En noviembre de 2005, tras la publicación de la comunicación relativa a i2010 se apro-

bó, en la Cumbre de Manchester, una resolución con objetivos concretos para el desarrollo de la administración electrónica en la UE. Esta resolución dio lugar al desarrollo de una Comunicación que recoge el Plan de Acción sobre administración electrónica i2010 (Comisión Europea (2006): *Plan de acción sobre administración electrónica i2010...*). Guillem Carrau, J.: «Apuntes y consideraciones...», p. 63.

32 Esta premisa podría mantener el monopolio de los grupos organizados, mientras los ciudadanos ordinarios no se verían animados a ser más activos, aunque siempre puede considerarse como una contribución a la democratización de la UE: acciones emprendidas por las minorías movilizadas pueden beneficiar al conjunto de ciudadanía y fortalecer el control político y administrativo (Magnette, P.: *European Governance and Civic...*, p. 4).

33 Entre otros, respecto a esta idea, véanse: Bar Cendón, A.: «El Libro Blanco...», p. 6; Georgakakis, D.: «La Gouvernance de...», p. 18; Gil Cremades, R.: «La imparcialidad de...», p. 340; Sxhön-Quinlivan, E.: «Administrative reform...», p. 22.

34 Delcourt, B.: «La gouvernance contre la...», p. 220.

de la participación de los Estados miembros en la preparación de las iniciativas legislativas, al configurar a la Comisión como una especie de «benevolente, bien informado, sensible y abierto dictador»³⁵

En esta misma línea crítica, otros académicos han manifestado los peligros políticos de la gobernanza, por un lado, «ya que los agentes sociales pueden hacerse resistentes a la influencia política e incluso dominarla», como es el caso de los lobbies, o configurar un sistema en el que no se producen ni se rinden cuentas ni hay con quién rendirlas. Por otro, «como la gobernanza no sustituye por completo al Estado del Bienestar sino que se superpone a él, se pone de relieve la incompatibilidad de estas fórmulas y el resultado de la simultaneidad es un híbrido inmanejable». En conclusión, «la realidad que es testaruda certifica el gran fracaso del Libro» porque no sólo dejando a la gente participar se soluciona el problema de legitimización institucional en el ámbito de la UE. Los planteamientos del Libro Blanco y el contenido del artículo 41 de la Carta de Niza no han conseguido solucionar el citado problema de legitimidad. En otros términos, existe un hiato entre la teoría de la democracia y la teoría de la gobernanza política.³⁶

Por último, en cualquier caso, las principales críticas hacia el Libro Blanco de la gobernanza no pueden obviar el gran número de trabajos académicos y de planteamientos que, desde el punto de vista político-institucional, se han desarrollado desde su publicación no sólo en el ámbito de la UE y sus Estados miembros. En este sentido, la doctrina destaca que este principio ha sido recogido también en sus trabajos recientes por otras organizaciones internacionales como la OCDE o Naciones Unidas.³⁷ Igualmente, sin estar formulado en los términos empleados en el ámbito comunitario, es necesario mencionar que la buena administración, como elemento aglutinante de los principios constitucionales de actuación y funcionamiento de la Administración, aparece con diversos grados de reconocimiento y desarrollo constitucionales en los Ordenamientos de los Estados miembros.³⁸

En el ámbito comunitario, podemos afirmar que el Libro Blanco de la Gobernanza está relacionado con la casi coetánea proclamación del derecho a la buena administración en el artículo 41 de la CDFUE y la interpretación que del mismo ha realizado la jurisprudencia comunitaria y que, finalmente, ha cristalizado en el Tratado de Lisboa. En definitiva, a nuestro entender el Libro Blanco constituyó un magnífico documento de reflexión y por ello obtuvo gran trascendencia mediática y académica. No obstante, debido a la ausencia de carácter vinculante del instrumento jurídico elegido –Comunicación de la Comisión– no ha obtenido los resultados esperados en términos de legitimación y reforma de procesos de toma de decisión comunitarios.³⁹

En conclusión, es necesario reconocer que el derecho a la buena administración del art. 41 de la Carta de Niza, que se analiza a continuación, tiene su razón de ser en los ámbitos comunitarios puesto que la sistematización y racionalización de una Admi-

35 Scharrpf. F.W.: «European Governance: Common Strategy...», pp. 2-7.

36 Entre otros, véase: Bar Cendón, A.: «El Libro Blanco 'La Gobernanza Europea' y la...», pp. 6 y 7; Cerrillo Martínez, A.: «La Gobernanza hoy...», p. 17; Bernard, N.: *Multilevel governance...*, p. 214; Nieto, A.: *El desgobierno...*, p. 272. Rodríguez-Arana, J.: *El Buen Gobierno...*, p. 174; Shapiro, M.: «Un derecho administrativo sin...», p. 209.

37 Entre otros, véanse: López de Membrilla, J.B.: «Gobernanza en entornos...», p. 7; Rodríguez-Arana, J.: *El Buen Gobierno...*, pp. 123 y ss.

38 Tomás Mallén, B.: *El derecho fundamental...*, pp. 104 y ss.

39 No obstante, hemos de señalar que tras el compromiso político adoptado en la Declaración de Berlín de 2007, por los Jefes de Estado y de Gobierno de la UE, recientemente, a instancia del Comité de Regiones se ha iniciado un «Nuevo ciclo de gobernanza en Europa» con la aprobación del Libro Blanco del Comité de Regiones sobre la Gobernanza de múltiples niveles, [Comité de Regiones (2009): Libro Blanco de la Gobernanza multinivel, CDR 89/2009, aprobado en el Pleno de 17 y 18 de junio de 2009, disponible en <<http://www.cor.europa.eu>>] y el inicio del procedimiento de concertación con las instituciones comunitarias y de consulta con autoridades, asociaciones y partes interesadas en la puesta en práctica de la Gobernanza multinivel.

nistración europea no ha sido acometida hasta bien desarrollado el proceso de integración. Este hecho no ha impedido que se fuera progresivamente conformando un Derecho administrativo europeo que regulase no tanto la organización y funcionamiento de la Administración europea cuanto las relaciones entre el Poder público comunitario y los ciudadanos. La inclusión de este derecho debía constituir el punto de partida a partir del cual el legislador europeo dotase a la Administración europea de un Derecho Administrativo que le sea propio y peculiar como instrumento jurídico que le permita la realización de sus funciones y la consecución de sus objetivos.⁴⁰

3. El derecho a la buena administración en la Carta de Niza

Tras revisar los principios y «soft law» relativos al Buen Gobierno y la Buena Administración en la UE, procede realizar un examen del contenido y diversos aspectos del derecho a la buena administración en relación con la interpretación que del mismo ha hecho la jurisprudencia.⁴¹

El art. 41 de la CDFUE incluye dos derechos (el derecho a ser oída de toda persona antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente y el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial) y una obligación de la Administración (motivar sus decisiones). La Carta de Niza limita su ámbito de aplicación a la Administración europea y a los Estados miembros cuando implementen el Derecho de la UE. Asimismo, en su artículo 42, la Carta recoge el derecho de acceso a los documentos de los expedientes administrativos.

Añade Fuentetaja que, en el citado artículo, se proclama también el derecho de toda persona a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus Instituciones o agentes en el ejercicio de sus funciones y el derecho a dirigirse a las Instituciones en una de las lenguas de los tratados y a recibir una contestación en la misma lengua. Para el profesor Fuentetaja se concluye que no hay nada nuevo bajo el sol europeo pues la Carta reúne bajo el paraguas del nuevo derecho a la nueva administración una variedad de derechos instrumentales o procedimentales reconocidos y perfilados por la jurisprudencia comunitaria.

En el asunto Tillack, destaca Fuentetaja que el TPA estableció la doctrina que deja clara la eficacia jurídica del derecho a la buena administración, tal y como consagra la Carta de Derechos Fundamentales: «[...] el principio de buena administración no confiere por sí mismo derechos a los particulares a menos que constituya la expresión de derechos específicos como los derechos de toda persona a que se traten sus asuntos imparcial, equitativamente y dentro de un plazo razonable, a ser oída y a acceder al expediente, o el derecho a la motivación de las decisiones que le afecten según se recogen en el artículo 41 de la CDFUE, proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000.»

40 Fuentetaja Pastor, J.: «El derecho a la...», pp. 152 y 154.

41 STPI Tillack v. Commission, 4.10.2006, T-193/04; Hoechst v. Commission, 18.6.2008, T-410/03. Véase Fuentetaja Pastor, J.A.: «El Derecho a la buena...», p. 15.

En relación con su configuración como derecho o principio, Nieto Garrido apunta la referencia del asunto *Max. Mobil*⁴² en el que el Tribunal de Justicia reconocía la autonomía propia al «principio» a la buena administración desligado de su configuración como un conjunto de reglas procesales,⁴³ corrigiendo al Tribunal de Primera Instancia que había considerado que se trataba de un derecho propiamente dicho.⁴⁴

En este contexto, cabe plantearse, en el contenido de la buena administración como principio, si se pueden incluir en el mismo una serie de mandatos dirigidos a la Administración y referidos a su organización tanto interna como externa. Esta idea parece confirmar que nos encontramos más bien ante un principio rector de la actuación de las administraciones públicas, entendido como mandato de optimización que ante un verdadero derecho.⁴⁵

Un perfil de relevancia semejante al que ahora consideramos es asumido por la cláusula del artículo 51.2 de la Carta de Niza que determina «las disposiciones de la Carta no amplían en modo alguno las competencias de la Unión definidas en los Tratados».⁴⁶

En el ámbito comunitario, parte de la doctrina ha considerado este derecho a la buena administración un principio o derecho informador carente de vinculatoriedad por sí mismo.⁴⁷ Comparte Fuentetaja con Wakefield que caracterizar el derecho a la buena administración como un derecho fundamental es ignorar la distinción que el Tribunal de Justicia lleva a cabo entre derechos, principios generales del Derecho que protegen esos derechos y principios jurídicos que ha de ser respetados pero que carecen del status de principios generales del Derecho.⁴⁸

No obstante, el reconocimiento del derecho a la buena administración posibilita la tendencia expansiva de una protección multinivel de los derechos: nivel supraestatal, nivel estatal y nivel infraestatal, que ya ha sido planteado en otros Estados de la UE y, en nuestra doctrina, respecto a la Carta de Niza, sin que se puedan obviar las posibilidades de conflicto que se generan.⁴⁹

En todo caso, la aparición de la Carta de Derechos implica la introducción de una cualificada vinculación al legislador comunitario y en el caso del derecho a la buena administración una vinculación en la toma de decisiones a la Comisión Europea y al resto de Instituciones comunitarias, que se ve comprometidas a promover su desarrollo, respetando el contenido concreto atribuido a los mismos en la propia Carta.

En el ámbito comunitario, el desarrollo de una política de derechos fundamentales ha sido vigorosamente propugnado por parte de la doctrina constitucional y de la Unión, volcándose en la perspectiva en la que se han centrado las mayores críticas a la tutela de los derechos fundamentales en la UE, o sea, la de la tutela jurisdiccional.⁵⁰

Por eso, el fallido intento de llevar a buen puerto el proyecto de Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa llevaba consigo una propuesta de la Comisión de un Derecho administrativo europeo.⁵¹

42 STJCE de 22.12.2005, asunto T-54/99, *Max. Mobil* c. Comisión.

43 Nieto Garrido, E.: «Administración europea y...», p. 54.

44 STPI de 30.1.2002, asunto C-141/02, Comisión c. *Max. Mobil*.

45 Sindicatura de Greuges de Barcelona (2007): *El derecho a la buena administración*, p. 17, disponible en <<http://www.bcn.es/sindicadegreuges/pdf/Informe%20Buena%20Administracion-castellano.pdf>>, accesible el 27.5.2009

46 Gambino, S.: «Derechos sociales, Carta de Derechos fundamentales...», pp. 56-83.

47 Duthel de la Rochere, J.: «The charter of Fundamental Rights...», p. 157.

48 Fuentetaja Pastor, J.A.: «El Derecho a la buena...», p. 151; Wakefield, J.: *The right to...*, p. 65.

49 Entre otros, véase Ruggieri, A.: «La tutela “multinivello...”, p. 323.

50 Gambino, S.: «Derechos sociales, Carta de Derechos fundamentales...», pp. 59-85.

51 El Artículo III-398 del proyecto de Constitución proveía la base legal para dicho Derecho. En él se establecía que en el cumplimiento de sus funciones, las instituciones, órganos y organismos de la Unión se apoyarán en una administración europea abierta, eficaz e independiente. Dentro del respeto al Estatuto y al régimen adoptados con arreglo al Artículo III-427, la ley europea establecerá las disposiciones a tal efecto.

3. La eficiencia de la organización administrativa y de la aptitud funcionarial en las Instituciones comunitarias

Partiendo de su inclusión en el derecho a la Buena Administración, es conocido que es difícil adaptar el concepto de eficiencia a la realidad de la acción administrativa tanto desde el punto de vista de su organización como de su funcionamiento.⁵²

Esto último no significa aceptar sin más ambages la conocida como «huida al Derecho privado» de nuestra Administración,⁵³ por múltiples motivos como son los financieros y presupuestarios; la reclamada eficacia en relación con la unidad de acción del sector público; la reclamada transparencia y el necesario control o *accountancy*, etc.

Desde luego que es positivo que el debate sobre las nuevas formas de organización administrativa persiga mejorar la eficacia y la eficiencia del servicio público que se presta desde las Administraciones públicas y han producido numerosas transformaciones en nuestro ámbito.⁵⁴

Esta cuestión no es una novedad de este inicio de siglo pues se viene planteando con carácter general en el contexto de las Administraciones públicas con dificultades conceptuales e insuficiencias de las concepciones implícitamente asumidas en torno a los conceptos de eficiencia y eficacia.⁵⁵ Al Gore resumió estos planteamientos con la sencilla afirmación de que se hace necesario crear una administración pública que funcione mejor y cueste menos.⁵⁶

52 En los años 90, se iniciaron procesos de revisión en este sentido, postulando que «[...] la preocupación por la calidad total ha irrumpido con fuerza en el campo de la gestión imponiendo determinada con la nueva filosofía que comporta, la necesidad de realizar profundos cambios e innovaciones, más allá de los meros ajustes y retoques, para introducir un nuevo clima y un distinto talante[...]», no obstante, se planteaban «si la estrategia de la calidad total puede ser asumida sustancialmente por la Administración Pública» pues «en principio detectamos en estos ámbitos grandes dificultades tanto estatutarias como sociológicas para que pueda prender la cultura de la calidad» (Martin Mateo, R.: «El sistema administrativo clásico y su permeabilidad...», pp. 9 y ss). La mayoría de los gobiernos son conscientes de la realidad compleja y crítica en la que hoy se encuentran las Administraciones públicas. Además, se encuentran ante importantes cambios que presionan para transformar sus estructuras de gobierno y sus formas administrativas: los cambios demográficos y sociales; la globalización del mercado y los cambios en las relaciones laborales; democratizar la democracia; restricciones presupuestarias; la insatisfacción de los ciudadanos; los cambios tecnológicos, etc. (KPMG Peat Marwick: *Organisations Serving the Public. Transforming to the 21st Century*, 1997).

53 En nuestra doctrina, Muñoz Machado considera que la mayor parte de estas valoraciones sobre las actividades desempeñadas por la Administración han dejado de ser exactas en nuestro tiempo al producirse una real y profunda aproximación entre muchas instituciones del Derecho Público y del Derecho Privado, y en modo alguno puede decirse hoy que sean siempre aquellas las que ofrecen mayores garantías de estabilidad de las relaciones o de cumplimiento de las obligaciones que resultan de las leyes

o de los contratos. Se alude a la «huida al Derecho privado», como la tendencia al empleo del Derecho civil, mercantil o laboral por las Administraciones públicas. La expresión fue acuñada por Fritz Fleiner, en respuesta a las preocupaciones surgidas entre los administrativistas en Alemania, donde existe un amplio campo para la utilización del derecho privado, dada la ausencia de categorías jurídicas como el contrato administrativo o el dominio público. Apunta Muñoz Machado que el fenómeno de la huida hacia el Derecho privado se acelera a partir de los años sesenta con la idea de que el Derecho Administrativo, con sus procedimientos, rituales, garantías y controles, es una herramienta demasiado pesada como para que la Administración pueda actuar con eficacia, mucho más si se pretende competir en mercados de bienes y servicios en los que también está presente la iniciativa privada. Como reacción a esta huida se desarrolla, como decíamos, la teoría de la reserva de Derecho Administrativo que proclama la existencia de un ámbito nuclear, a menudo criticado por su imprecisión, que no comprende sin embargo sectores materiales o funcionales determinados sino una serie de formas de actuación, recursos, procedimientos y dispositivos organizativos que resultan imprescindibles para la capacidad de funcionamiento en el ámbito público. Entre otros, véase: Muñoz Machado, S.: *Tratado de...*, pp. 69 y 71; Sainz Moreno, F.: «Ejercicio privado de funciones...», p. 1699; Salas Arquer, J.M.: «Huida al Derecho privado...», p. 399; Sxhmidt-Assmann, E.: *Teoría General del...*, p. 218.

54 Prats Català, J.: *De la Burocracia al Management...*, pp. 55 y ss.

55 Prats Català, J.: «La modernización...», p. 17.

56 Gore, A.: *Crear una Administración Pública que...*

Salta a la vista que las recientes crisis financieras en la UE no han hecho sino resaltar esta necesidad.

Prats Català distingue dentro de estas líneas modernizadoras una evolución. En sus reflexiones sobre el sentido de las transformaciones experimentadas en este proceso que ha llevado de la burocracia a la gerencia y de la gerencia a la gobernanza.⁵⁷ En un tiempo, tuvieron mayor protagonismo los sostenían la vigencia, en la medida de lo posible del modelo burocrático *weberiano*, estructura institucional del Estado democrático y social de Derecho. Posteriormente, se apuntó la necesidad de su reforma mediante las políticas de calidad y la organización científica del trabajo.⁵⁸ Los valores de eficacia y eficiencia fundamentaron la segunda línea de argumentación para la revisión del modelo burocrático weberiano y la protagonizan los avalistas de la «Nueva Gestión Pública»,⁵⁹ que postulan reinventar la conducta de la acción pública, identificada como una gestión flexible, eficiente, orientada a los objetivos y preocupada por los resultados.⁶⁰ La tercera línea de reflexión patrocina, la denominada «Orientación al Servicio Público», reclama una mayor presencia de la ciudadanía en los procesos de toma de decisiones y una revisión profunda de los canales clásicos de participación política, interesando la recuperación de términos como *governance*.⁶¹

Por un lado, se afirma que la gestión por objetivos se impone en la Administración pública mundial,⁶² como recoge el documento de la OCDE de 2006 sobre el futuro de la modernización del Estado.⁶³ Por otro, el empleo de instrumentos de evaluación de la calidad de la gestión pública constituye igualmente una referencia fundamental en el ámbito de las Administraciones públicas contemporáneas.⁶⁴

57 Prats Català, J.: *De la Burocracia al Management*, pp. 99 y ss.

58 Un ejemplo de ello es el documento del Ministerio de la función pública y reforma del Estado de la República francesa de 2001 (Ministère de la Fonction publique et de la Réforme de l'État (2001): *Services publiques: S'engager sur la qualité du service, Guide méthodologique*, Francia).

59 Lodge, G. y Kalitowski, S.: *Innovations in...*, p. 4.

60 Varone, F. y Bonvin, J.M.: «Miradas cruzadas...», p. 5.

61 Schön-Quinlivan, E.: «Administrative reform in the European...», p. 29.

62 López de Membiela, J.B.: «La gestión por objetivos (MBO)...», p. 254.

63 OCDE (2006): *El futuro de la modernización del Estado: el camino a seguir*, Diciembre.

64 En Derecho comparado, cabe referenciar, a modo de ejemplo, el documento elaborado por el Ministerio de la Función Pública y de la reforma del Estado francés, titulado «Fonctionnement et résultats des administrations. Autoévaluer son service», 1 ed. marzo de 2001, que se constituye en Guía para permitir a una organización articular la autoevaluación de su funcionamiento, sus resultados y el desempeño de sus empleados utilizando el método Cadre d'Autoévaluation des Fonctions Publiques (CAF), cuyo origen sitúa en las cooperaciones de diversas Presidencias de la UE desde 1991. Este documento está disponible en <http://edges.sup.adc.education.fr/contrats/editorial—contrats/autoeval/guides-et-cadre/guide>

auto-evaluation/attachment—download/file», accesible el 26.5.2009. También es de referencia el documento del mismo Ministerio Services publiques: *S'engager sur la qualité du service, Guide méthodologique*. Como apunta Nieto «a estas alturas sería de ciegos ignorar que estas técnicas de gestión han penetrado en ciertas áreas administrativas significativamente las más importantes para la economía, alterando de manera sensible los comportamientos burocráticos tradicionales pero, además, el mundo camina tan de prisa que, antes de haberse consolidado la última técnica aparece otra que pretende sustituirla, aunque de ordinario terminan conviviendo en un sistema cada vez heterogéneo y que tanto desconcierta a los observadores no avisados. Tal es lo que ha sucedido concretamente con la llamada gobernanza» (Nieto, A.: *El desgobierno de...*, p. 270). Destaca Prats Català que las opciones estratégicas que parecen más plausibles son las que salvan la tentación de la gran reforma y la falsa concepción de que es posible obtener avances importantes de eficiencia mediante reformas meramente técnico-administrativas que no alteren los equilibrios del poder político establecido. En este sentido, subraya la importancia de mejorar los sistemas de información para la gestión, de dotar de recursos humanos y económicos a los programas de reforma, de conceptualizarlas como procesos permanentes necesitados de amplio apoyo político y social, y de realizar un seguimiento de su desarrollo y ejecución en fases intermedias, final y expost (Prats Català, J.: *De la Burocracia al Management*, pp. 99 y ss y «La modernización...», pp. 26-29).

Estos planteamientos que se engarzan con el reconocimiento del derecho a la buena administración que se recoge en el artículo 41 de la CDFUE tienen precedentes en sus Estados miembros.⁶⁵

Como apunta Rodríguez-Arana, es en el contexto de mejorar la eficacia administrativa en el que, hoy en día, adquiere la buena administración pleno significado.⁶⁶

En definitiva, las cotas de eficiencia y eficacia que la Administración pública europea son facetas a considerar al menos a título de principio programático de la buena administración.

En el ámbito de las Instituciones comunitarias, se han sucedido las reformas administrativas encaminadas a agilizar la actividad de la Comisión y de las Agencias y Organismos dependientes. Fuentetaja subraya como, actualmente, la encrucijada constitucional de la Administración europea ha suspendido la eficacia pretendida por las sucesivas reformas administrativas, que no han afectado tan sólo a la configuración orgánica sino también a los procesos de toma de decisión y de ejecución directa e indirecta del Derecho europeo.⁶⁷

65 Entre los cercanos en el tiempo, cabe destacar el conocido como Informe Nolan de 1995, que supuso una reflexión ética en torno a los *standards* que debían inspirar el servicio público en el Reino Unido (*First Report of the Comité on Standards in Public Life, Standards in Public Life*, vol. 1 y 2, HMSO, Cm 2850-I (1995) y véase Fuentetaja Pastor, J.Á./Guillén Caramés, J., *La regeneración de la Administración...*). En nuestro ámbito, en 2004, por un grupo de expertos se constató la necesidad de reforma de la Administración bajo el prisma de que el ciudadano no es un cliente de la Administración, ni el Estado es un empresario. Estos trabajos destacaron, entre otros aspectos, la necesidad de revisar el sistema de recursos administrativos, de moderar los poderes normativos de la Administración, y de rentabilizar las nuevas tecnologías, pero marginaron otras importantes como el procedimiento administrativo, la gestión económica y presupuestaria, y la permanencia indefinida del funcionario (González-Haba Guisado, V.M.: «Diez propuestas sobre la modernización...», p. 958). Con posterioridad, hay que destacar el RD 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad de la Administración del Estado en el marco del desarrollo y aplicación de los principios generales de las Administraciones Públicas contenidos en el artículo 3 de la Ley 30/1992 y en los artículos 3 y 4 de la Ley 6/1997, de organización y funcionamiento de la Administración general del Estado. En desarrollo del RD 951/2005, la Agencia de Evaluación y Calidad ha desarrollado diversos modelos de evaluación de la calidad en el nuevo marco de la gestión de la calidad pública (EVAM, EFQM y el Marco Común de Evaluación (CAF), disponibles en <www.aeval.es> (BOE 211, de 3.9.2005). Junto a la LOFAGE, el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 17 de julio de 1998, por el que se promueve la implantación de sistemas de evaluación del rendimiento de unidades administrativas en la Administración General del Estado, recoge la implantación progresiva de la dirección o gestión por objetivos. Recientemente, en la Exposición de Motivos del EBEP y en el artículo 15 se recoge la gestión por objetivos como derecho del empleado público (Lorenzo de Membiela, 2007, p. 251 y 255). En este contexto, Rodríguez-Arana considera que el primer instrumento nor-

mativo en el que se recoge entre nosotros el concepto de buen gobierno aplicado al ámbito público es el Acuerdo de Consejo de Ministros de 18 de enero de 2005 (Rodríguez-Arana, J.: *El Buen Gobierno...*, p. 87). En el ámbito funcional, este principio de buena conducta, desde esta perspectiva de mejorar la administración, se recoge de forma concreta igualmente en los artículos 1.3 y 52 de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público (Sindic de Greuges de Barcelona (2008): *El derecho a la...*, p. 19). Por último, recientemente, se planteaba la incorporación de la dimensión ética a la formación, selección y promoción del personal de las AAPP; el establecimiento de códigos de ética; el refuerzo de las facultades indagatorias y los efectos de los controles externos al centro gestor; la creación de observatorios de la corrupción; la emisión de juicios y pronunciamientos sobre ética pública como parte de la labor de control externo; la incorporación de estructuras participativas y abiertas al diseño implicando a la propia ciudadanía; la introducción de cambios en el proceso de elaboración del presupuesto que propicien actitudes más éticas; el reconocimiento de los componentes éticos en el diseño y empleo de los sistemas de gestión del rendimiento; el impulso de una cultura organizativa más ética mediante actuaciones educativas y ejercicio de liderazgos; el fortalecimiento de la transparencia mediante la puesta en práctica de las mejores prácticas de la OCDE (Izquierdo Escribano, A. y Lago Peñas, S.: *Ética pública*, pp. 155 y ss).

66 Rodríguez-Arana, J.: *El Buen Gobierno...*, p. 21. Por eso, en las reformas estatutarias se ha reafirmado que el derecho a la buena administración, sin perjuicio de las tareas propias de los Tribunales de Cuentas autonómicos —allí donde existen—, exige que las Administraciones se ajusten a los principios de eficacia, eficiencia, racionalización, transparencia y servicio efectivo y de calidad a los ciudadanos (art. 9.2 EACV; art. 30.1 EACat; arts. 20.4, 29, 37.1.1 y 40.2 EACAN; art. 14.2 y 4 ECAIB; art. 16.1 EACYL) siendo el texto aragonés (arts. 16.1 y 62.3) el más explícito al respecto, quizá por no existir dicha Institución.

67 Fuentetaja Pastor, J.: *La Administración europea...*, pp. 113 y ss.

4. El Defensor del Pueblo europeo

En el marco del derecho a la buena administración, el Defensor del Pueblo europeo ha definido sistemáticamente los casos de malas prácticas administrativas de las Instituciones y Organismos de la UE. Como apunta Nieto Garrido, el Defensor del Pueblo formuló el concepto de «maladministración» en 1995 en su Informe Anual con el siguiente tenor: «existe mala administración cuando una institución u organismo europeo no actúa conforme con los Tratados o con los actos vinculantes de la Comunidad o si falla al no observar los principios y reglas establecidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal de Primera Instancia.»

En esta línea, Nieto Garrido señala que el Parlamento europeo hizo suya la citada definición y destaca la aprobación, a propuesta del Defensor del Pueblo europeo, de un Código de buena conducta administrativa en 1999, que no fue aprobada hasta 2001.⁶⁸ En 2005, se realizó una actualización del citado Código adaptándolo a lo establecido en el artículo 41 de la Carta de Niza.⁶⁹

Tuvo un protagonismo singular en la redacción de la Carta de Niza, la intervención del Defensor del Pueblo europeo, quien propuso la inclusión del derecho a la buena administración en la citada Carta.⁷⁰

Como señala la propia Institución comunitaria, tras la aprobación del Código, el Parlamento Europeo solicitó a la Comisión Europea que propusiera un reglamento en el que estuvieran incluidas las obligaciones contenidas en aquél. Se consideraba que un reglamento resaltaría el carácter vinculante de las reglas y principios en él contenidos, que se aplicarían, por otra parte, de manera uniforme y consistente por todas las instituciones y órganos de la UE, promoviendo así la transparencia.

Más reciente es la iniciativa de consulta pública realizada desde esta Institución. Se trata de una consulta sobre el proyecto de declaración de principios de la función pública para los funcionarios de la UE. Se pretende complementar los instrumentos existentes, incluidos el *Estatuto de los funcionarios*, el *Reglamento financiero* y el *Código Europeo de Buena Conducta Administrativa*, que contienen normas generales y principios que regulan la conducta de los funcionarios.⁷¹

En todo caso, la existencia de una guía interactiva para la presentación de quejas disponible *on line*⁷² y los prolijos informes anuales de la Institución son la muestra de la tarea que el Ombudsman realiza en la revisión de las actuaciones administrativas de las Instituciones comunitarias. Se configura como el receptor principal de las quejas de los ciudadanos sobre el funcionamiento de la Administración europea.

68 Nieto Garrido, E.: «Administración europea y...», p. 57.

69 Accesible el 23.8.2011 en <<http://www.ombudsman.europa.eu/es/resources/code.faces>>

70 Nieto Garrido, E.: «Administración europea y...», p. 59.

71 El periodo de recepción de contribuciones en esta consulta pública terminó en junio de 2011 y tanto el texto como las contribuciones recibidas están accesibles en <http://www.ombudsman.europa.eu/es/resources/otherdocument.faces/es/10111/html.bookmark;jsessionid=5AFB3240A8B6B56E223DF3BCA37A8D2A_hl2>

72 <<http://www.ombudsman.europa.eu/atyourservice/interactiveguide.faces>>

IV. El derecho a la buena administración en el Tratado de Lisboa

La aparición del derecho a la buena administración refrendado con la fuerza vinculante del Tratado de Lisboa supone un paso adelante en el camino iniciado con la definición de este derecho por la Carta de Niza y un impulso a las interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales que apostaban por la existencia de un derecho propiamente dicho y no de un mero principio programador o inspirador de las actuaciones de los Gobiernos y Administraciones públicas.

La redacción del artículo 41 de la CDFUE recogida en anexo al Texto consolidado del TFUE recoge los rasgos principales de este derecho a la buena administración con el siguiente tenor:

- «1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.
2. Este derecho incluye en particular:
 - a) el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente;
 - b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial;
 - c) la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.
3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.
4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.»⁷³

En este contexto, los ciudadanos de la UE tienen reconocido en el Tratado de Lisboa el derecho de someter al Defensor del Pueblo los casos de mala administración que conozcan. Adicionalmente, el artículo 42 CDFUE proclama el derecho de acceso a documentos de la Administración de todo ciudadano de la UE y el artículo 44 CDFUE recoge el derecho de petición.

En relación con la buena administración, en el propio texto del Tratado de Lisboa consagra la complementariedad entre democracia representativa y participativa en la forma establecida en sus artículos 10 y 11.

Por último, con el fin de subrayar su importancia, el artículo 15 del Tratado de Lisboa proclama el principio de transparencia y apertura como claves para el fomento del buen gobierno y de la participación de la ciudadanía.

⁷³ Accesible el 25.8.2011 en <http://www.consilium.europa.eu/ue/docs/cmsUpload/sto6655-reoz.eso8.doc>, p. 479

El objetivo que se persigue a continuación es abordar, desde la literalidad del Tratado de Lisboa y la jurisprudencia reciente de los Tribunales comunitarios, la descripción de los titulares, el ámbito de aplicación, el contenido y los mecanismos de garantía del derecho a la buena administración.

1. Titulares del derecho a la buena administración

Tradicionalmente se afirma en relación con los beneficiarios del derecho a la buena administración, que el reconocimiento del citado derecho en la Carta de Niza se caracterizaba por reconocer con la máxima amplitud posible el conjunto de los beneficiarios de este derecho al afirmar literalmente como titulares del mismo a «toda persona».74 No se circunscribía, por tanto, a los ciudadanos europeos. Linde Paniagua apuntaba que, desde una perspectiva más técnica, es lo que el Derecho administrativo conceptualiza como «interesados».75

En el texto del CDFUE del Tratado de Lisboa, como se ha transcrito, el derecho a la buena administración se reconoce a toda persona pero, como se deduce del citado texto, el derecho de acceso a documentos y el derecho de queja ante el Defensor del Pueblo europeo quedan limitados a los ciudadanos de la Unión y las personas físicas o jurídicas que residan o tengan su domicilio social en un Estado miembro. Quizás las razones de esta restricción deben ser interpretadas en clave del reconocimiento de la ciudadanía europea pero parece complicado que los tribunales comunitarios no opten por una interpretación más amplia de esta legitimación.

Por último, en particular, en relación con los beneficiarios, según proclama el artículo 41 de la CDFUE, el derecho a la buena administración abarca el derecho a dirigirse a la Administración en cualquiera de sus lenguas oficiales y a recibir respuesta en la misma lengua utilizada.

2. Ámbito de aplicación

En cuanto al ámbito de aplicación, volvemos a constatar la dualidad de opciones en el reconocimiento del derecho a la buena administración frente a todas las administraciones o frente a las administraciones comunitarias. En la CDFUE, el ámbito de aplicación quedó definido con la tradicional y descriptiva expresión «Instituciones y órganos de la Unión» pero la doctrina propuso una interpretación más funcional, acorde con la jurisprudencia comunitaria, que haga gravitar el derecho sobre la Administración europea- expresión que abarca la Administración de las Instituciones y de los órganos creados por el Derecho originario o derivado para la realización de actividades administrativas (Banco Central Europeo, agencias, etc.).76

74 Fuentetaja Pastor, J.A.: «El Derecho a la buena...», p. 141.

75 Linde Paniagua, E.: «Los ciudadanos europeos como...», p. 159.

76 Fuentetaja Pastor, J.A.: «El Derecho a la buena...», p. 143.

3. Contenido

La literalidad del artículo 41 del CDFUE permite hacerse una idea general del contenido del derecho a la buena administración pero para afinar en dicha descripción es necesario acudir a los preceptos del Código de buena conducta administrativa en su última versión de 2005, que anteriormente se ha citado, y a la jurisprudencia emanada de los tribunales comunitarios en los asuntos que se han sustanciado ante los mismos.

3.1 Equidad, imparcialidad y proporcionalidad

La proclamación del derecho a la buena administración contiene una llamada a que los asuntos sean tratados de modo equitativo, imparcial y proporcional a las finalidades que justifican la intervención administrativa.⁷⁷ En términos comunitarios, el derecho a que la Administración europea trate los asuntos de toda persona imparcial y equitativamente se conecta directamente con los artículos 20 y 21 de la Carta relativos al derecho a la igualdad y a la no discriminación y entre los principios de consulta pública de 2002 y en los artículos 5 a 9 del Código de buena conducta administrativa del PE de 2005.

De conformidad con el artículo 5 del Código de buena conducta al tramitar las solicitudes del público y al adoptar decisiones, el funcionario «garantizará el respeto del principio de igualdad de trato». De igual modo, el precepto establece que «los miembros del público que se encuentren en la misma situación serán tratados de una manera similar» y que «De producirse alguna diferencia de trato, el funcionario garantizará que se encuentra justificada por las características pertinentes objetivas del caso en concreto». El respeto a la igualdad se pretende garantizar también en su versión negativa, mediante la prohibición de «toda discriminación injustificada entre miembros del público sobre la base de nacionalidad, sexo, raza, color, origen étnico o social, características genéticas, lengua, religión o creencias, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, propiedad, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual».

Respecto a la imparcialidad y la objetividad en el tratamiento de los asuntos, la jurisprudencia comunitaria ha afirmado, al respecto del principio de buena administración «[...] Entre las garantías otorgadas por el ordenamiento jurídico comunitario en los procedimientos administrativos, figura en particular el *principio de buena administración*, que comprende la obligación de la institución competente de examinar, detenida e imparcialmente, todos los elementos oportunos del asunto de que se trata.» La obligación de no discriminación que la Comisión ha de respetar es reflejo del derecho a una buena administración que forma parte de los principios generales del Estado de Derecho comunes a las tradicionales constitucionales de los Estados miembros.⁷⁸

⁷⁷ En nuestro ámbito interno, la imparcialidad, en nuestro ámbito, se predica de toda actuación administrativa como queda patente en la jurisprudencia constitucional en materia de derecho sancionador (STC 231/1998) (Tomás Mallén, B.: *El derecho fundamental...*, pp.124 y ss). En este contexto, las reformas estatutarias al proclamar el derecho a la buena administración contemplan una referencia al derecho a la igualdad y al trato equitativo por parte de la Administración con diferentes expresiones más o menos idénticas (art. 9.2 EACV; art. 30.2 EACat; art. 31 EACAN; art. 14.2 EACIB; art. 16 EACAR; art. 12.b) EACYL).

⁷⁸ Entre otras, Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de noviembre de 1991, Technische Universität München, C 269/90, Rec. p. I 5469, apartado 14; Sentencias del TPI de 24 de enero de 1992, La Cinq/Comisión, T 44/90, Rec. p. II 1, apartado 86, y de 11 de septiembre de 2002, Alparharma/Consejo, T 70/99, Rec. p. II 3495, apartado 182; y Sentencia del TPI de 18 de octubre 2002, Comisión vs. Technische Glaswerke Ilmenau, C-232/02 P(R).

En cuanto a la proporcionalidad, el artículo 6 del Código prescribe que al adoptar decisiones, el funcionario garantizará que «las medidas adoptadas sean proporcionales al objetivo que se persigue. En particular, el funcionario evitará restringir los derechos de los ciudadanos o imponerles cargas cuando estas restricciones o cargas no sean razonables con respecto al objetivo perseguido.» En todo caso, dispone la norma que el funcionario debe respetar el justo equilibrio entre los intereses individuales y el interés público general.

Recientemente, en 2011, el Tribunal de Justicia, en un asunto de libre circulación de mercancías, en el que examinaba la legalidad de una medida griega restrictiva de la circulación de las uvas pasas de corinto, respecto al respeto al principio de proporcionalidad afirma que: «[...] a efectos del examen de la proporcionalidad de la restricción de que se trata, es preciso comprobar aún si los medios aplicados en este contexto no van más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo legítimo perseguido. En otros términos, será necesario valorar si no existen medidas alternativas que puedan realizar igualmente ese objetivo, pero con un efecto menos restrictivo sobre el comercio comunitario.» Para el Tribunal, en síntesis, no se respeta el principio de proporcionalidad porque existen otras medidas menos restrictivas de la libre circulación de uvas pasas producidas en el territorio helénico, como «[...] la posibilidad de imponer a los operadores afectados la obligación de disponer de líneas de producción y/o de almacenes separados, así como la de aplicar un etiquetado apropiado en función de la procedencia geográfica de las uvas pasas tratadas, al igual que la posibilidad de garantizar el cumplimiento de estas obligaciones mediante inspecciones imprevistas y sanciones adecuadas.»⁷⁹

En esta línea, el principio de objetividad queda configurado también en el Código de buena conducta administrativa al establecer en su artículo 9 que «al adoptar decisiones, el funcionario tendrá en cuenta los factores relevantes y otorgará a cada uno de los mismos su propia importancia en la decisión, excluyendo de su consideración todo elemento irrelevante».

En nuestra doctrina, Martín-Retortillo afirmó que «la referencia a una Administración estable ya a la labor de contrapeso frente a las diversas fuerzas políticas, requiere como condición y exigencia indispensable la independencia política de los servidores de la Administración, lo que impone al mismo tiempo la desaparición de todo tipo de injerencias de los partidos políticos, tanto en el acceso a la administración como en el desarrollo de la función propia de los que ya son funcionarios.»⁸⁰ Parada Vázquez relaciona la equidad y la imparcialidad en el marco de la función pública y de los principios constitucionales de servir con objetividad a los intereses generales y de imparcialidad.⁸¹

En definitiva, el derecho a la buena administración abarca una necesaria referencia a la equidad y la imparcialidad en el tratamiento de los expedientes administrati-

79STJCE de 3.3.2011, asunto C-191/09, *Kakavetsos c. Nomarchiaki Aftodioikisi*, párrafo 39.

80 Martín Retortillo Baquer, L.: «Funcionarios o...», p. 233.

81 Parada Vázquez, R.: *Derecho del.*, p. 205.

vos pero es necesario subrayar que dicha mención no puede quedar limitada al ámbito de los códigos éticos o cartas de servicio, de escaso valor imperativo, sino encontrar también su lugar como infracción en la tipificación de las «muy graves» en los regímenes sancionatorios de las normas sobre función pública.

3.2 Plazos razonables

Tomás Mallén afirma que el principio de celeridad es, a su vez, trasunto del general principio de eficacia en la actuación administrativa.⁸² En nuestro contexto, la doctrina señala que «[...] en lo que afecta al derecho a una resolución administrativa dictada en plazo razonable, como no podía ser de otro modo, se ha estudiado por la jurisprudencia constitucional en conexión con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24 CE).»⁸³

Cuando está establecido el plazo en una norma, la jurisprudencia ha ratificado que si la Institución no contesta en plazo está incumpliendo su deber. Por ejemplo, en materia de acceso a documentos públicos, corresponde a la institución destinataria de una solicitud presentada sobre la base del Reglamento núm. 1049/2001 para obtener acceso a documentos que contengan datos personales «[...] dar una respuesta en los plazos previstos en dicho texto conforme al Reglamento núm. 45/2001, en su caso garantizando la coordinación de las personas o servicios habilitados para tratar de las solicitudes de acceso basadas en el Reglamento núm. 1049/2001 y la protección de los datos personales.»⁸⁴

Otra cuestión es cuando la norma no contempla plazo alguno. En el ámbito comunitario, la problemática interpretación del plazo razonable ha sido objeto de pronunciamiento en numerosas ocasiones y en diferentes materias.⁸⁵ Como recuerda Fuentetaja, en palabras del Tribunal de Primera Instancia, «para apreciar si la duración de dicho procedimiento resulta razonable será preciso tener en cuenta las circunstancias propias de cada asunto y, en particular, el contexto del mismo, las diferentes fases del procedimiento que debe seguir la Comisión, la complejidad del asunto y su trascendencia para las diferentes partes integradas».⁸⁶

En el asunto *Heineken*, en materia de normas de la competencia, el Tribunal no aceptó la alegación de que la duración excesiva de un procedimiento había afectado al derecho de defensa de las empresas sancionadas.⁸⁷ El Tribunal aprovechó la ocasión para

82 Tomás Mallén, B.: *El derecho fundamental...*, p. 185.

83 Tomás Mallén, B.: *El derecho fundamental...*, p.126. Las reformas estatutarias determinan, salvo en el caso de la reforma catalana, que el contenido del derecho a la buena administración encuentra una de sus manifestaciones en la necesaria actuación en plazos razonables de la Administración con términos similares (art. 9.2 EACV; art 31 EACAN; art. 14.2 EACIB; art. 16.2 EACAR; y art. 12.b) EACYL).

84 STG de 7.7.2011, C-161/04, Valero Jordana c. Comisión, párrafo 102.

85 Entre otros, STJE de 11.3.2006, Angeletti v. Commission, T-394.

86 STPI *Telecinco v Commission*, 15.9.1998 (T-95/96), Rec. II-3407, par. 75 y *Franchet y Byk v. Commission*, 8.7.2008, T-48/05. Véase Fuentetaja Pastor, J.A.: «El Derecho a la buena...», p. 146.

87 STG de 16.6.2011, C-240/07, *Heineken C. Comisión*, par. 287 y ss. En la citada Sentencia, se afirma que a efectos de la aplicación del principio de la toma de decisión en plazo razonable en materia de normas de competencia, es preciso establecer «[...] una distinción entre las dos fases del procedimiento administrativo, a saber, la fase de instrucción anterior al envío del pliego de cargos y la que comprende el resto del procedimiento

recordar la reiterada jurisprudencia sobre el respeto de un plazo razonable en la tramitación de los procedimientos administrativos que, en materia de política de la competencia, constituye un principio general del Derecho de la Unión cuyo respeto garantizan los órganos jurisdiccionales de la Unión.⁸⁸

En relación con los plazos razonables no se puede dejar de mencionar con más detalle el asunto de las «vacaciones fiscales vascas», donde el Tribunal de Justicia confirmó la decisión de la Comisión europea de considerar que la exención del impuesto de sociedades durante diez años en favor de las empresas de reciente creación era una ayuda estatal incompatible con el mercado común y en el que no consideró probado que el silencio de la Comisión durante más de 5 años equivaliese a afirmar el ajuste a derecho de las citadas vacaciones fiscales.⁸⁹

administrativo, cada una de las cuales dotada de su propia lógica interna (sentencia Technische Unie/Comisión, citada en el anterior apartado 286, apartado 42). El primer período, que se extiende hasta el pliego de cargos, tiene como punto de partida la fecha en que la Comisión, en uso de las facultades que le atribuye el legislador, adopta medidas que implican la imputación de una infracción y debe permitirle tomar una postura sobre la orientación del procedimiento. El segundo período, por su parte, se extiende desde el pliego de cargos hasta la adopción de la decisión definitiva. Debe permitir a la Comisión pronunciarse definitivamente sobre la infracción imputada (sentencia Technische Unie/Comisión, citada en el anterior apartado 286, apartado 43).»

88 STJCE de 15.10.2002, Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, C-238/99P, C-244/99P, C-245/99P, C-247/99P, C-250/99P a C-252/99P y C-254/99P, Rec. p. I-8375, apartados 167 a 171, y de 21.9.2006, Technische Unie/Comisión, C-113/04P, Rec. p. I-8831, apartado 40.

89 Los hechos que dan lugar a este conflicto datan de abril de 1994, cuando se presentó una denuncia contra los regímenes fiscales aplicables en los territorios históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco, por los que se eximía del impuesto sobre sociedades durante un período de diez ejercicios fiscales consecutivos a las empresas que se creasen entre la fecha de entrada en vigor de dichas medidas y el 31 de diciembre de 1994. El disfrute de las exenciones quedaba supeditado a la realización de unas inversiones de un importe mínimo y a la creación de un mínimo de puestos de trabajo. La denuncia fue interpuesta por la Cámara de Comercio e Industria de La Rioja, la Federación de Empresas de La Rioja y ciertas sociedades. Después de una serie de reuniones entre la Comisión y algunos miembros del Gobierno vasco y un primer intercambio de escritos, la Comisión informó a los denunciantes, mediante escrito de 18 de julio de 1995, de que proseguía analizando el sistema fiscal español y los sistemas de autonomía fiscal vigentes en los Estados miembros. La Comisión indicaba, asimismo, en dicho escrito que sus servicios estaban recabando los datos necesarios, lo que suponía «un trabajo considerable de recogida y análisis», y añadía que sólo decidiría respecto de la denuncia una vez aclaradas las cuestiones mencionadas, momento en el que comunicaría su decisión a los denunciantes. En enero de 1996, la Comisión informó al Reino de España de que estaba examinando el impacto sobre la competencia de las disposiciones fiscales controvertidas y le solicitó que le remitiera información sobre los beneficiarios de dichas medidas. En el mes de febrero del mismo año, la Comisión recibió al Presidente del Gobierno vasco y en marzo a los representantes

del Gobierno de La Rioja y de los interlocutores sociales de dicha Comunidad Autónoma. El 5 de enero de 2000, la Comisión recibió una nueva denuncia, en la que se criticaba la exención del impuesto sobre sociedades de que disfrutaba una empresa implantada en la provincia de Álava y que procedía de una empresa competidora de la empresa beneficiaria. Mediante escrito de 3 febrero de 2000, la Comisión solicitó a las autoridades españolas ciertas informaciones sobre la ayuda otorgada a la empresa beneficiaria de dicha exención. Considerando insuficiente la respuesta del Gobierno español, en noviembre del mismo año, la Comisión notificó al Reino de España su decisión de incoar el procedimiento de investigación formal previsto en el entonces artículo 88 CE, apartado 2.º controvertidos. En definitiva, la Comisión ordenó que se suprimiesen los regímenes fiscales controvertidos, siempre que estuvieran vigentes, y que se recuperasen las ayudas ilegales otorgadas en aplicación de los mismos. La Decisión de la Comisión fue recurrida ante el Tribunal de Primera Instancia, quien dictó sentencia sobre el asunto rechazando la argumentación de las demandantes [STPI de 9.9.2009, Diputación Foral de Álava y otros/Comisión (T-30/01 a T-32/01 y T-86/02 a T-88/02, Rec. p. II-2919)]. En esta Sentencia, se afirmó que los regímenes fiscales controvertidos podían considerarse ayudas existentes. De igual modo, el Tribunal rechazó la pretensión de que la Comisión hubiese desestimado explícita o implícitamente la denuncia de 1994 porque no había elemento alguno de prueba al respecto. En particular, a su juicio, «[...] las normas aplicables en materia de ayudas estatales no disponen que el silencio de la Comisión equivalga a una decisión implícita sobre la inexistencia de ayuda, en especial cuando no se hayan notificado a la Comisión las medidas de que se trate». Sobre la alegación de violación de los principios de seguridad jurídica, de buena administración, de protección de la confianza legítima y de igualdad de trato, el Tribunal de Primera Instancia consideró que las demandantes no habían acreditado la fundamentación de dicho motivo. Así, la duración de más de seis años y medio del procedimiento de examen preliminar no violaba los principios de seguridad jurídica y de buena administración, recalando que esa duración del procedimiento era imputable en gran medida a las autoridades nacionales, que habían omitido notificar a la Comisión los regímenes fiscales controvertidos y aportarle la información oportuna. El Tribunal también consideró que silencio no podía constituir una circunstancia excepcional capaz de justificar una confianza legítima. Tampoco resultó aceptada la pretendida desigualdad de trato. El Tribunal de Justicia en su sentencia de 9 de junio de 2011 inadmitió los recursos interpuestos a la sentencia de primera instancia porque, entre

3.3 *Derecho a participar y a ser oído*

Tradicionalmente, el derecho a ser oído ha sido el núcleo básico del derecho de participación. En dicho contexto, la participación de la ciudadanía en el proceso de toma de decisión comunitario es una opción de cada Institución comunitaria que articulaba a través de «public hearings» las consultas aunque en otras ocasiones, dicha participación viene establecida reglamentariamente mediante la famosa Comitología comunitaria, los grupos de expertos, etc.⁹⁰

Como ha sido subrayado con anterioridad, señala la Comisión que, hoy en día, coexisten viejas formas de representación de intereses institucionales (Comité de Regiones, Comité Económico y Social Europeo, etc.) con puentes de acceso formales a la toma de decisión (representación de intereses, diálogo con la sociedad civil, consulta pública (COM 93/C63/02)

En el Código de conducta administrativa, el derecho a ser oído figura recogido en el artículo 16 con el siguiente tenor: «En aquellos casos que incumban a los derechos o intereses de ciudadanos, el funcionario garantizará que en todas las fases del proceso de toma de decisiones, se respeten los derechos a la defensa.

Todo miembro del público tendrá derecho, en aquellos casos en los que deba adoptarse una decisión que afecte a sus derechos o intereses, a presentar comentarios por escrito y, en caso necesario, a presentar observaciones orales, con anterioridad a la adopción de la decisión.»

otros razonamientos, consideró que no había incurrido en error de derecho y que había quedado probada ni la violación de la confianza legítima, ni la seguridad jurídica ni el principio de igualdad de trato por el mero hecho de la duración excesiva del procedimiento de examen preliminar de las ayudas. No obstante, el Tribunal de Justicia llama la atención al de Primera Instancia por haber considerado admisibles las alegaciones relativas a la violación de los principios de seguridad jurídica y buena administración cuando dichos principios no constan en la motivación del recurso interpuesto contra la Decisión de la Comisión.

⁹⁰ Como es conocido, para la elaboración de los proyectos de normas la Comisión recibe asistencia de Comités y grupos de expertos. La famosa Comitología de la Comisión Europea tiene una importancia primordial en el procedimiento de adopción de actos en Bruselas. Los Comités se componen de representantes de cada país de la UE y están presididos por un funcionario de la Comisión. También son un foro de debate sobre las medidas y un canal de comunicación entre la Comisión y las autoridades nacionales. En la norma que los crea se determina el procedimiento que corresponde a cada comité en función del carácter de las competencias de ejecución. Cuando se afirma que un Comité es consultivo como, por ejemplo, el Comité Consultivo en materia de mercado de las telecomunicaciones, la opinión del Comité no es vinculante para la Comisión. Ni siquiera se someten los asuntos revisados por el Comité a votación. Cuando la norma comunitaria crea un Comité de gestión, sus informes son requeridos generalmente para la ejecución de medidas relacionadas con la gestión de programas que afectan al presupuesto (incluidas la selección y gestión de los proyectos individuales)

y para la ejecución de programas de la UES o gestión de las organizaciones comunes de mercado reguladas en reglamentos de la UES. Por ejemplo, el Comité de Gestión de cualquiera de los productos agrícolas cuyos informes son necesarios para la adopción de los Reglamentos de la Comisión o del Consejo. La opinión negativa del Comité a la propuesta de la Comisión sirve de base para que el Consejo pueda modificar las medidas en un plazo no superior a tres meses. Cuando el legislador de la UE determina la existencia de un Comité de reglamentación, por el mismo pasan las medidas de aplicación relacionadas con la normativa vigente en toda la UE. En caso de opinión negativa o ausencia de opinión del Comité la Comisión deberá someter una nueva propuesta al Consejo. También existe la posibilidad de creación de estos Comités con un procedimiento de reglamentación con control, que da al Parlamento y al Consejo el derecho de veto, y se utiliza cuando la medida de ejecución resulta de un acto jurídico de base decidido conjuntamente por el Consejo y Parlamento (codecisión), es de ámbito general o modifica formalmente elementos no esenciales del acto jurídico de base o lo complementa añadiendo elementos no esenciales. Respecto a los grupos de expertos, se hace preciso destacar la existencia de tres tipos de grupos. En primer lugar, los comités consultivos figuran con representantes de todos los campos profesionales y de escaso impacto en el contenido de las propuestas normativas. En segundo lugar, los comités científicos compuestos por académicos e investigadores que son de gran importancia en determinados ámbitos como la salud pública. Por último, los grupos de expertos de alto nivel a los que se solicita opinión sobre diversas orientaciones generales de la política de la UE.

En este punto es donde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa aporta elementos interpretativos esencialmente novedosos. Como ha sido comentado al inicio de este apartado, el Tratado de Lisboa consagra la complementariedad entre democracia representativa y participativa en la forma establecida en sus artículos 10 y 11. Como señala la Comisión, el artículo 11 del Tratado de Lisboa incide en estos conceptos y la democracia participativa es hoy parte integrante del modelo europeo de sociedad. En el apartado tercero del artículo 10 del Tratado se reconoce literalmente a los ciudadanos el «derecho a participar en la vida democrática de la Unión. Las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima posible a los ciudadanos», referencia al requisito de atenerse el principio de subsidiariedad. De este modo, la Comisión describe que el Tratado establece que la participación se convierte en un derecho cívico, y la subsidiariedad en un pilar de la democracia participativa.⁹¹

En términos de participación ciudadana, el Tratado de Lisboa consagra el deber de las Instituciones comunitarias de fomentar la participación. En su artículo 11 se determina que las instituciones darán a los ciudadanos y a las asociaciones representativas, por los cauces apropiados, la posibilidad de expresar e intercambiar públicamente sus opiniones en todos los ámbitos de actuación de la Unión. Se remarca el mandato de mantenimiento de «[...] un diálogo abierto, transparente y regular con las asociaciones representativas y la sociedad civil» y a la Comisión se le subraya el deber de consulta pública para mantener la coherencia y la transparencia de las acciones de la UE. No obstante, la más sobresaliente de las disposiciones del citado artículo es el reconocimiento del derecho de iniciativa legislativa al ciudadano europeo.

El encabezamiento de este apartado asocia el derecho a participar y el de ser oído porque, entre el principio de participación y el derecho a acceder al expediente, puede situarse el derecho a ser oído. Especialmente, tiene sentido la garantía de este derecho a ser oído en los procedimientos sancionatorios que, en Derecho comunitario, por excelencia han sido los relativos al respeto a las normas de la competencia.

En relación con el respeto al derecho de defensa, el Tribunal de Justicia ha subrayado la importancia del respeto al derecho de ser oído en los procedimientos administrativos iniciados a instancia de la Comisión siempre en relación con el derecho de acceso al expediente. Esto es, el ciudadano o la empresa tienen derecho a expresarse en relación con la totalidad del expediente y, con tal fin, debe garantizarse también que lo han podido consultar y que conocen los aspectos sustantivos del mismo en los términos que a continuación se describen.⁹²

3.4 El derecho de acceso al expediente y el principio de transparencia

Junto a lo dispuesto en el artículo 41 del CDFUE, en el artículo 15 del título II del Tratado de Lisboa se establece que, con el fin de fomentar una buena gobernanza y de garantizar la participación de la sociedad civil, las instituciones, los órganos y los orga-

⁹¹ <<http://www.eesc.europa.eu/resources/docs/eesc-2011-10-es.pdf>>

⁹² Entre otras, véase la STJCE de 19.7.1997, asunto T-260/94, Air Inter c. Comisión.

nismos de la Unión tienen que actuar con el máximo respeto posible al principio de apertura, especialmente, en este caso, de los datos y la información pública relevante para la sociedad. En consonancia, este precepto dispone que las sesiones del Parlamento Europeo tienen que ser públicas, como también las del Consejo en que se delibera y vote sobre un proyecto de un acto legislativo.

Adicionalmente, este artículo del Tratado determina que cualquier ciudadano de la Unión, así como cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un estado miembro, tienen derecho a acceder a los documentos de las instituciones, de los órganos y de los organismos de la Unión, sea cuál sea su soporte. Asimismo, cada una de las instituciones, los órganos o los organismos tiene que garantizar la transparencia de sus trabajos y tiene que elaborar disposiciones específicas en su reglamento interno sobre el acceso a sus documentos. En España hay diversas instituciones que han emprendido iniciativas de catalogación para reutilizar datos de interés público.

Señala Lasagabaster que, hoy en día, la transparencia en el funcionamiento de los poderes públicos constituye uno de los indicadores fundamentales de la calidad democrática de los poderes públicos. La doctrina académica ha significado que la transparencia adquiere un significado político de primera magnitud como requisito o condición de legitimación del poder, no como un simple requerimiento técnico, como podría ser el responder en plazo al administrado. La transparencia, sigue afirmando, se entiende como un fin que tiene un significado cualitativo en una democracia y que remite a la idea de publicidad, entendida como posibilidad de conocimiento de la información.⁹³

En otro apartado de este trabajo se ha descrito como el derecho de acceso a documentos se constituye en germen del reconocimiento del derecho a la buena administración, quedando concretado el mismo en dos perspectivas, la procesal, relativa al derecho a conocer documentos para ejercer el derecho de defensa, y la constitucional, relativa al reconocimiento en los Tratados de este derecho.

Ambas perspectivas han influenciado los hábitos de las Instituciones comunitarias y han quedado recogidas en los Códigos de conducta administrativa. Por ejemplo, en el artículo 21 del Código de conducta administrativa europea se dispone que «[...] el funcionario, cuando sea responsable del asunto de que se trate, facilitará a los miembros del público la información que soliciten. Cuando sea conveniente, el funcionario aconsejará cómo iniciar un procedimiento administrativo en el ámbito de su competencia. El funcionario velará por que la información que se comunique resulte clara y comprensible.» En caso de que una solicitud oral de información sea demasiado complicada o demasiado extensa para ser tratada, el funcionario indicará a la persona afectada que formule su petición por escrito. Se contempla también que «[...] En caso de que, por su confidencialidad, un funcionario no pudiera revelar la información soli-

93 Lasagabaster Herrarte, I.: «Notas sobre el derecho administrativo...», p. 107.

citada, de conformidad con el artículo 18 del presente Código, indicará a la persona afectada los motivos por los que no puede comunicar la información».

Este precepto del Código determina también la obligación de redirigir al ciudadano al funcionario competente en el caso de que la solicitud haga referencia a materias de las que no sea responsable.

En todo caso, el Código de conducta remite al estricto cumplimiento de las normas aprobadas por la Institución y de los principios y límites generales establecidos en el Reglamento (CE) núm. 1049/2001, que ha sido referenciado en otro apartado de este trabajo.

Si se realiza una revisión a la jurisprudencia reciente sobre la materia son abundantes los litigios relativos a la interpretación de las disposiciones del citado Reglamento en relación con las normas del Reglamento 45/2001, relativo a las normas de protección de datos.

Entre otros aspectos, en la última de las resoluciones de la saga *Bavarian Lager*, el Tribunal ha resuelto sobre si se puede acceder a documentos de un expediente público que no han sido creados por la Comisión y a los nombres de personas que han asistido a una reunión celebrada en la Comisión o si es aceptable que se expurguen los nombres de asistentes a una reunión antes de dar acceso a los documentos del expediente. Asimismo, se puede denegar el acceso a un documento cuya divulgación pueda ser un perjuicio para la protección del objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría salvo que su divulgación revista un interés público superior. En todo caso, el Tribunal ha sostenido que no hay una prelación entre el derecho de acceso a los documentos y la protección de datos personales «[...] El único vínculo explícito entre esos dos Reglamentos se establece en el artículo 4, apartado 1, letra b), del Reglamento núm. 1049/2001, que prevé una excepción al acceso a un documento cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección de la intimidad y la integridad de la persona, en particular de conformidad con la legislación de la Unión sobre la protección de los datos personales.» De este modo, las decisiones al respecto se deben tomar con el análisis ponderado de los hechos a examinar y de los preceptos que les sean de aplicación en cada caso.⁹⁴

Siguiendo con los temas de competencia, en el asunto *Heineken*, se hace especial referencia en la excepción de acceso al expediente relativa a la protección de los secretos comerciales, cuya aplicación exige revisar minuciosamente todos los elementos del caso.⁹⁵

Otro asunto de gran relevancia, incluso mediática, fue el relativo al Reglamento comunitario que permitía hacer públicos los datos personales de los beneficiarios de la PAC.⁹⁶ El Tribunal consideró que no había un interés público preponderante que permitiera publicar los datos personales de los beneficiarios de las ayudas de la PAC, entre otros razonamientos, porque no era proporcional al objetivo de aumentar la transpa-

94 STG de 29.6.2010, C-28/08P, *Comisión c. Bavarian Lager*, par. 56.

95 *Op cit.* par. 259.

96 El Reglamento núm. 1290/2005 determina las condiciones y normas específicas aplicables a la financiación de los gastos de la política agrícola común y en su artículo 44 *bis* establece que los Estados miembros garantizarán la publicación anual *a posteriori* de los beneficiarios del FEAGA y del Feader y de los importes recibidos por beneficiario con cargo a cada uno de estos fondos.

recnia sobre la utilización de los fondos europeos y no permitía automáticamente la mejora de la prevención de irregularidades. Por eso, decidió que la norma sí que lesiona derechos y no estaba justificada por los objetivos generales (art. 52.1 Carta de Niza porque no establece ninguna distinción entre criterios de percepción de ayudas (por ejemplo, los periodos, las frecuencias, el tipo de ayuda o su magnitud).⁹⁷

Menos trascendente en términos de opinión pública ha sido la resolución del asunto relativo al acceso a la documentación relativa a las dietas de asistencia de los euro-parlamentarios. En este asunto, el Tribunal recuerda, en primer lugar, que en el artículo 6 del Reglamento núm. 1049/2001 se dispone que el solicitante de acceso a los documentos no está obligado a justificar su petición y, por lo tanto, la Administración no se puede escudar en una falta de motivación de la petición de documentación para no suministrarla. Asimismo, el Tribunal consideró que el Parlamento europeo no había demostrado que el acceso al informe solicitado, «Informe de auditoría de las dietas de asistencia parlamentaria», perjudicaría gravemente su proceso de toma de decisiones ni, en ningún caso, motivó su denegación de acceso en relación con la exigencia de falta de un interés público superior.⁹⁸

La posibilidad de no permitir el acceso a datos y documentos de los procedimientos legislativos en curso para proteger la toma de decisión ha sido también analizada por el Tribunal General en el marco del derecho de acceso a los expedientes públicos. En este sentido, el Tribunal consideró que la petición de conocer qué delegación estatal había realizado determinadas propuestas en el contexto de las reuniones de un Grupo de Trabajo del Consejo sobre acceso a la información debía haber sido atendida y, por ello, anuló la decisión de no dar acceso al citado dato por no haber demostrado el Consejo la causalidad directa entre el acceso a las citadas informaciones y el supuesto perjuicio grave al proceso de toma de decisiones que se argumentaba para negar los datos requeridos.⁹⁹

En sentido contrario, resolvió el Tribunal al considerar acertada la decisión de la Comisión, en aplicación de la excepción de acceso a información de expedientes comunitarios por proteger la política industrial o económica de un Estado miembro. Este litigio se produjo por la negativa de la Comisión de permitir el acceso al contenido de una carta del Canciller alemán. El Tribunal validó la decisión de la Comisión por la que no permitió el acceso a la citada información por estar la misma relación con la instalación de una planta de fabricación del airbus en un lugar determinado de Alemania y su divulgación habría podido suponer una merma de eficacia a la política industrial del Estado miembro en cuestión.¹⁰⁰

En conclusión, la faceta del derecho a la buena administración relativa al acceso a los documentos que constan en los expedientes administrativos queda tras el Tratado de Lisboa reforzada no sólo por aparecer en el artículo 41 del CDFUE anexo al Tra-

97 STG de 9.11.2010, C-92/09 y 93/09, Volker und Markus Schecke gBR, pp. 52, 74 y 79, 68 y 89.

98 STG de 7.6.2010, T-471/08, Toland c. Parlamento, par. 82 y ss.

99 STG de 22.3.2011, T-233/09, Access Info Europe c. Consejo, par.

100 STG de 13.1.2011, T-362/08, IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds gGmbH c. Comisión, par. 137.

tado, lo que le dota de fuerza vinculante sino porque también se relaciona con las disposiciones del artículo 15 del Tratado, relativas al principio de transparencia y apertura.

3.5 Motivación de los actos

De manera similar a las facetas del derecho analizadas con anterioridad, para describir la absoluta necesidad de motivar los actos administrativos que figura en el artículo 41 del CDFUE se hace necesario acudir a lo dispuesto en el artículo 18 del Código de buena conducta administrativa y a las resoluciones de la jurisprudencia comunitaria.

Los funcionarios comunitarios tienen, en virtud del citado artículo del Código, el deber inexcusable de motivar sus actos administrativos ya que «[...] Toda decisión de la Institución que pueda afectar adversamente a los derechos o intereses de una persona privada deberá indicar los motivos en los que está basada, exponiendo claramente los hechos pertinentes y el fundamento jurídico de la decisión». Este deber de motivación se concreta en la necesidad de evitar la adopción de decisiones basadas en motivos breves o vagos o que no contengan un razonamiento individual.

No obstante, la motivación del acto dependerá también de su naturaleza. Según dispone el Código de buena conducta, por ejemplo, en el caso que, debido al gran número de personas afectadas por decisiones similares, no resultara posible comunicar detalladamente los motivos de la decisión, procediéndose por lo tanto a respuestas de tipo normalizado, el funcionario, en una fase subsiguiente, facilitará al ciudadano que expresamente lo solicite un razonamiento individual.

Inciendo en esta idea, según reiterada jurisprudencia comunitaria, el alcance de la obligación de motivación depende de la naturaleza del acto de que se trate y del contexto en el que se haya adoptado.¹⁰¹ Así por ejemplo, en el asunto Valero Jordana, anteriormente citado, queda claro que, dependiendo del caso, la motivación debe contener el razonamiento de la Institución de modo que no de lugar a equívocos pero ello no significa que contenga todos los elementos de derecho y de hecho pertinentes para la toma de decisión. Textualmente, el Tribunal afirma que:

«48. Según reiterada jurisprudencia, la motivación exigida por el artículo 253 CE debe adaptarse a la naturaleza del acto de que se trate y debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución de la que emane el acto, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control.»

La exigencia de motivación debe apreciarse en función de las circunstancias de cada caso, en particular del contenido del acto, de la naturaleza de los motivos invocados y del interés que los destinatarios u otras personas afectadas directa e individualmente por dicho acto puedan tener en recibir explicaciones.

No se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de si la motivación de un acto cum-

101 STJCE 2.4.1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C 367/95 P, Rec. p. I 1719, apartado 63, y de 1.2.2007, Sison/Consejo, C 266/05 P, Rec. p. I 1233, apartado 80; STG de 6.4.2000, Kuijter/Consejo, T 188/98, Rec. p. II 1959, apartado 36; de 12.10.2000, JT's Corporation/Comisión, T 123/99, Rec. p. II 3269, apartado 63, y de 17.3.2005, Scippaccola/Comisión, T 187/03, Rec. p. II 1029, apartado 66.

ple las exigencias del artículo 253 CE debe apreciarse no sólo en relación con su tenor, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate.»

En este asunto, el Tribunal recuerda que, cuando se trate de una solicitud de acceso a documentos y se considere necesario denegarla, la Institución en cuestión deberá demostrar las razones que fundamentan la decisión y que se encuentra en uno de los casos amparados por la norma comunitaria: «[...] cuando la institución de que se trate deniegue tal acceso deberá demostrar en cada caso concreto, sobre la base de los datos de los que dispone, que los documentos a los que se solicita el acceso están efectivamente amparados por las excepciones enumeradas en el Reglamento núm. 1049/2001».¹⁰²

En definitiva, la motivación debe mostrar, de manera clara e inequívoca, el razonamiento de la institución, de modo que, por una parte, los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada con el fin de defender sus derechos y saber si la decisión está o no fundada y, por otra, el juez comunitario pueda ejercer su control de legalidad.¹⁰³ En este sentido, concluye el Tribunal que la motivación no puede deducirse o resultar de explicaciones escritas u orales proporcionadas con posterioridad cuando la decisión ya ha sido recurrida.¹⁰⁴

Como apunta Fuentetaja, la jurisprudencia comunitaria ha considerado que la motivación del acto administrativo europeo cumple la doble finalidad de permitir los derechos de defensa del ciudadano al conocer los motivos que están detrás de la actuación de la Administración, así como hacer viable el posterior control judicial de la actuación de la Administración por los Tribunales.¹⁰⁵ De igual modo, en este contexto, la jurisprudencia comunitaria hace referencia al principio de confianza legítima «[...] es preciso recordar que, según reiterada jurisprudencia, el derecho a reclamar la protección de la confianza legítima, que constituye uno de los principios fundamentales de la Comunidad, se extiende a todo particular que se encuentre en una situación de la que se desprenda que la Administración comunitaria, al darle seguridades concretas, le hizo concebir esperanzas fundadas. Constituyen seguridades de esa índole, cualquiera que sea la forma en que le hayan sido comunicados, los datos precisos, incondicionales y concordantes que emanan de fuentes autorizadas y fiables.»¹⁰⁶

3.6 La garantía del derecho a la buena administración

La configuración del derecho a la buena administración en el CDFUE anexo a la versión consolidada de los Tratados aporta un elemento más de juicio sobre su configuración como derecho fundamental y la garantía del mismo. Al respecto, la posibilidad de acudir al Defensor del Pueblo europeo en los casos de mala administración y, singularmente, de acudir a los tribunales comunitarios en los casos de denegación de

¹⁰² STG de 26.4.2005, Sisón/Consejo, T 110/03, T 150/03 y T 405/03, Rec. p. II 1429, apartado 60, y de 17.5.2006, Kallianos/Comisión, T 93/04, RecFP pp. IA 2-115 y II A-2-537, apartado 90; véanse, por analogía, en lo que atañe al Código de conducta relativo al acceso del público a los documentos del Consejo y de la Comisión (DO 1993, L 340, p. 41), las STJCE de 11.2.2000, Países Bajos y Van der Wal/Comisión, C 174/98 P y C 189/98 P, Rec. p. I 1, apartado 24, y de 6.3.2003, Interporc/Comisión, C 41/00 P, Rec. p. I 2125, apartado 56.

¹⁰³ Entre otras, véanse STJCE de 14 de febrero de 1990, Delacre y otros/Comisión, C-350/88, Rec. p. I-395), apartados 15 y 16, y STPI de 9 de abril de 2003, Forum des migrants/Comisión, T-217/01, Rec. p. II-1563, apartado 68).

¹⁰⁴ Asunto Valero Jordana, *op. cit.* apartado 107.

¹⁰⁵ El artículo 253 del Tratado CE imponía la obligación de motivación, que la CDFUE recoge en su artículo 41. STJCE de 14 de febrero de 1990, Delacre e.a. v. Commission, C-350-88, Rec. I.395. Véase Fuentetaja Pastor, J.A.: «El Derecho a la buena...», p. 149.

¹⁰⁶ Sentencia del TPI de 21 de julio de 1998, Mellett/Tribunal de Justicia, T 66/96 y T 221/97, RecFP p. IA 449 y II 1305, apartados 104 y 107). Por el contrario, nadie puede invocar una violación de dicho principio si la Administración no le ha dado unas seguridades concretas (STPI de 18 de enero de 2000, Mehibas Dorchtselaan/Comisión, T 290/97, Rec. p. II 15, apartado 59, y de 19 de marzo de 2003, Innova Privat-Akademie/Comisión, T 273/01, Rec. p. II 1093, apartado 26.

acceso a la información son los dos principales elementos que permiten fortalecer la afirmación de la eficacia y la garantía del derecho a la buena administración.

Como señaló la doctrina procede plantear si nos encontramos ante un derecho fundamental o un principio rector de la actividad administrativa. Desde un punto de vista formal, la CDFUE afirma la categoría de derecho para la buena administración, mientras que, desde un punto de vista sustantivo, la doctrina científica y la jurisprudencia han considerado tradicionalmente que nos hallamos ante un principio rector, entendido como mandato de optimización.

En este contexto, aún se puede dar un paso más en esta línea de respeto del derecho a la buena administración. Singularmente, como ha sido referido en este trabajo, la doctrina ha señalado otro aspecto de singular relevancia que afecta al derecho a la buena administración en sus facetas de acceso a documentos y de protección de datos personales. Este aspecto se concreta en la búsqueda de argumentos que permitan afirmar la aplicabilidad de los derechos fundamentales de la UE a los Estados miembros cuando actúan en aplicación del Derecho de la Unión.¹⁰⁷

V. Conclusiones

Con la ayuda del Libro Blanco de la Gobernanza y el artículo 41 de la Carta de Niza, se puede concluir que el tránsito del reconocimiento del principio de la buena administración a la proclamación en la Carta de derechos de un derecho a la buena administración lleva consigo el necesario replanteamiento de estrategias desde un prisma institucional en los ámbitos de toma de decisión con el objeto de fortalecer la legitimación del sistema democrático y de sus Instituciones. Su incorporación en el anexo de la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la UE es un avance en este sentido en gran parte porque conectan directamente con las disposiciones del Tratado en las que se regulan los principios de transparencia, apertura y participación (artículos 10, 11 y 15 TFUE).

Ello es consecuencia, de la importancia del lenguaje de los derechos en el constitucionalismo actual. En el marco del derecho a la buena administración, junto a los planteamientos en torno al principio de transparencia y al de participación, es necesario subrayar la importancia de la mejora del funcionamiento de las Administraciones Públicas y su adaptación a las tecnologías de la sociedad de la información.

En este contexto, en el ámbito europeo, podemos cuestionar la falta de referencia de aspectos del derecho a la buena administración que sí han sido tenidos en cuenta en otros ámbitos jurídicos como el de la reparación del perjuicio por la falta de respeto al citado derecho o valorar positivamente las menciones expresas a la mejora de los procesos normativos con el fin de incrementar la calidad de las propuestas legislativas.

107 Martín Delgado, I.: «La Carta ante las Administraciones nacionales...», pp. 89 y ss.

En el caso del derecho a la buena administración, se proclama un derecho que constituye toda una síntesis de derechos, principios generales del Derecho, de principios rectores y de meros criterios de actuación. Es evidente que ciertas facetas del derecho, como el acceso a los documentos de los expedientes, gozan de un desarrollo normativo que ha permitido un mayor grado de garantía del mismo. Por ello, respecto a las otras facetas, problemáticamente sólo tras su definición como derecho subjetivo por el legislador comunitario encontraremos solución positiva a la pregunta sobre la eficacia y la tutela de este derecho a la buena administración. De este modo, corresponde al legislador comunitario regular como tales determinados aspectos asociados sobre todo a la participación ciudadana. En esta ordenación deberá tener en cuenta la interpretación que de las diferentes facetas del derecho ha realizado la jurisprudencia comunitaria en el ámbito de las Administraciones europeas.

Por último, aprendida la lección de los fallos de la autoregulación promovida en el ámbito del Derecho societario, donde germinó el concepto de buen gobierno con gran éxito, sería deseable que el régimen del derecho a la buena administración no quede limitado por un excesivo carácter programático de sus leyes de desarrollo o vinculado a instrumentos de *softlaw*, como el Código de buena conducta administrativa europea, y, en definitiva, se recoja, de algún modo, en suficientes elementos normativos de carácter imperativo con los que, al menos, garantizar su respeto y la posibilidad de resarcirse del incumplimiento del mismo.

Bibliografía

- ÁLVAREZ CONDE, E.: «Reflexiones sobre la reforma constitucional y los actuales procesos de reformas estatutarias» en *Modelo de Estado y Reforma de los Estatutos*, Fundación Profesor Manuel Broseta Pont, 2007, pp. 43-67.
- ARNOLD, R.: «El Tratado de Reforma de Lisboa: algunas reflexiones desde la perspectiva alemana» *ReDCE* núm. 9, enero-junio, 2008, disponible en <<http://www.ugr.es/redce/ReDCEportada.htm>>.
- BAÑO LEÓN, J.M.³: «El Estatuto de Autonomía en el Ordenamiento estatal y en el autonómico» en *Comentarios al EACV*, dir. BAÑO LEÓN, J.M.³, Thompson-Civitas, 2007, pp. 53-73.
- BAR CENDÓN, A.: «El Libro Blanco ‘La Gobernanza Europea’ y la reforma de la Unión» en *GAPP: Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, núm. 22 (2001), pp. 3-18.
- BERNARD, N.: *Multilevel governance in the EU*, European Monographs, núm. 35, Kluwer, 2002.
- BOBBIO, N.: *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, 1991.
- CASTELLS, M.: *La era de la información. La sociedad red*, vol. 1, Alianza Editorial, 2.^a ed., Madrid, 1996.
- CATALÀ I BAS, A.: «Estatuto Valenciano y construcción del Estado social» en *Modelo de Estado y Reforma de los Estatutos*, dir. por Vicente Garrido Mayol, Fundación Profesor Manuel Broseta Pont, 2007, pp. 175-204.
- CERRILLO MARTÍNEZ, A.: «La Gobernanza hoy. Introducción» en *La Gobernanza hoy: 10 textos de referencia*, INAP-IIG, Madrid, 2005, pp. 11-37.
- COTINO HUESO, L.: «Retos jurídicos y carencias normativas de la democracia y la participación electrónicas» en *Revista catalana de Dret públic*, núm. 35, 2007, pp. 75-120.
- DEL COURT, B.: «La gouvernance contre la représentation politique?» en *La nouvelle gouvernance européenne. Genèses et usages politiques d'un libre blanc*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2007.
- DIEZ-PICAZO JIMÉNEZ, L.M.: «De nuevo sobre las declaraciones estatutarias de derechos: respuesta a Francisco Caamaño», en *Revista Española de Derecho Constitucional* núm. 81 (2007); pp. 63-70.
- DUTHEIL DE LA ROCHERE, J.: «The charter of Fundamental Rights, Non binding but influential: the Example of Good Administration» en *Community and Change in EU Law: Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, Ed. Arnulf, Eeckhout y Tridimas, OUP, 2008, pp. 157-171.
- DWORKIN, R.: *La democracia posible. Principios para un nuevo debate político*, Estado y Sociedad, núm. 154, Paidós, 2008.
- EMBID IRUJO, J.M.: «Leyes versus códigos (autorregulación) en los mercados de valores y en sociedades cotizadas» en *Economistas*, Año N 27, N 120, 2009 (Ejemplar dedicado a «La regulación de la economía»), pp. 28-34.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J.: «La aprehensión jurídica de la democracia y el gobierno electrónicos» en COTINO HUESO, L. (Coord.): *Libertad, democracia y gobierno electrónicos*, Editorial Comares, 2006.
- FUENTETAJA PASTOR, J.A.: «El Derecho a la buena administración en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea» en *REDUE*, núm. 15 (2008); pp. 137-154.
- *La Administración europea. La ejecución europea del Derecho y las Políticas de la Unión*, Thomson-Civitas, 2007.
- con GUILLÉN CARAMÉS, J.: *La regeneración de la Administración Pública en Gran Bretaña*, Cuaderno Civitas, Madrid, 1997.
- GAMBINO, S.: «Derechos sociales, Carta de Derechos fundamentales e integración europea» en *REDCE* núm. 9, enero-junio, 2008, disponible en <<http://www.ugr.es/redce/ReDCEportada.htm>>.
- GEORGAKAKIS, D.: «La Gouvernance de la gouvernance» en *La nouvelle gouvernance européenne. Genèses et usages politiques d'un libre blanc*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2007.
- GIL CREMADES, R.: *La imparcialidad en la función pública*, ed. Reus, Madrid, 2008.
- GONZÁLEZ-HABA GUIASADO, V.M.: «Diez propuestas sobre la modernización administrativa», *El Consultor*, núm. 6, 30.3.2005, La Ley, pp. 958-976.
- GORE, A.: *Crear una Administración Pública que funcione mejor y cueste menos*, Informe del National Performance View, Instituto Vasco de Administración Pública, 1994.
- GUIDDENS, A.: *The consequences of modernity*, Cambridge, 1991.
- Polity Press. *Runaway the world. How globalization is reshaping our lives*, Profile Books, Londres, 1999.
- GUILLEM CARRAU, J.: «Apuntes y consideraciones jurídicas sobre los retos tecnológicos de los Parlamentos» en *Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 18, 2008, pp. 57-81.
- «La tutela de los derechos y las reformas estatutarias» en *Revista europea de derechos fundamentales*, núm. 12, 2008, pp. 71-106.

- IZQUIERDO ESCRIBANO, A. y LAGO PEÑAS, S.: *Ética pública. Desafíos y propuestas*, ed. Bellaterra, 2008.
- LASAGABASTER HERRARTE, I.: «Notas sobre el derecho administrativo de la información» en *Derecho administrativo de la información y administración transparente*. Madrid [etc.]: Marcial Pons, 2010; pp. 103-120.
- LINDE PANIAGUA, E.: «Los ciudadanos europeos como ciudadanos pluridimensionales» con Miguel Vicente Segarra Ortiz, RDUE núm. 11, 2006, pp. 9-10.
- LÓPEZ ARANGUREN, J.L.: *Ética y Política*, Biblioteca Nueva, Madrid, 1996.
- LÓPEZ DE MEMBIELA, J.B.: «La gestión por objetivos (MBO) como instrumento de medición de la eficiencia administrativa», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 31, diciembre 2007, pp. 249-264.
- «Gobernanza en entornos organizacionales», en *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 761 (2008), pp. 1-5.
- MAGNETTE, P.: «European Governance and Civic Participation: Can the European Union be politicised?» contribución al *Jean Monnet Working Paper*, núm. 6/01, Symposium: Mountain or Molehill? A Critical Appraisal of the Commission White Paper on Governance, disponible en <<http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/01/010701.html>>, accesible el 25.5.2009.
- MARISCAL, N.: «Activos frente a la crisis: especial referencia a la gobernanza» en *Unión Europea Aranzadi*, núm. 6 (2006), pp. 21-24.
- MARTÍN MATEO, R.: «Democracia directa, democracia virtual» en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, Corts Valencianes, 1998, núm. 6 extraord.
- «El sistema administrativo clásico y su permeabilidad a los nuevos paradigmas de la calidad total. La Administración local y autonómica» en *Gestión de calidad total en las Administraciones Públicas*, IVAP, 1994, pp. 7-24.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: «¿Funcionarios públicos por gracia del partido Consideraciones en torno a las relaciones entre funcionarios públicos y partidos políticos?», en *RAP*, núm. 39, 1962, pp. 233-234.
- MARTÍN DELGADO, I.: «La Carta ante las Administraciones nacionales: hacia la europeización de los derechos fundamentales» en NIETO GARRIDO, E. y MARTÍN DELGADO, I.: *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*, Marcial Pons, 2010, pp. 89-146.
- MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R.: «Administración electrónica: origen, definición institucional y contexto actual» en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, 2007-2, núm. 14, pp. 79 y ss.
- MARTINI, C.M.: *Sueño con una Europa del espíritu*. Estudios y Ensayos, BAC, Madrid, 2000.
- MONREAL, A.: «Estado de las Autonomías, reformas estatutarias y mutación constitucional», en *El Futuro del modelo de Estado*, coord. por ÁLVAREZ CONDE, E., IMAP, Madrid, 2007, pp. 267-291.
- MUÑOZ MACHADO, M.: *Tratado de Derecho Administrativo y de Derecho Público en general*, Tecnos, 2006.
- NIETO, A.: *El desgobierno de lo público*, Ariel, Barcelona, 2008.
- NIETO GARRIDO, E.: «Administración europea y derechos fundamentales: los derechos a una buena administración, de acceso a los documentos y a la protección de datos de carácter personal» en NIETO GARRIDO, E. y MARTÍN DELGADO, I.: *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*, Marcial Pons, 2010, pp. 53-85.
- ORDOÑEZ SOLIS, D.: *La gobernabilidad en Europa: «de cómo repartir el poder y mejorar su ejercicio en la UE»*, disponible en <<http://ec.europa.eu/governance/contrib—ordonez—summary—es.pdf>> (acceso 25.5.2009)
- ORTEGA, L.: «Los derechos de los ciudadanos en los nuevos Estatutos de Autonomía» en *Estado compuesto y derechos de los ciudadanos*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2007, pp. 55-81.
- «Reforma constitucional y reforma estatutaria» en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, VIII, Zaragoza, 2005, pp. 37-94.
- PALOMAR OLMEDA, A.: «Un paso más en la aplicación de la tecnología en el procedimiento administrativo: hacia un procedimiento administrativo común de base tecnológica», *Revista de Derecho y Nuevas Tecnologías*, Aranzadi, 2003, pp. 92 y 93.
- PARADA, R.: *Derecho del Empleo Público*, Madrid, Marcial Pons, 2007.
- PAJEJO ALFONSO, L.: «Los principios de la Gobernanza Europea» en *Revista de derecho de la Unión Europea*, REDUE, núm. 6 (2004), pp. 27-56.
- PASCUA MATEO, F.: «Título Preliminar. Artículo 7» en *Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid. Especial Mono-*

- gráfico, *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid*, junio 2008, pp. 137-163.
- PASTOR RIDRUEJO, A.: «La globalización de los derechos humanos. El reto del siglo XXI» en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 2, semestre 2003, pp.19-33.
- PÉREZ LUÑO, A. E.: *¿Ciberciudadanía o ciudadanía.com?*, Gedisa ed., Barcelona, 2004.
- PORRAS RAMÍREZ, J. M.^a: *Las reformas estatutarias y el nuevo sistema autonómico de fuentes del Derecho*, Cuadernos Civitas, 2007.
- PRATS CATALÀ, J.: *De la Burocracia al Management, del Management a la Gobernanza. Las transformaciones de las Administraciones Públicas de nuestro tiempo*, Estudios goberna, INAP-IIG, 2005.
- «La modernización administrativa en las democracias avanzadas: las políticas de los 80: contenidos, marcos conceptuales y estrategias», *Papers ESADE*, núm. 82, abril 1992, p. 17.
- RODRIGUEZ-ARAÑA MUÑOZ, J.: *El Buen Gobierno y la Buena Administración de Instituciones Públicas*, Colección Divulgación Jurídica, Thomson-Aranzadi, 2006.
- RODRIGUEZ-VERGARA DIAZ, A.: «Ciudadanía europea, derechos sociales y Estatutos» en vv.AA.: *El Estado Autonómico: integración, solidaridad, diversidad*, Estudios Goberna, Coedición Colex-INAP, 2005, pp. 477-516.
- RUIZ MIGUEL, C.: «La Libertad política en la democracia electrónicamente influida» en COTINO HUESO, L. (coord.): *Libertad en Internet. La red y las libertades de expresión e información*, Tirant lo Blanch, 2007, pp. 41-57.
- SAINZ MORENO, F.: «Ejercicio privado de funciones públicas», *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102 (1983), pp. 1699-1783.
- SALAS ARQUER, J. M.: «Huida al Derecho privado y huida del Derecho» en REDA núm. 75, 1992, jul.-sept., p. 399.
- SÁNCHEZ FERRIZ, R.: «Comentario al Título II del eacv de 2006», en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, 2007, núm. 18, pp. 367-385.
- SÁNCHEZ NAVARRO, A. J.: «Sistema electoral y nuevas tecnologías: oportunidades y riesgos para la legitimación democrática del poder», en *Nuevas Políticas Públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, núm. 1, 2005, pp. 84-109.
- SARMIENTO, D.: «La autoridad del Derecho y la naturaleza del soft law» en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 28, mayo/agosto 2006, pp. 221-266.
- SCHARPF, F.W.: «European Governance: Common Strategy vs. The Challenge of Diversity», contribución al *Jean Monnet Working Paper*, núm. 6/01, Symposium: Mountain or Molehill? A Critical Appraisal of the Commission White Paper on Governance, disponible en <<http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/01/010701.html>>, accesible el 25.5.2009.
- SCHMIDT-ASSMANN, E.: *Teoría general del Derecho Administrativo como sistema*, Marcial Pons, 2003.
- SCHMITT, C.: «Situación histórico-espiritual del parlamentarismo de hoy» en *Sobre el parlamentarismo*, Tecnos, Madrid, 1990.
- SCHÖN-QUINLIVAN, E.: *Administrative reform in the European Commission: From Rhetoric to re-legitimation*, Paper based on EU-CONSENT, Workshop «The Commission and the European Civil Service», disponible en <<http://www.eu-consent.net/library/deliverables/D17—Team7—Schon1.pdf>>, accesible el 25.6.200.
- SHAPIRO, M.: «Un derecho administrativo sin límites: reflexiones sobre el gobierno y la gobernanza», en *La Gobernanza hoy: 10 textos de referencia*, INAP-IIG, Madrid, 2005, pp. 203-212.
- TOMÁS MALLÉN, B.: *El derecho fundamental a una buena administración*, INAP, 2004.
- VARONE, F. y BONVIN, J.M.: «Miradas cruzadas sobre la nueva gestión pública», en *La Nueva Gestión Pública*, Hacer Ed., 2005, pp. 4-17.
- WAKEFIELD, J.: *The right to Good Administration*, Kluwer, 2007.
- ZAGREBELSKY, G.: *El derecho dúctil*, Trotta, 1995.

Teoría y práctica del decreto-ley autonómico tras su incorporación al sistema de fuentes de algunas comunidades*

OLGA HERRÁIZ SERRANO

Letrada de las Cortes de Aragón

Profesora Asociada Doctora de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza

Resumen

El presente estudio analiza la regulación comparada que han hecho los estatutos de autonomía que han incorporado la figura del decreto ley al sistema de fuentes de las respectivas comunidades. Asimismo, se realiza un primer balance de la utilización, que ya podemos calificar de abusiva, por los ejecutivos autonómicos de estas disposiciones legislativas provisionales. Si, en el caso del Estado, no hay razones para justificar que los decretos leyes se hayan convertido en una herramienta normativa ordinaria, todavía menos en el caso de las comunidades autónomas, donde no existe prácticamente ninguna situación extraordinaria a la que no pueda hacerse frente por medio de una ley formal, tramitada en alguna de sus modalidades más expeditivas por sus parlamentos unicamerales.

Resum

Aquest estudi analitza la regulació comparada que han fet els estatuts d'autonomia que han incorporat la figura del decret llei al sistema de fonts de les comunitats respectives. Així mateix, es realitza un primer balanç de la utilització, que ja podem qualificar d'abusiva, pels executius autonòmics d'aquestes disposicions legislatives provisionals. Si, en el cas de l'Estat, no hi ha raons per a justificar que els decrets lleis s'hagen convertit en una ferramenta normativa ordinària, encara menys en el cas de les comunitats autònomes, on no hi ha pràcticament cap situació extraordinària a què no puga fer-se front per mitjà d'una llei formal, tramitada en alguna de les seues modalitats més expeditives pels seus parlaments unicamerals.

* Con la primera parte del mío, parafraseo títulos de trabajos clásicos como los de Astarloa Huarte-Mendicoa (1985) y Salas Hernández (1991), de referencia y lectura obligada sobre, en ese caso, la figura del decreto-ley estatal y con los que sus autores, a sabiendas de que «hacer crítica en este campo puede ser predicar en el desierto» (p. 325 de la segunda colaboración citada), sentaron el método, seguido después por muchos autores, de analizar casuísticamente la utilización de este tipo de disposiciones normativas. El presente trabajo se incluye dentro de las actividades del Grupo consolidado de investigación ADESTER (Estudios Territoriales), reconocido por el Gobierno de Aragón (BOA núm. 48, de 20 de abril de 2005).

Abstract

This article analyzes the comparative regulation that have made the Statutes of Autonomy that have incorporated the figure of the decree laws to the system of legal sources of the respective Communities. We also performs an initial assessment of the use, which we can describe as abusive by autonomic governments of these provisional laws. If, in the State case, there is no reason to justify that the decree laws have become a regular policy tool, even less in the case of the Autonomous Communities where there is virtually no extraordinary situation that can not be addressed through a formal law, processed in one of its more speedy modalities for its unicameral Parliaments.

Sumario

- I. Planteamiento de la cuestión
- II. Regulación comparada de los decretos-leyes autonómicos
 1. El presupuesto de hecho habilitante
 2. Los límites materiales
 3. La fase parlamentaria
- III. Experiencia práctica en las Comunidades Autónomas con Estatutos reformados que han incorporado el decreto-ley
 1. Los decretos-leyes en materia económica y los paquetes de medidas anti-crisis
 2. La transposición por decreto-ley de la Directiva de Servicios
 3. La adaptación a la legislación básica o de aplicación plena del Estado
 4. Otras «urgencias» específicas de cada Comunidad Autónoma: en particular, la invención y hasta el perfeccionamiento por su uso abusivo del decreto-ley singular
- IV. Primeras conclusiones generales
- V. Bibliografía

I. Plateamiento de la cuestión * *

Entre las novedades introducidas por los que se han dado en llamar Estatutos de autonomía de segunda generación, figura en todos ellos, como figuraba en las propuestas de los que acabaron retirándose en el Congreso, la incorporación del decreto-ley al sistema de fuentes de la respectiva Comunidad. Solo cinco años después (en el mejor de los casos) desde la aprobación de las citadas reformas, ya podemos comenzar a hacer un primer balance de la utilización por los ejecutivos autonómicos de la aprobación de disposiciones legislativas provisionales bajo aquella forma y, seguramente, con ello, a extraer algunas conclusiones que coinciden con los reparos doctrinales que muchos tenían sobre esta cuestión. Justificada, por algunos autores, su incorporación a los Estatutos en pos del activismo gubernamental que demanda un Estado social y democrático de Derecho,¹ se temía a la par que el reconocido abuso de este tipo de normas en que, sin lugar a dudas, han incurrido los sucesivos Gobiernos de la Nación se extendiera a sus homólogos en las Comunidades Autónomas. Y el análisis de la experiencia práctica habida hasta la fecha nos permitirá confirmar algunos de los peores presagios.²

Las normas con rango de Ley que sus ejecutivos pueden dictar para las situaciones de extraordinaria y urgente necesidad están contribuyendo a relegar todavía más la función legislativa de los Parlamentos autonómicos.³ Aunque el compartir la misma forma de gobierno parlamentaria pueda justificar, teóricamente, que el sistema de fuentes de las Comunidades Autónomas se dote de idéntica herramienta que el del Estado para conseguir *una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía*

** Lista de abreviaturas utilizadas: BOA: Boletín Oficial de Aragón; DL: Decreto-Ley; EAA: Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía; EAAf: Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón; EAC: Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña; EACYL: Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León; EACV: Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana; EAEX: Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura; EAIB: Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears; LORAFNA: Ley Orgánica 7/2010, de 27 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra; GGPP: Grupos Parlamentarios; RCD: Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982; RCV: Reglamento de las Cortes valencianas de 18 de diciembre de 2006; RDL: Real Decreto-Ley; RPC: Reglamento del Parlamento de Cataluña de 22 de diciembre de 2005; RPIB: Reglamento del Parlamento de las Islas Baleares de 15 de marzo de 2011; RPN: Texto Refundido del Reglamento del Parlamento de Navarra de 24 de marzo de 2011.

1 Es el caso de Sevilla Merino (2008: p. 377).

2 Si Muñoz Machado descartaba el sentido de los decretos-leyes autonómicos (2006: p. 640), entre otras cosas, porque las Asambleas de las Comunidades Autónomas «menos numerosas y menos agobiadas por las tareas legislativas pueden resolver con urgencia la práctica totalidad de las emergencias que queden dentro de sus atribuciones» (2007: p. 573), Baño León y Boix Palop (2005: pp. 265-268) eran más radicales al considerar esta innovación profundamente regresiva y constitucionalmente más que dudosa, poniendo el acento, además, en su innecesariedad y peligrosidad pues merma las garantías de los ciudadanos al dificultar su acceso a los Tribunales. Subrayaba, igualmente, las disfunciones que la introducción del decreto-ley en el sistema de fuentes autonómico podía ocasionar Segura Ginard (2008: p. 715). Por su parte, Boquera Oliver (2007: p. 88), afirmaba que «los ejecutivos no se conforman con lo que tienen y se procuran medios que les faciliten atender con comodidad los “casos de extraordinaria urgencia” que se les presenten».

3 Y ello aunque se acepte con naturalidad que la función legislativa no es patrimonio exclusivo del poder legislativo, sino del Estado y las Comunidades Autónomas, que la ejercen distribuyéndola en potestades normativas de distinta naturaleza a otros tantos órganos, pues ello no es razón para que el Gobierno acabe suplantando más allá de los límites establecidos al Parlamento.

normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes, es buen momento para poner de relieve que el marco institucional autonómico presenta singularidades propias tales que, acaso, debieron hacer desistir, en la práctica, de la incorporación de la figura del decreto-ley o que, cuando menos, aconsejarían una utilización radicalmente diferente. No en vano, las Comunidades que lo han incorporado pudieron desarrollar sus políticas sin disponer de esta herramienta durante más de dos décadas y así siguen haciéndolo aquellas que no han reformado sus Estatutos en el último lustro, habiendo podido afrontar, al menos con la misma eficacia, coyunturas tan problemáticas como la crisis en que nos encontramos sumidos, para cuya superación se ha pretendido hacer ver que el decreto-ley habría sido la solución taumatúrgica.

Trataremos de confirmarlo en este trabajo con un indiciario análisis de los 48 decretos-leyes autonómicos que se han aprobado desde 2006 y hasta junio de 2011. Para empezar, y antes de contextualizar dicha práctica en la regulación comparada de este tipo de normas, ofreceremos algunos datos estadísticos, que nos permitirán agrupar también los problemas. Así, de las ocho Comunidades cuyo Estatuto habilita a sus ejecutivos para la aprobación de disposiciones legislativas provisionales en caso de extraordinaria y urgente necesidad, únicamente Navarra y Extremadura, por los escasos meses de vigencia de sus remozadas normas institucionales básicas, apenas han tenido tiempo material de estrenar la figura. Entre las seis Comunidades Autónomas restantes, los números se reparten, por orden decreciente, del siguiente modo: Andalucía ha aprobado 13; Cataluña, 9; Baleares, 8; Aragón, 7; Comunidad Valenciana, 6 y Castilla y León, 5.

Si tomamos la distribución de la cifra global por anualidades, en los dos primeros años de existencia del decreto-ley, se aprobaron un total de diez (4 en 2007 y 6 en 2008), siendo los años 2009 y 2010 los que han conocido una proliferación de la figura con 15 y 21 aprobados, respectivamente, circunstancia en la que no sólo influyó la mayor internalización de la misma por los ordenamientos y, sobre todo, por los ejecutivos autonómicos, sino también el contexto económico que estaba viviendo España.⁴ Repárese, sin embargo, en que tales guarismos permiten afirmar que, por ejemplo en Andalucía,

4 Desgranando esas cifras, a su vez, por años y comparándolas con las relativas a las leyes formales aprobadas en las mismas anualidades (que se añaden como contraste entre paréntesis), se obtienen los siguientes resultados, siempre con la limitación temporal referida a mayo de 2011, fecha de cierre del presente estudio. Andalucía aprobó 2 decretos-leyes en 2008 (3), 3 en 2009 (5), 7 en 2010 (12) y 1 en 2011 (3). Cataluña aprobó 1 en 2007 (18), 1 en 2008 (18), 1 en 2009 (26), 5 en 2010 (35) y 1 en 2011 (1). El desglose de Baleares se resume así: 1 en 2007 (6), 1 en 2008 (9), 5 en 2009 (9) y 1 en 2010 (16), mientras el de Aragón se compone de estos datos: 2 decretos-leyes aprobados en 2007 (frente a 4 leyes formales), 1 en 2008 (11), 2 en 2009 (13) y 2 en 2010 (12). Finalmente, los seis decretos-leyes valencianos se distribuyen a razón de 1 en 2008 (17), 1 en 2009 (13) y 4 en 2010 (18) y los cinco de Castilla y León

resultan de sumar los 3 aprobados en 2009 (11) y los 2 de 2010 (frente a un total de 20 leyes formales).

Si tomamos el caso estatal en ese mismo lapso de tiempo, se confirma la tendencia según la cual la media de reales decretos-leyes por año supera la decena [lo que no parece indicio de contención gubernamental al decir de Salas Hernández (1991: p. 269) y Pulido Quecedo (2007: p. 1), habiéndose aprobado 11 en 2007 (frente a 56 leyes ordinarias), 10 en 2008 (por 4 leyes ordinarias al ser año electoral), 14 tanto en 2009 como en 2010 (frente a las 29 y 43 leyes ordinarias, respectivamente) y 7 en lo que llevamos de 2011 (por las 14 leyes ordinarias aprobadas), de muchos de los cuales traen causa, precisamente, decretos-leyes autonómicos al adoptarse la misma figura de urgencia en el desarrollo de las medidas estatales que se contienen en aquellos.

la legislación de urgencia⁵ de la Junta supuso un 60 por ciento de las leyes formales aprobadas por el Parlamento de aquel territorio en 2009 o un 58 por ciento en 2010.⁶ Cifras, es verdad, que, en general, se alejan bastante de los porcentajes que han alcanzado las demás Comunidades, año tras año, en relación con la producción legislativa de sus Asambleas (con la excepción de Baleares en 2009, en que fue del 55 por ciento),⁷ lo que ni mucho menos elimina la tacha de que se ha asumido con normalidad, también en la esfera autonómica, la pauta de «acudir a esta cómoda figura excepcional y, acto seguido, justificar de modo nominal y genérico su utilización en los correspondientes preámbulos de las disposiciones en cuestión».⁸

Si pasamos al examen de la temática abordada, la mayoría de los decretos-leyes autonómicos responde a la situación de grave crisis económica que ha afectado y sigue haciéndolo a nuestro país en sus distintas facetas (sistema financiero, baja actividad económica, incremento del déficit público y de los niveles de desempleo...). No obstante lo anterior, se observan, además, otras constantes en el panorama comparado de los objetivos perseguidos con este tipo de disposiciones, como son los desarrollos exigidos por la normativa comunitaria (el ejemplo típico ha sido la transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior) o la misma legislación estatal (destacando la adaptación transitoria por Decreto-Ley a la Ley de suelo de 2007, posteriormente refundida en 2008), sin perjuicio de que también encontremos supuestos de uso de esta figura normativa para dar solución a temas específicos de la respectiva Comunidad, tales como emergencias naturales, problemas organizativos o controversias judiciales, entre otros. Tanto es así que, en algunos casos, el recurso a la legislación de urgencia para dar respuesta a situaciones propias ha llevado al ensayo del decreto-ley singular e, incluso, a un uso reiterado de esta categoría. Todo ello será objeto de tratamiento sistemático al estudiar la experiencia práctica en las seis Comunidades Autónomas de referencia.

Siguiendo con las estadísticas de presentación de nuestra materia de estudio, desde el punto de vista de su *iter* parlamentario, 37 decretos-leyes autonómicos fueron mera-

5 «Legislación de urgencia» es el título que lleva el artículo 33 del Estatuto de Extremadura, que se ocupa de los decretos-leyes, siendo el único en utilizar la expresión en el derecho autonómico comparado.

6 El 66 por ciento que representa la producción de decretos-leyes en relación con la de leyes en 2008 en esa misma Comunidad se ve, sin embargo, relativizada por la de ser año electoral y, por tanto, con menos meses de funcionamiento efectivo del Parlamento andaluz.

7 Descontando 2011 por inacabado, así como los años en que se han celebrado elecciones autonómicas en la respectiva Comunidad, las medias del porcentaje que los decretos-leyes representan en relación a la producción legislativa formal son, de mayor a menor, aproximadamente, de un 18,5 por ciento en Castilla y León (27 por ciento en 2009 y 10 por ciento en 2010);

13 por ciento en Aragón (9 por ciento en 2008, 15 por ciento en 2009 y 16 por ciento en 2010); 11,5 por ciento en Valencia (5 por ciento en 2008, 7,7 por ciento en 2009 y 22 por ciento en 2010), y 4,3 por ciento en Cataluña (5 por ciento en 2007 y 2008, y 3 por ciento en 2009). Los bajos porcentajes parciales de esta última Comunidad contrastan con el 14 por ciento alcanzado en 2010, pero éste fue año electoral en ella y, por tanto, la aprobación de leyes se vio lógicamente mermada. Otro tanto sucede en Aragón, donde el 50% que representó el número de decretos-leyes aprobados frente a leyes en 2007 se ve relativizado por la celebración de la contienda electoral autonómica.

8 La cita corresponde a Palomeque López (2002: p. 90).

mente convalidados por la respectiva Asamblea legislativa,⁹ mientras que únicamente 9 se tramitaron, además, como ley por el procedimiento de urgencia,¹⁰ lo que implica que, sobre casi el 80 por ciento, no hubo después una plena actividad parlamentaria porque lo impidieron, con su voto en contra, el grupo o grupos que apoyaban a los respectivos ejecutivos.¹¹ Apenas encontramos, dado el *continuum* Gobierno-grupo parlamentario mayoritario,¹² un caso de retirada por el ejecutivo autor (por causas ajenas a su voluntad) antes del trámite parlamentario para prolongar su vigencia,¹³ así como otro supuesto de no convalidación en la Asamblea,¹⁴ matizable si tenemos en cuenta que cuando, cuatro meses después, se aprobó un nuevo decreto-ley que reproducía

9 Por Comunidades, la mera convalidación fue la decisión parlamentaria adoptada en la tramitación de cinco de los seis decretos-leyes aprobados hasta la fecha por el Consell valenciano; en seis de los ocho de las Islas Baleares; en cinco de los siete aprobados por el ejecutivo aragonés; en la totalidad de los sancionados tanto en Cataluña (9) como en Castilla y León (5), y en siete de los trece decretos-leyes andaluces.

10 En Valencia, únicamente el DL 1/2010, de 7 de enero, sustituido por la Ley 2/2010, de 31 de marzo. En Baleares, el DL 1/2010, de 26 de marzo, que dio lugar a la Ley 10/2010, de 27 de julio. En la Comunidad Autónoma de Andalucía, los DDL 1/2008, de 3 de junio (Ley 1/2008, de 27 de noviembre); 2/2008, de 9 de diciembre (Ley 3/2009, de 28 de mayo); 3/2009, de 22 de diciembre (Ley 3/2010, de 21 de mayo); 1/2010, de 9 de marzo (Ley 8/2010, de 14 de julio); 4/2010, de 6 de julio (Ley 11/2010, de 3 de diciembre); y 6/2010, de 23 de noviembre (Ley 1/2011, de 17 de febrero). En Aragón, el DL 2/2007, tramitado como Ley 1/2008, de 4 de abril.

11 Tomando como ejemplo el caso de Aragón, con la sola excepción del primero y del último de los decretos-leyes aprobados por la Comunidad Autónoma, en razón del objeto perseguido en el primer caso (DL 1/2007, de 8 de mayo, por el que se establecen medidas urgentes para reparar los daños causados y las pérdidas producidas en el territorio de Aragón por las inundaciones producidas por los desbordamientos en la cuenca del río Ebro durante la última semana del mes de marzo y la primera del mes de abril de 2007), y en el segundo supuesto debido a la retirada de la iniciativa por el Gobierno un día antes de que se celebrara el Pleno de las Cortes en cuyo orden del día se había incluido el debate de convalidación (DL 2/2010, de 7 de junio, por el que se autoriza al Gobierno de Aragón a prestar avales por importe de ciento sesenta millones de euros a empresas dedicadas a la fabricación de vehículos automóviles en Aragón), respecto de todos los demás decretos-leyes aragoneses la oposición sistemáticamente pidió su tramitación como proyectos de ley, acordándose por unanimidad sólo en el caso del DL 2/2007, de 4 de diciembre, por el que se establecen medidas urgentes para la adaptación del ordenamiento urbanístico a la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, garantías de sostenibilidad del planeamiento urbanístico e impulso a las políticas activas de vivienda y suelo en la Comunidad Autónoma de Aragón. Repasando las negativas de los Grupos Parlamentarios que apoyaban al Gobierno a la sustitución de los decretos-leyes por leyes formales, en el debate de convalidación del DL 1/2008, de 30 de octubre, de medidas administrativas urgentes para facilitar la actividad económica en Aragón, los tres Grupos de la oposición (PP, CHA e IU) solicitaron la tramitación como proyecto de ley, siendo rechazada con 28 votos a favor y 37 en contra (de los GGPP Socialista y del Partido Aragonés). Con motivo del trá-

mite de convalidación del DL 1/2009, de 14 de abril, por el que se aprueba el Plan especial de dinamización del sector de la vivienda y se autoriza la prestación de avales por el Gobierno de Aragón, ante la solicitud formulada únicamente por IU, el resultado de la votación fue 1 voto a favor, 36 en contra y 26 abstenciones. En relación al DL 2/2009, de 12 de mayo, de medidas urgentes para la promoción del empleo, CHA solicitó su tramitación como proyecto de ley, obteniendo los votos a favor también del Grupo Popular hasta alcanzar los 26, pero siendo rechazada por 38 votos en contra y 1 abstención (IU). Idéntico reparto de fuerzas y parecido resultado fue el alcanzado con la propuesta, esta vez tanto de PP como de CHA, de tramitación del DL 1/2010, de 27 de abril, de modificación de diversas leyes de la Comunidad Autónoma de Aragón para la transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. La misma fue rechazada con 26 votos a favor, 35 en contra y 1 abstención.

12 Reitero la expresión con la que Astarloa Huarte-Mendicoa (1996-1999: p. 151) apreciaba esta circunstancia de que todos los decretos-leyes estatales superen sin dificultad el trámite parlamentario (concebido en principio como una cautela constitucional que rodea esta figura normativa) dada la democracia de partidos donde el mayoritario impone su capacidad de decisión en las Cortes. Por el contrario, no faltan voces que, desterrando la visión ideal del Parlamento y de la división de poderes, resaltan que la habitualidad de las convalidaciones es muestra de colaboración en un sistema parlamentario en el que la mayoría gobernante se manifiesta igualmente en el legislativo y en el ejecutivo [véase Tur Ausina (1999b: p. 98 y 2004: p. 66) y doctrina por ella citada].

13 Nos referimos al ya citado DL 2/2010, de 7 de junio, por el que se autorizaba al Gobierno de Aragón a prestar un aval a General Motors. El ejecutivo lo retiró después de conocer que la factoría había retirado todas sus solicitudes de avales estatales en Europa para su filial Opel/Vauxhall y tenía intención de afrontar las pérdidas de la matriz en el continente con sus propios recursos.

14 Véase la Resolución del Parlamento de las Islas Baleares de 17 de diciembre de 2009, por la que se hizo pública la no convalidación por el Pleno del DL 4/2009, de 27 de noviembre, de medidas urgentes en materia de ordenación del territorio y medio ambiente, y, por tanto, la derogación de éste.

gran parte de sus contenidos, sí fue ratificado por el Parlamento.¹⁵ A dicha casuística, que revela lo que podemos denominar una cierta problemática *ex ante* a su conversión en normas de vigencia indefinida, se añade la litigiosidad en sentido propio o *ex post*, pues dos de los decretos-leyes dictados por nuestras Comunidades Autónomas han sido llevados ante el Tribunal Constitucional, el uno mediante el oportuno recurso,¹⁶ el otro por medio de un conflicto en defensa de la autonomía local,¹⁷ no faltando tampoco la impugnación de algunas de las leyes de sustitución aunque sin recurso previo contra los decretos-leyes de los que traían causa.¹⁸

En las rúbricas que siguen, por tanto, tras dar cuenta de las escasas diferencias que la regulación de los decretos-leyes autonómicos presenta en términos comparados por Comunidades y también en relación con los estatales, analizaremos a grandes líneas la no desdeñable experiencia práctica que acumulan dichos territorios en la utilización de esta figura normativa de reciente incorporación a su sistema de fuentes, para acabar esbozando unas primeras conclusiones generales.

II. Regulación comparada de los decretos-leyes autonómicos

Si, con carácter previo a la última oleada de reformas estatutarias, el inconveniente jurídico fundamental para dictar decretos-leyes autonómicos lo constituía, precisamente, la falta de habilitación explícita en todas las normas institucionales básicas de nuestras Comunidades,¹⁹ la incorporación de aquella en algunos casos obliga a ana-

15 Curiosamente, el DL 1/2010, de 26 de marzo, del ejecutivo balear, de medidas urgentes relativas a determinadas infraestructuras y equipamientos de interés general, recupera tres de los cuatro contenidos principales del Decreto-Ley citado en la nota anterior, que no fue convalidado. El tiempo transcurrido hasta aprobar finalmente la regulación coincidente sería revelador de la falta de concurrencia del supuesto de hecho habilitante pues, de diciembre de 2009 hasta finales de marzo de 2010, hubo tiempo bastante para aprobar una Ley formal a través de cualquiera de los procedimientos más expeditivos.

16 El Pleno del TC, por providencia de 23 de noviembre de 2010 (BOE 7 diciembre), admitió a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 7686-2010, promovido por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados contra los artículos 1, apartados nueve y doce; 3 a 12; 18, 19, 22, 23, 24 y disposición adicional cuarta del DL de Andalucía 5/2010, de 27 de julio por el que se aprueban medidas urgentes en materia de reordenación del sector público.

17 Por providencia del Pleno del TC, fechada en este caso el 15 de febrero de 2011 (BOE 26 febrero), fue admitido a trámite el conflicto en defensa de la autonomía local número 7969-2010, promovido por el Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany, contra el artículo 1 del DL de las Islas Baleares 1/2010, de 26 de marzo, de medidas urgentes relativas a determinadas infraestructuras y equipamientos de interés general, y el artículo 1 de la Ley subsiguiente 10/2010, de 27 de julio, de medidas urgentes relativas a determinadas infraestructuras y equipamientos de interés general en materia de ordenación territorial, urbanismo y de impulso a la inversión. Con-

tra dicho precepto de la Ley a que dio lugar el Decreto-Ley en cuestión, consta asimismo la admisión de otro conflicto en defensa de la autonomía local promovido por el Ayuntamiento de Santa Eularia des Riu, (véase también BOE 26 febrero).

18 Es el caso del DL 1/2010, de 7 de enero, de medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia, derogado por la Ley 2/2010, de 31 de marzo, a que dio lugar, tras su tramitación parlamentaria. El BOE de 21 de abril publicó la providencia de admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley, promovido por el Presidente del Gobierno, y de concesión de suspensión de la vigencia de gran parte de su articulado. Por ATC 28 julio 2010 (BOE 12 agosto), se acordó mantener la suspensión de los arts. 1, 2 y 3, del apartado 2 de la disposición derogatoria y del párrafo segundo de la disposición final segunda de aquella norma.

19 Lo sostuvo la inmensa mayoría de la doctrina [por todos, Salas Hernández (1991: p. 320), Carrillo López (1987: p. 66) o Astarloa Huarte-Mendicoa (1985: p. 127 y 1996-1999: p. 197] aunque menos tajante se mostró Santolaya Machetti (1988a: pp. 90 y ss.) y claramente partidarios de poder aprobar decretos-leyes sin necesidad de previsión estatutaria fueron Lasagabaster Herrarte (1982: en especial pp. 113 y 114) y Cobreros Mendazona (1983: p. 307). Estos últimos ponderaron argumentos tales como la falta de prohibición constitucional expresa, las posibilidades interpretativas abiertas por los arts. 152.1, 153.a) y 161.a) de la Carta Magna, la aplicación analógica de la regulación de los decretos-leyes estatales y razones de orden práctico para atender situaciones de emergencia sin acudir al expediente

lizar cómo han disciplinado los nuevos Estatutos el alcance, límites o control de tales disposiciones normativas. El silencio estatuyente inicial sobre esta figura, perfectamente querido y consciente como puso de relieve la doctrina²⁰ y que, por lo demás, no impidió un caso aislado de ensayo práctico del decreto-ley autonómico,²¹ ha dado paso a una nueva etapa en que, con el aval de la norma apropiada para distribuir la potestad legislativa, la tónica está siendo el recurso ordinario a la legislación de urgencia. Así lo avalarían las cifras con las que se ha iniciado este estudio.

El contenido de los preceptos de los Estatutos de Autonomía que regulan los decretos-leyes mantiene una gran similitud con lo que establece el art. 86 CE para este tipo de fuentes en el caso estatal.²² No obstante, se aprecian, aunque mínimas, ciertas diferencias, algunas de las cuales –se sostiene– habrían sido buscadas deliberada y cuidadosamente [Rebollo Puig (2008: p. 183)]. En palabras del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña, el hecho de compartir la forma de gobierno parlamentaria, que determina unas concretas relaciones entre el ejecutivo y la Asamblea legislativa, explicaría las semejanzas, aunque no hay duda de que «los dos instrumentos normativos, estatal y autonómico, se insertan en marcos institucionales distintos, lo cual puede [y, añadiríamos nosotros, debiera] comportar que presenten singularidades propias y deriven en un funcionamiento y una aplicación parcialmente diferentes».²³ Por su parte, entre las divergencias de regulación, destacan algunos aspectos del ámbito material inaccesible al decreto-ley o del procedimiento parlamentario de convalidación, en los términos que vamos a ver, lo que propiciará también una comparativa entre Comunidades.

Resumiendo en tres las características constitucionales de los decretos-leyes del Estado, a saber: presupuesto de hecho habilitante, materias excluidas y convalidación parlamentaria en un plazo perentorio con posibilidad asimismo de tramitación como proyectos de ley, podemos agrupar en torno a ellas las prescripciones de los Estatutos sobre esta fuente de derecho para las Comunidades Autónomas.

1. El presupuesto de hecho habilitante

Ninguna novedad cabía esperar de la formulación estatutaria elegida para expresar el presupuesto de hecho que habilita este tipo de normas con fuerza de ley de los ejecu-

de los reglamentos de necesidad, que, se dice, los ejecutivos autonómicos no podrían dictar «más que en los supuestos y con las medidas que les autorice la Ley».

20 Por todos, Lasagabaster Herrarte (1982: pp. 101 y 102), Carrillo López (1987: p. 66), Astarloa Huarte-Mendicoa (1996-1999: p. 198) y Sevilla Merino (2008: p. 378) destacaron que el Congreso de los Diputados eliminó la previsión de decretos-leyes que recogían los proyectos de los primeros Estatutos de Autonomía de Cataluña y de Asturias.

21 Como es de sobras conocido, previa habilitación al ejecutivo autonómico por Ley 17/1983, de 8 de septiembre, del Parlamento vasco, se dic-

taron cinco decretos-leyes para hacer frente a las graves inundaciones que habían acaecido en agosto de ese año en dicha Comunidad, siendo sustituidos después por leyes de idéntico contenido.

22 Entre otros, véase la afirmación de dicho paralelismo entre Constitución y Estatutos, así como entre el Reglamento del Congreso y los respectivos de las Asambleas autonómicas, en Segura Ginard (2008: p. 716) y Pitarch Segura (2008: p. 41).

23 Véase FJ 2.º de su Dictamen 7/2010, de 22 de abril, sobre el DL 2/2010, de 30 de marzo, por el que se modifica la Ley 11/2007, de 11 de octubre, de la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales.

tivos autonómicos. Su aprobación únicamente será constitucional en aquellos casos de necesidad que pueda ser reputada, a la vez,²⁴ extraordinaria y urgente,²⁵ pero la concreción de este *concepto jurídico indeterminado* estaba teóricamente abocada a una aplicación mucho más restrictiva aún que a nivel estatal,²⁶ toda vez que, en la Asamblea de cualquier Comunidad Autónoma, es posible la adopción de medidas legislativas en tan escaso período de tiempo como el de aprobación y convalidación de un decreto-ley.²⁷ Desde este punto de vista, cobra mayor actualidad la afirmación de Lavilla Alsina (1989: p. 620) de que la discordancia entre la urgencia de la necesidad y la posibilidad de que actúe con plenitud la potestad legislativa de las Cortes ha de apreciarse considerando las diversas oportunidades ofrecidas por los reglamentos parlamentarios, incluida la especialidad en el procedimiento que supone la tramitación en lectura única, máxime cuando la trasladamos a Parlamentos unicamerales donde los tiempos de respuesta pueden ser mucho más cortos que en las Cortes Generales.

Dicho de otro modo, si ni cualquier situación a la que tenga que hacer frente un Gobierno puede sin más ser calificada de extraordinaria por el solo dato de su gravedad si no se añade también su imprevisibilidad aun prestando una adecuada atención,²⁸ tampoco debe aceptarse la asimilación de la urgencia con la rapidez con que han de adoptarse medidas,²⁹ sino que será requisito de constitucionalidad del decreto-ley

24 Por todos, véase Astarloa Huarte-Mendicoa (1996-1999: pp. 178 y 179). Insistía Carrillo López (1987: p. 67) en la misma idea de simultaneidad al afirmar que «la extraordinariedad y la urgencia no son términos sinónimos», sosteniendo Cruz Villalón (1985: p. 148) que es difícil encontrar argumentos para rebajar el grado de necesidad del artículo 86 CE.

25 «En caso de extraordinaria y urgente necesidad» ha sido la expresión unánimemente consagrada en los Estatutos de Autonomía (arts. 49.1 EAIB, 110.1 EAA, 25.4 EACYL, 21 bis.1 LORAFNA y 33.1 EAEX), con las únicas variantes del plural en el EACV (art. 44.4) o de la inversión de los términos («En caso de una necesidad extraordinaria y urgente» reza el art. 64.1 EAC y «En caso de necesidad urgente y extraordinaria», el art. 44.1 EAAr). La propuesta de reforma del Estatuto de Castilla-La Mancha se remitía sin más, en cuanto al presupuesto de hecho, a los términos previstos en el art. 86 de la Constitución, tal y como resulta del texto fijado al art. 33.1 por la Comisión Constitucional del Congreso, que llegó a emitir su Dictamen antes de que fuera retirada la iniciativa por las Cortes autonómicas (véase BOCG-Congreso de los Diputados, serie B, núm. 18-13, de 30 de abril de 2010).

26 La utilización de este concepto se presentó como necesaria pues ni era factible ni aconsejable petrificar en una norma los supuestos concretos en que la figura resulta admisible [García-Trevijano Garnica (1995: p. 113)]. Que, en buena lógica, se descartara su asimilación con los supuestos de necesidad absoluta que dan lugar a la declaración del estado de alarma, excepción o sitio, regulados por la CE en otra sede sistemática (art. 116 CE), ha acabado, no obstante, por favorecer la relativización en exceso del concepto empleado por el art. 86 hasta hacerlo irrecognoscible. Véase Cruz Villalón (1985: p. 148), de Vega García (1991: p. 15) y Sanz Pérez (2005: p. 2).

27 No desconocemos que la afirmación de tratarse de un concepto jurídico indeterminado no ha sido pacífica en la doctrina. Frente a dicha tesis, la opuesta sostiene que se trata de «discrecionalidad», de muy difícil con-

trol siempre que no se haga un uso arbitrario [por todos, Morillo-Velarde Pérez (1989: p. 830)]. Resume tales posturas, a la perfección, Santolaya Machetti (1988a: pp. 121-131) para acabar defendiendo lo que él entiende es una tesis intermedia, según la cual la indeterminación de la «extraordinaria y urgente necesidad» no admite una única solución justa como se diría desde una óptica administrativista, haciendo buena, por tanto, la jurisprudencia constitucional que niega el control sobre el margen de apreciación política del Gobierno salvo en supuestos de arbitrariedad y, a nuestro juicio, por ello, alineándose realmente con la asimilación a las potestades discrecionales. Por el contrario, Carrillo López (1987: p. 67) o Jiménez Campo (1995: p. 1942) nos sirven para ilustrar la afirmación de que el control jurídico de la aplicación de tales conceptos jurídicos indeterminados no puede ser obviado pues, como afirman García de Enterría y Fernández Rodríguez (2011: p. 147), en función de las circunstancias coetáneas e, incluso, posteriores, es posible alcanzar la única solución justa («o la necesidad existe y es realmente extraordinaria y urgente o no existe con caracteres tales»).

28 Afirmaba literalmente Santolaya Machetti (1988a: p. 105) que «el concepto extraordinario carece de valor autónomo con respecto a la necesidad y la urgencia». Ramallo Massanet (2003: p. 431) insistía en que «la imprevisibilidad de la situación a la que se vincula el presupuesto habilitante tanto puede ser una situación pasada como futura, es decir, tanto una situación ya ha ocurrido y que no se pudo prever, como de aquella situación que se va a dar de manera inmediata sin que estuviese prevista y ante la que hay que reaccionar.»

29 Ni con la trascendencia o importancia de las mismas para cualquier aspecto de la realidad política, social o económica dado que, si bien las medidas urgentes serán por lo común importantes, no toda medida trascendente es urgente. Véase al respecto Ramallo Massanet (2003: p. 432).

que éstas no hubieran podido ser tomadas a través de una ley formal, tramitada por cualquiera de las modalidades que permiten alcanzar mayor celeridad de la ordinaria. Puntualizaba Ramallo Massanet (2003: p. 432) que la ley formal ordinaria y el decreto-ley «no son constitucionalmente vías alternativas y fungibles», sino que el segundo cumple una función subsidiaria de la primera. Muy gráficamente, Soriano García (1983: p. 455) sentenciaba que «no se daría en su plenitud el concepto jurídico indeterminado que nos ocupa si nos encontráramos ante casos de “ordinaria y urgente oportunidad”, o de “extraordinaria y común necesidad” o de “extraordinaria y urgente oportunidad”». ³⁰

Es obvio que, al condicionar de este modo la decretación de urgencia, la Constitución quería constreñir su empleo y hacer posible un control sobre la necesidad invocada en cada caso por el Gobierno ³¹ y, precisamente, con esa voluntad del constituyente, debiera contrastarse ahora el uso de la figura por los ejecutivos autonómicos. Bajo ningún concepto, dadas las especialidades institucionales que comportan las Comunidades Autónomas, es trasladable sin más esa jurisprudencia constitucional que, como se ha sostenido, viene a conformar una especie de presunción *iuris tantum* de concurrencia del presupuesto de hecho habilitante de un decreto-ley, salvo en los casos de uso abusivo o arbitrario, sobre la base de su reconducción a una potestad gubernativa discrecional. ³² Que la apreciación de la necesidad sea una cuestión política como político es el primer control de su efectiva concurrencia no obsta para que el Tribunal Constitucional ejerza su control jurisdiccional, ³³ que no consistiría en «sustituir con otra distinta la apreciación política del Gobierno», sino, más limitadamente, en examinar si la valoración, «se coincida o no con ella, resulta argumentable y si las determinaciones concretas del decreto-ley se compadecen con la necesidad extraordinaria y urgente que llevó a su adopción». ³⁴

En efecto, podría decirse que la doctrina constitucional (SSTC 6/1983, de 4 de febrero; 111/1983, de 2 de diciembre; 29/1986, de 20 de febrero; 60/1986, de 20 de mayo;

30 Por su parte, Salas Hernández (1966: p. 69) señalaba ya entonces que urgencia y circunstancias excepcionales no admitían equiparación pues, para que se diera la primera, no era preciso que se hubiera producido una alteración del orden público, ni una crisis política ni una calamidad social. Puede concurrir la urgencia en circunstancias perfectamente normales, de ahí que sea más sencillo fiscalizarla que controlar el carácter extraordinario que, para legitimar el uso del decreto-ley, debe también revestir la situación. El margen de apreciación de lo segundo por el Gobierno se ve considerablemente reducido cuando se trata de comparar los plazos con el procedimiento legislativo: indicio externo sencillo de decantar para confirmar o no la caracterización de lo urgente.

31 Por todos, véase en este punto Jiménez Campo (1995: p. 1941).

32 De dicha presunción habla Barreiro González (2003: p. 56).

33 El Tribunal Constitucional ha ponderado tanto el «peso que en la apreciación de lo que haya de considerarse como caso de extraordinaria

y urgente necesidad haya de concederse al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado, en especial en el caso de las actuaciones desarrolladas en los ámbitos de la política social y económica», que, aunque afirma no renunciar al control que precisamente a él le corresponde para «el aseguramiento de estos límites» (STC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 12), lo ha reducido a los supuestos de arbitrariedad del Gobierno. En palabras de Pulido Quecedo (2006: p. 1), el vicio no ha residido tan sólo en la falta de autocontención del ejecutivo sino en el inadecuado control por el Tribunal Constitucional, cuya jurisprudencia, para el mismo autor (2005: p. 1) acumula «excesos insoportables».

34 Las entremecilladas son frases de Jiménez Campo (1995: p. 1942), pero se traslucen también en los trabajos de Lavilla Alsina (1989: p. 622) o de García-Trevijano Garnica (1995: p. 108).

23/1993, de 21 de enero; 182/1997, de 28 de octubre; 11/2002, de 17 de enero; 137/2003, de 3 de julio; 189/2005, de 7 de julio; y 329/2005, de 15 de diciembre, principalmente) se separó de la científica al circunscribir a los casos más extremos las declaraciones de inconstitucionalidad,³⁵ mientras los más reputados autores recordaban que la habilitación al ejecutivo englobaba la apreciación de dos conceptos jurídicos indeterminados cuya concurrencia conjunta exigía mucho más que la valoración de tratarse de una necesidad relativa de los objetivos gubernamentales [por todos, Astarloa Huarte-Mendicoa (1985: p. 118) y Salas Hernández (1991: p. 275)].³⁶ En la jurisprudencia del Alto Tribunal, únicamente la STC 68/2007, citada, ha representado un punto de inflexión y un soplo de aire fresco,³⁷ por más que su fallo, emitido en una legislatura distinta, no tuviera efecto alguno sobre el Gobierno que aprobó el decreto-ley que se impugnaba ni sobre el Parlamento que lo convalidó.³⁸ En ella, el máximo intérprete de la Constitución no dudó en ir ponderando en profundidad las razones aducidas por el Gobierno en relación con el decreto-ley impugnado y en rebatir, una por una, que sirvieran de justificación para acudir a la legislación de urgencia,³⁹ declarando por primera vez

35 Para el TC, en dichos pronunciamientos, la necesidad justificadora de los Decretos-leyes «no se puede entender como una necesidad absoluta que suponga un peligro grave para el sistema constitucional o para el orden público entendido como normal ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y normal funcionamiento de los servicios públicos, sino que hay que entenderlo con mayor amplitud como *necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales*, que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes» (cursiva mía).

36 Desde su Sentencia 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5, el Tribunal Constitucional ha venido manteniendo que la necesidad justificadora de los Decretos-leyes «no se puede entender como una necesidad absoluta que suponga un peligro grave para el sistema constitucional o para el orden público entendido como normal ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y normal funcionamiento de los servicios públicos, sino que hay que entenderlo con mayor amplitud como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales, que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes.»

37 Así ha sido interpretado por la mayoría como atestiguan los trabajos de Segura Ginard (2008: p. 717) o de Gay Martí (2008: p. 88).

38 Denuncia que ha venido reiterando Pulido Quecedo (2005: p. 3 y 2007: p. 1), que habla del mero valor doctrinal o nomofiláctico de estas Sentencias recaídas sobre decretos-leyes que acumulan tanto retraso del Tribunal Constitucional.

39 Entre otros, pueden verse los atinados comentarios de la citada Sentencia que realizan Pulido Quecedo (2007: p. 1) y Sanz Pérez (2007: pp. 5 y ss.). Se enjuiciaba el RDL 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, que había provocado la celebración de una huelga general en España y para cuya aprobación el Gobierno había esgrimido tanto razo-

nes relacionadas con la realidad de la situación social y económica sobre la que trataba de incidir («situación cambiante de la economía internacional, nivel todavía elevado de paro y posibilidad de aprovechamiento de nuevas oportunidades de empleo») como las que el propio Tribunal calificó de instrumentales en cuanto relativas a la forma de satisfacer más adecuadamente las finalidades principales («razones de justicia social», así como «evitar comportamientos que impidan o dificulten alcanzar los objetivos»). Comenzando su examen por estas últimas, descartó que avalaran la concurrencia de una extraordinaria y urgente necesidad pues, por un lado, se afirmó no encontrar «en el Preámbulo de la norma ninguna consideración que indique que la incorporación de este colectivo al ámbito de la protección contributiva por desempleo trate de dar respuesta a una situación de naturaleza excepcional o constituya una necesidad urgente, hasta el punto de que su efectividad no pueda demorarse durante el tiempo necesario para permitir su tramitación por el procedimiento legislativo ordinario sin hacer quebrar la efectividad de la acción requerida, bien por el tiempo a invertir o por la necesidad de inmediatez de la medida» (FJ 8), a la vez que, por otra parte, se decía no era «fácil encontrar en el Real Decreto-ley analizado una modificación del régimen jurídico vigente susceptible de generar este efecto indeseado de anticipación por parte de sus destinatarios capaz de poner en cuestión la efectividad de la medida y no susceptible de corrección mediante otros mecanismos» (FJ 9).

Finalmente, tampoco en el análisis de las justificaciones que pretendían relacionar la extraordinaria y urgente necesidad del Real Decreto-ley con las características de la situación económica y social del momento llegó el Tribunal a conclusión distinta: «La reforma del sistema de protección por desempleo y, más limitadamente, de determinados aspectos de la normativa reguladora de la protección frente al despido abordada mediante el Real Decreto-ley cuestionado parece responder así, más que a una actuación de urgencia para hacer frente a una problemática emergente en los ámbitos económico y del empleo, a una exigencia de mejor adaptación de la regulación existente a la evolución de dichas circunstancias, especialmente desde la perspectiva, coherente con la finalidad de la «estrategia europea de empleo», de superar la concep-

la inconstitucionalidad de su uso y reprochando asimismo «la extrema ambigüedad de buena parte de las expresiones utilizadas para caracterizar la situación considerada». ⁴⁰ En cualquier caso, descartó el recurso a dicha figura normativa porque el propósito perseguido con ella, en tanto no se inscribía en una situación cualificada por las notas de gravedad, imprevisibilidad o relevancia, podía alcanzarse igualmente por el procedimiento legislativo ordinario.

Trasladando esa última doctrina al caso que nos ocupa, si, en un Parlamento autonómico, es posible aprobar una ley formal en el plazo medio de un mes, la carga de la prueba de que un decreto-ley se ampara en una situación de extraordinaria y urgente necesidad, que debe ser atendida incluso antes, ha de recaer sobre el Gobierno de turno, donde, por cierto, siempre debió estar en el caso de los decretos-leyes estatales, en lugar de invertirse en perjuicio de los impugnantes. ⁴¹ A tal efecto, resultan fundamentales para el control de la concurrencia del presupuesto de hecho las razones que ofrezca el ejecutivo en el preámbulo de la norma, las que proporcione durante el debate parlamentario para su convalidación y el expediente que haya seguido para su elaboración. ⁴² No obstante, las fórmulas rituarías con las que se suele despachar el presupuesto de hecho en las exposiciones de motivos de los decretos-leyes autonómicos, sobre todo en «coyunturas económicas problemáticas» como la que nos acucia, ⁴³ no avalan, a lo sumo, más que el carácter extraordinario de las circunstancias, pero no forzosamente la urgencia comparada con los procedimientos legislativos de que dispone la Asamblea correspondiente, como trataremos de demostrar un poco más ade-

ción tradicional de las prestaciones económicas como único mecanismo de protección contra el desempleo fomentando aquellas políticas que favorezcan la reinserción laboral del desempleado como mejor instrumento de protección. Así lo indica el Gobierno a través del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales en el debate parlamentario de convalidación [...] *Pero tal necesidad de adaptación no es coyuntural, sino estructural, y salvo en situaciones especialmente calificadas por notas de gravedad, imprevisibilidad o relevancia, no alcanza por sí misma a satisfacer el cumplimiento de los estrictos límites a los que la Constitución ha sometido el ejercicio del poder legislativo del Gobierno.* Lo contrario supondría excluir prácticamente en bloque del procedimiento legislativo parlamentario el conjunto de la legislación laboral y de Seguridad Social, lo que obviamente no se corresponde con nuestro modelo constitucional de distribución de poderes.» (cursiva mía).

⁴⁰ En el FJ 10 del fallo que analizamos, el Tribunal Constitucional advierte que «hablar de la “cambiante situación de la economía internacional” o de “nuevas oportunidades más variadas que... en etapas anteriores” supone la utilización de fórmulas rituales de una marcada abstracción y, por ello, de prácticamente imposible control constitucional. Las fluctuaciones y los cambios en la economía internacional son consustanciales a su funcionamiento, sin que ni el preámbulo de la norma ni el debate parlamentario posterior ofrezcan pista alguna que permita concretar a qué cambios económicos se está haciendo referencia y cuál sea su incidencia en la situación de extraordinaria y urgente necesidad a la que la norma dice

dar respuesta. Y del mismo modo, nada se indica sobre cuáles sean esas nuevas oportunidades más variadas ni con respecto a qué épocas anteriores haya de establecerse la comparación, ni, en fin, cuál sea la exigencia de actuación legislativa que la constatación de todo ello comporte.»

⁴¹ Véase Núñez Lozano (2003: p. 352).

⁴² «A este respecto, conviene recordar que el examen de la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad” siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, “los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma” (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3), debiendo siempre tenerse presentes “las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación de cada uno de los Decretos-leyes enjuiciados”» (SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4; 137/2003, de 3 de julio, FJ 3, STC 189/2005, de 7 de julio, FJ 3, STC 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 5; 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 6 y 68/2007, de 28 de marzo, FJ 6).

⁴³ Insisten en ello, entre otros, Palomeque López (2002: p. 77) y Barreiro González (2003: p. 55).

lante.⁴⁴ La urgencia deviene así el concepto más objetivo y constatable de los que componen el presupuesto habilitante.⁴⁵ Por no decir que, aunque interpretemos con generosidad que una situación, por ejemplo de crisis económica, encaja en sus primeros momentos en la definición de extraordinaria, deja de hacerlo cuando de coyuntural e imprevisible pasa a ser estructural y duradera.⁴⁶

Por lo demás, recuérdese que se exige asimismo la existencia de una conexión de sentido entre la situación definida y todas las medidas con sustantividad propia que se adoptan en un decreto-ley, por lo que podría afirmarse que, a la concurrencia del presupuesto de hecho en general, debe añadirse una verificación reforzada concreta en relación con las principales decisiones amparadas en él.⁴⁷ La más reciente STC sobre el particular (31/2011, de 17 de marzo), que también declaró la inconstitucionalidad del precepto impugnado,⁴⁸ insiste en ello al afirmar que no basta con que el juicio de concurrencia del presupuesto habilitador de la norma se formule en relación con la totalidad en abstracto del decreto-ley, sino que deberá referirse a cada contenido material que tenga entidad propia que la haga «merecedora en aquel contexto de un tratamiento sistemático diferenciado tanto en el preámbulo como en el articulado» (FJ 5).⁴⁹

44 Aunque Tur Ausina (1999a: p. 304) se ha mostrado claramente contraria a circunscribir «la función que cumple hoy el Decreto-ley como instrumento de dirección política de los Ejecutivos» al concepto de urgencia, habrá que convenir en que, de los jurídicos indeterminados que componen el presupuesto de hecho, es el más fácil de fiscalizar por la oposición parlamentaria y por el TC y, en consecuencia, deviene en una de las principales garantías del recto uso de esta herramienta, especialmente en las Comunidades Autónomas. La autora citada cuestiona, sin embargo, que ninguna de las figuras afines al decreto-ley logren satisfacer igualmente «los efectos conseguidos por estas normas»: ni lo harían «los procedimientos de urgencia previstos por los Reglamentos de las Cámaras –cuya duración a tener en cuenta no se circunscribe sólo al tiempo previsto para la fase parlamentaria, sino también a la previa de elaboración del proyecto por el Gobierno–, ni los Reglamentos de necesidad –cuyo contenido y finalidad no se corresponde con el supuesto que pretende regular el Decreto-ley, a lo que cabe añadir la pérdida de uno de los controles más relevantes: el conocimiento por las minorías parlamentarias del texto del Ejecutivo.» Bien se ve que, al examinar la rapidez comparada de la tramitación de un decreto-ley con la modalidad de urgencia del procedimiento legislativo, Tur Ausina silencia que la fase de previa elaboración del proyecto por el Gobierno también debe observarse en el primer caso, lo que, lógicamente, puede cambiar el juicio sobre si, en el segundo supuesto, no se satisfacen con la misma eficacia las exigencias de afrontar en el menor plazo posible la situación de que se trate.

45 Lo señalan Pulido Quecedo (2005: p. 3) o de Vega García (1991: p. 17). Este último identifica dos variantes objetivas de la urgencia en la jurisprudencia constitucional: la eficacia inmediata de las disposiciones contenidas en el decreto-ley y la anticipación o avance de medidas de gobierno destinadas a ser objeto de un ulterior desarrollo legislativo, siempre, en este último caso, que no se entienda como modo de cercenar el procedimiento legislativo. En palabras de García-Trevijano Garnica (1995: p. 117), el análisis de la urgencia remite al de los signos externos temporales.

46 Tempranamente, Falcón y Tella (1984: p. 208).

47 Recuérdese que, en una de sus primeras Sentencias, el Tribunal Constitucional llegó a defender la posibilidad de revisar un decreto-ley por inadecuación sobrevenida o, lo que es lo mismo, porque hubiera dejado de verificarse la conexión de sentido entre la situación habilitante y la normativa aprobada. Esta ampliación del control de constitucionalidad encontraría, sin embargo, enormes y casi insuperables dificultades prácticas para ser ejercida.

48 Sí, cuando el Tribunal declaró por primera vez la inconstitucionalidad de un decreto-ley en la STC 68/2007, Pulido Quecedo (2007: p. 1) hacía sus votos por que no fuera golondrina que no hiciera verano, el hecho de que haya vuelto a suceder ojalá nos apunte la pronta llegada del estío.

49 Un poco más adelante, el TC añadirá: «el preámbulo del Real Decreto-ley 6/2000 [...] no explicita la justificación de la urgencia en la adopción de una regulación como la descrita más allá de afirmar que “introduce algunas reformas en el sector de la distribución comercial, flexibilizando los horarios comerciales”. Tampoco en el debate parlamentario se aportan más detalles respecto a la relación entre esta concreta regulación en materia de horarios comerciales y los objetivos de consolidación de la continuidad y la profundización de los resultados de la favorable situación económica que el Gobierno perseguía con su adopción. En este sentido, aun cuando apreciar si una determinada situación reviste las notas de extraordinaria y urgente necesidad que justifica el establecimiento de una norma por Decreto-ley es una tarea que corresponde, en principio, al Gobierno y para la cual ha de gozar de un razonable margen de discrecionalidad en la apreciación de dicha urgencia, lo que pudiera conducir a considerar que la flexibilización y liberalización de los horarios comerciales, en tanto que medida de impulso de la economía, pudiera justificar el uso del Decreto-ley, lo cierto es que dicho margen no le autoriza, sin embargo, para incluir en el Decreto-Ley cualquier género de disposiciones» (FJ 6).

Y en el FJ 7: «Así pues, frente a lo señalado por el Gobierno, el 1 de enero de 2001 no expiraba ningún régimen transitorio en materia de hora-

Como ha puesto de relieve la doctrina [Carrillo López (1987: p. 70)], la ausencia de adecuación rigurosa entre el contenido y el supuesto de hecho será tanto más apreciable en aquellos casos en que el objeto del decreto-ley reviste una gran amplitud hasta el punto de merecer el calificativo de ómnibus pues, al incluir un gran número de disposiciones de naturaleza diversa (precisamente, suelen rubricarse «de medidas...» por lo heterogéneo de su contenido),⁵⁰ muchas de ellas difícilmente encajarán con el fundamento originario, incluso pretextando hacer uso de la técnica de las materias conexas.

Pues bien, frente a la consagración general en los Estatutos de la fórmula de la «extraordinaria y urgente necesidad», un ejemplo de intento de delimitación mayor del supuesto de hecho de los decretos-leyes lo representó, por ejemplo, la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, que fue retirada por el Parlamento autónomo cuando se encontraba en período de enmiendas en el Congreso de los Diputados.⁵¹ Su artículo 25 prescribía que:

- «1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, justificada por circunstancias catastróficas o de emergencia, el Gobierno podrá dictar normas con rango de ley que recibirán el nombre de decretos-leyes.
2. Igualmente podrá ejercer esta potestad cuando, habiendo enviado al Parlamento un proyecto de ley, su objeto pudiera verse gravemente obstaculizado por la aplicación de las normas vigentes o por el ejercicio de derechos derivados de éstas, mientras se produce la tramitación parlamentaria de aquél. La vigencia de estos decretos-leyes quedará limitada al plazo de un año a contar desde su entrada en vigor y, en todo caso, a la fecha de entrada en vigor de la ley, cuyo objeto se pretendía salvaguardar. [...]

rios comerciales. Constatada, por tanto, la inexistencia de un vacío normativo que fundamentase la necesidad de una apremiante actuación legislativa en esta materia resulta además que la efectividad de la anunciada libertad de horarios –expresiva de la flexibilización a la que el Gobierno aludía en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 6/2000– quedaba diferida, al menos, hasta el año 2005 lo cual supone, en sí mismo, una contradicción con el uso del Decreto-ley para establecer esa libertad y, en la medida en que ni siquiera era posible determinar el momento de su entrada en vigor, las eventuales decisiones que pudieran adoptarse por los distintos agentes económicos en función de la misma tenían un alcance limitado, extremos ambos que diferencian este supuesto del examinado en la STC 189/2005, FJ 5. En el presente caso la medida fue tomada seis meses antes de que acabara el plazo, teniendo el legislador en su mano el procedimiento legislativo ordinario, ya que, como antes se señaló, dicho plazo no era una fecha ineluctable de finalización de vigencia, lo que hacía que tuviese en sus manos tiempo suficiente para realizar el cambio normativo sobre horarios comerciales que estimase oportuno a través, como se ha dicho, del procedimiento legislativo ordinario sin necesidad de acudir a la vía del Decreto-ley. Junto a ello, y como este Tribunal ya tuvo ocasión de señalar (STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 9), los cambios en la regulación aplicable –el

horario global semanal, el número de domingos y días festivos en que los comercios podrán abrir al público y los establecimientos comerciales a los que se reconoce un régimen especial de libertad horaria– no resultan de gran relevancia de modo que, aplazada la efectiva implantación de la libertad horaria, no existe un tratamiento novedoso de la materia respecto a la regulación sustantiva a la que las reglas del art. 43 venían a sustituir. Tampoco, en consecuencia, desde el punto de vista de la necesidad de introducir una innovación normativa efectiva (STC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 7), se aprecia la nota de imprevisibilidad que define la existencia de una necesidad extraordinaria a la que ha de hacerse frente a la misma en un plazo más breve del que requeriría la tramitación urgente de una eventual reforma legislativa.»

50 Ramallo Massanet (2003: p. 427) habló de los decretos-leyes «de medidas» como alternativa a las leyes de presupuestos y, añadiríamos nosotros, a las de acompañamiento con posterioridad para la adopción de decisiones que, «necesitando rango de ley, son oportunas en un determinado momento sin que ello suponga que, en principio, tengan que ser temporales o permanentes en cuanto a su vigencia».

51 Véase el texto de dicha propuesta en el BOCG-Congreso de los Diputados, serie B, núm. 261-1, de 22 de septiembre de 2006.

Bien se ve que la urgencia en ese caso se circunscribía a dos supuestos. El primero, próximo a alguna de las alteraciones graves de la normalidad que podrían dar lugar a la declaración por el Gobierno de la Nación, en uso de las facultades que le otorga el art. 116, 2, CE, del estado de alarma, seguramente para evitar el recurso, aún más excepcional, de este mecanismo y cuando la situación no requiriese de las medidas extremas que enuncia el art. 11 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio (limitación de la circulación de personas, requisas temporales de bienes, ocupación transitoria de industrias o locales, racionamiento del uso de servicios o del consumo de artículos de primera necesidad, etc.). Con la redacción propuesta, se limitaba el ámbito del decreto-ley a acontecimientos de tipo catastrófico o de emergencia, dejando al margen otras situaciones aunque materialmente fueran de extraordinaria y urgente necesidad.⁵² Piénsese, sin ir más lejos, en inundaciones o incendios que, por su magnitud, no hagan precisas excepciones del régimen de libertades como las enumeradas, sino que demanden principalmente la instrumentación de líneas de ayudas y la mera articulación de las operaciones de reconstrucción. A nuestro juicio, sería el supuesto natural del decreto-ley autonómico, que justificó los únicos que hasta el momento se han dictado sin aval estatutario (los del País Vasco de 1983) y uno tan sólo de los que se han aprobado en las Comunidades que ya cuentan con él (véase el DL 1/2007, de 8 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se establecen medidas urgentes para reparar los daños causados y las pérdidas producidas en el territorio de Aragón por las inundaciones producidas por los desbordamientos en la cuenca del río Ebro durante la última semana del mes de marzo y la primera del mes de abril de 2007).

En cuanto al segundo caso de los que la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias individualizaba como habilitante de la facultad de aprobar decretos-leyes (apartado 2), el Consejo Consultivo de dicha Comunidad lo tildó de «cautelar, por razones de conveniencia del procedimiento legislativo» y no dudó en afirmar que se apartaba del presupuesto previsto constitucionalmente para este tipo de normas, pues admitía como legitimación no «una situación objetiva aunque sea indeterminada, pero determinable de forma jurídicamente controlable», sino, por el contrario, «una situación indeterminada, de valoración subjetiva, en su acepción política, de aseguramiento de una regulación futura».⁵³ Se trataba de aprobar una norma con fuerza de ley de carácter cautelar hasta tanto entrase en vigor aquella cuyo objeto se pretendía salvaguardar o hasta que se cumpliera el término de un año. Y si bien es cierto que podría llegar a imaginarse algún supuesto en relación con las denominadas sentencias prospectivas del Tribunal Constitucional, en que éste modula los efectos de su fallo *pro futuro* o, dicho de otro modo, lo suspende en el tiempo con objeto de que el legislador o el ejecutivo subsanen los vicios de inconstitucionalidad detectados en las normas evaluadas, lo normal será que tales casos puedan ser atendidos mediante el procedimiento legislativo ordinario. Parece, pues, certera la apreciación del máxi-

⁵² Así lo interpretó también el Consejo Consultivo de Canarias, en su Dictamen 68/2006, de 30 de marzo, p. 58.

⁵³ Consúltese el Dictamen citado, p. 59.

mo órgano consultivo del Gobierno de Canarias de que, con carácter general, el supuesto descrito en el art. 25.2, antes transcrito, rebosaba los límites de la extraordinaria y urgente necesidad.

Precisamente, daremos cuenta de la laxa interpretación de las situaciones susceptibles de ser calificadas así, que han efectuado los primeros ejecutivos autonómicos que han contado con habilitación estatutaria para dictar normas con rango de ley en la rúbrica II, pero vaya por delante que sólo unos pocos de los aprobados responderían rectamente a lo que el constituyente quiso que fueran estas disposiciones aunque la inmensa mayoría tengan cabida en lo que ha sido una aplicación desmedida por los sucesivos Gobiernos de la Nación.

2. Los límites materiales

En segundo lugar, los Estatutos de Autonomía comparten con la Constitución la delimitación en términos negativos (mediante una lista de excepciones) del ámbito posible de regulación mediante decreto-ley. Tras insistir, como en el art. 86 de la Carta Magna, en que, bajo la forma de decreto-ley, se dictan «disposiciones legislativas provisionales»,⁵⁴ el empleo asimismo de expresiones tales como «no podrán afectar», «desarrollo», «regulación», «régimen» obliga a esfuerzos interpretativos semejantes a los que la doctrina tuvo que realizar a la vista de los límites materiales impuestos por aquel precepto. Y es que, retomando las presunciones, podría decirse que, en dichos campos, resulta inadmisibile *iuris et de iure* el decreto-ley.⁵⁵

En ese sentido, en general las normas institucionales básicas de las Comunidades Autónomas han ampliado la lista de materias expresamente prohibidas a partir de las que, en el caso de los decretos-leyes estatales, se dedujeron de una interpretación sistemática de la Constitución.⁵⁶ Así, en el bien entendido que nos referimos ahora al conjunto de Estatutos objeto de estudio y no a cada uno en particular, se encuentran fuera del alcance de este tipo de normas en la esfera autonómica: el régimen electoral, las instituciones básicas, los presupuestos generales y el régimen tributario de la Comunidad, las materias objeto de leyes de desarrollo básico del Estatuto, los derechos, deberes y libertades consagrados en él, y el resto de materias que aquel reserve a ley de mayoría cualificada o meramente a la ley. Dos precisiones debemos formular a lo ante-

54 Expresión constitucional preferida por los correspondientes preceptos, ya citados, de los Estatutos de Cataluña, Comunidad Valenciana, Aragón, Castilla y León, Comunidad Foral de Navarra y Extremadura frente a la de «medidas legislativas provisionales» que emplean los de Islas Baleares y Andalucía.

55 Como sostuvo Cruz Villalón (1985: p. 150).

56 La excepción la constituye el art. 44.4 EACV, que remite en bloque a los límites materiales establecidos en el art. 86 CE, habiendo concretado, por tanto, el art. 58.1 de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell (en

redacción dada por la Ley 12/2007, de 20 de marzo), que éste «podrá dictar disposiciones legislativas provisionales, que adoptarán la forma de decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas de la Generalitat, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos establecidos en la Constitución Española y en el Estatuto de Autonomía y al régimen electoral de la Comunitat Valenciana».

rior.⁵⁷ En primer término, que dichas limitaciones materiales operan sobre la premisa implícita del ámbito de competencias asumido por cada Estatuto.⁵⁸ Y segundo, que la acción prohibida se describe como «no poder afectar» o «no ser objeto», lo que, siguiendo la jurisprudencia constitucional, obliga a interpretar que queda excluida del ámbito de normación de los decretos-leyes autonómicos la regulación esencial o desarrollo directo de las materias citadas,⁵⁹ pero no su mera incidencia en ellas (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8).⁶⁰

Respecto al régimen electoral, incluido como límite expreso en los arts. 49.1 EAIB, 110.1 EAA, 25.4 EACYL, 21 *bis* LORAFNA y 44.1 EAA, su alcance vendría determinado por el reverso del que la STC 38/1983, de 16 de mayo, dio del «régimen electoral general» como comprensivo de «las normas electorales válidas para la generalidad de las instituciones representativas del Estado en su conjunto y en el de las entidades territoriales en que se organiza, a tenor del art. 137 de la CE, salvo las excepciones que se hallen establecidas en la Constitución o en los Estatutos» (FJ 3). En otros términos, que aquellas normas electorales que puedan corresponder al ámbito de competencias de cada Comunidad habrán de fijarse mediante ley formal.

Por parecidas razones, con la excepción del Estatuto de la Comunidad Valenciana, todos los demás que han regulado los decretos-leyes excluyen expresamente los presupuestos autonómicos del objeto de estas disposiciones aunque lo hacen con redacciones distintas que, al menos teóricamente, podrían llegar a avalar interpretaciones más o menos extensivas. Si el alcance más concreto es el que se deduce del art. 110.1 EAA cuando señala que «no podrán aprobarse por decreto-ley los presupuestos de Andalucía», una expresión más difusa la representa, por ejemplo, el art. 25.4 AECYL, al prescribir que no podrán afectar al «régimen presupuestario» de la Comunidad. Aquella prohibición se circunscribe al acto de aprobación como consecuencia lógica del carácter formal y material de la ley de presupuestos⁶¹ y, probablemente, haya que inter-

57 Por su parte, la propuesta de reforma del Estatuto de Castilla-La Mancha equiparaba los límites de los decretos-leyes a los de los decretos-legislativos (el art. 33.2 se remitía al art. 31.2), estableciendo como tales las siguientes materias: reforma del Estatuto, aprobación del presupuesto de la Junta de Comunidades y la legislación electoral. El art. 25.3 de la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias prescribía que: «Dichas normas, que tendrán carácter provisional, no podrán afectar al régimen jurídico de las instituciones de la Comunidad Autónoma o de las entidades locales, al derecho electoral o a derechos, deberes y libertades de los ciudadanos sobre los que el Parlamento de Canarias pueda ostentar competencias legislativas o corresponderle su ejercicio».

58 Lo sintetizan a la perfección Carmona Contreras (2006: p. 28), Sanz Pérez (2007: p. 7) y Segura Ginard (2008: pp. 718 y 719) al afirmar que el primer límite material al que se ha de someter la facultad de aprobar decretos-leyes por los ejecutivos autonómicos es el respeto a las reglas que disciplinan la distribución constitucional y estatutaria de competencias.

59 Como, por ejemplo, respecto de algunas materias, precisan los arts. 64.1 EAC («la regulación esencial y el desarrollo directo de los dere-

chos reconocidos por el Estatuto y por la Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña») y 44.1 EAA («No pueden ser objeto de Decreto-ley el desarrollo de los derechos, deberes y libertades de los aragoneses y de las instituciones reguladas en el título II, el desarrollo de los derechos, deberes y libertades de los aragoneses...»).

60 Por completar la cita jurisprudencial, la acción prohibida es el desarrollo propiamente dicho de los derechos fundamentales (STC 26 mayo 1988), la regulación de los elementos esenciales del deber tributario (SSTC 4 febrero, 18 mayo y 14 junio 1983, y 28 octubre 1997), el establecimiento de los elementos estructurales esenciales de la organización y funcionamiento de las instituciones básicas del Estado (STC 20 mayo 1986), la delimitación de competencias autonómicas o la armonización de su ejercicio (STC 20 febrero 1986), aunque los decretos-leyes sí podrán incidir indirectamente en todas esas materias.

61 Pareciendo en principio que ni tan siquiera prohibiría una eventual prórroga de los presupuestos anteriores mediante decreto-ley, como apunta Rebollo Puig (2008: p. 187).

pretar también así el límite establecido en el art. 33.2 EAEX, al negar que puedan ser objeto de decreto-ley «las leyes de presupuestos». No obstante, mayor indefinición rodea no sólo a la expresión utilizada por el art. 25.4 EACYL, ya transcrita, sino a las empleadas por los Estatutos de Islas Baleares, Cataluña, Aragón y la LORAFNA («los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma» o «el presupuesto»). Todas ellas parecen vedar al decreto-ley aquellas regulaciones que incidan esencialmente en la expresión cifrada, conjunta y sistemática de los derechos y las obligaciones a liquidar durante cada ejercicio por los órganos y entidades que forman parte del sector público autonómico, pero ni mucho menos impedirían que algunas normas con contenido presupuestario puedan ser aprobadas a través de este instrumento normativo.⁶²

Junto con el régimen electoral autonómico y los presupuestos, la reforma estatutaria constituye otro espacio *naturalmente* vedado al decreto-ley donde es difícil imaginar situaciones de urgencia que requirieran de la acción normativa del Gobierno sobre sus aspectos nucleares,⁶³ motivo por el que algunos Estatutos la citan expresamente entre los límites materiales de esta fuente del derecho (arts. 64.1 EAC, 49.1 EAIB, 25.4 EACYL, 21 *bis* LORAFNA y 33.2 EAEX). Sin embargo, por las razones indicadas, la reforma estatutaria estaría también absolutamente excluida del ámbito de los decretos-leyes en aquellas Comunidades cuya norma institucional básica no lo explicita.

En cuanto a las instituciones autonómicas básicas, con distinta redacción son objeto de exclusión del decreto-ley por los Estatutos de cinco Comunidades (así como por el art. 58.1 de la Ley 5/1983, del Consell valenciano). Si el art. 49.1 EAIB reproduce, *mutatis mutandi*, la literalidad del art. 86 CE para afirmar que la legislación de urgencia del ejecutivo no podrá afectar «al ordenamiento de las instituciones básicas de la Comunidad Autónoma» y si el art. 44.4 EACV se remite directamente a dicho precepto constitucional, los arts. 110.1 EAA, 44.1 EAAI y 21 *bis* LORAFNA se refieren, respectivamente, «a las instituciones de la Junta de Andalucía», al «desarrollo [...] de las instituciones reguladas en el título II» y al «desarrollo directo [...] de las instituciones de la Comunidad Foral regulad[a]s en la presente Ley Orgánica», mientras que el art. 25.4 EACYL prohíbe que afecte «a la regulación y fijación de la sede o sedes de las instituciones básicas de la Comunidad».⁶⁴ A simple vista, parece que debe atribuirse un alcance

62 Trasladando la interpretación realizada sobre los decretos-leyes aprobados por el Estado, véase Lasagabaster Herrarte (2003: p. 36). De hecho, a nivel estatal, la doctrina ha criticado que los sucesivos Gobiernos de la Nación hayan llegado a autohabilitarse créditos por decreto-ley, acudiendo al expediente extrapresupuestario de los créditos suplementarios y suplementos de crédito. Para Coello de Portugal (1993: p. 9), «algo verdaderamente peculiar de este tipo de Decretos-Leyes para la habilitación de créditos, que desvirtúa cualquier afirmación dirigida a justificar que estos casos sean “urgentes”, es que el Ministerio de Economía y Hacienda, con exquisito respeto [...] de la Ley General Presupuestaria, al hacer uso de estos procedimientos, acude tanto a la Dirección General de Presupuestos como al

consejo de Estado, para pedir la bendición del proyecto, ralentizando del todo la tramitación y poniendo por tanto en duda toda posible urgencia.»

63 Véanse Segura Ginard (2008: p. 719) o el mismo Rebollo Puig (2008: p. 188).

64 La exclusión parece conectar con la problemática abordada en la STC 89/1984, de 28 de septiembre, en que, con objeto del recurso de inconstitucionalidad contra la LO 4/1983, de 25 de febrero, del Estatuto de Autonomía para Castilla y León, el alto intérprete de la Carta Magna sancionó que la reserva estatutaria establecida en su art. 147.2.c) no era absoluta, sino relativa, pues podía ser cubierta por una ley autonómica (FJ 7).

similar a dichas limitaciones y que, siempre con el bagaje jurisprudencial construido al hilo del art. 86.1 CE, el ámbito vedado a la regulación mediante decreto-ley serían «los elementos estructurales, esenciales o generales de la organización y funcionamiento» de las organizaciones públicas sancionadas en el Estatuto cuya regulación reclama una ley (STC 60/1986, de 20 de mayo, FJ 4).⁶⁵ No en vano, los aspectos básicos de dichas instituciones deben regularse en los propios Estatutos *ex* art. 147.2.c) CE e, incluso tras la relativización de la reserva efectuada por la STC 89/1984, únicamente mediante ley formal autonómica podrá tener lugar el desarrollo de tales contenidos nucleares.

Otro de los límites expresamente establecidos por algunos Estatutos a la figura de los decretos-leyes es la afección al régimen tributario (art. 25.4 EACYL) o a los tributos (en la expresión del art. 44.1 EAAr). No obstante, en tanto límite deducido implícitamente para el Estado de la mención por el art. 86.1 CE a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos del Título I de la Carta Magna (entre los que se encuentra el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos consagrada en su art. 31), resultaría redundante del que algunos Estatutos recogen en relación con los deberes previstos en ellos. En efecto, en el caso de las Comunidades de Cataluña, de Aragón y de la Foral de Navarra, no podrá ser objeto de los decretos-leyes la regulación esencial y el desarrollo directo de los derechos y deberes de sus ciudadanos, con lo que, entre otros contenidos, no podrán llevar a cabo una «intervención o innovación normativa que, por su entidad cualitativa o cuantitativa, altere sensiblemente la posición del obligado a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario». En cambio, sería admisible en esas Comunidades cuyos Estatutos vedan expresamente la *afección* por decreto-ley al régimen tributario o a los deberes de sus ciudadanos que, a través de esta figura, se incida meramente en la regulación de un tributo concreto, cuya naturaleza, estructura y función dentro del conjunto del sistema tributario, habría que analizar, junto con el grado en que, por este excepcional modo de produc-

⁶⁵ Así, en el caso balear, la expresión «instituciones básicas» debe interpretarse sistemáticamente con el art. 39 del propio Estatuto que prescribe que «El sistema institucional autonómico está integrado por el Parlamento, el Gobierno, el Presidente de la Comunidad Autónoma y los Consejos Insulares de Mallorca, Menorca, Ibiza y Formentera sin perjuicio de su autonomía constitucionalmente garantizada.» No obstante, no faltan autores que reclaman una interpretación más amplia de las «instituciones básicas» en las Islas, estimando que deben subsumirse en el concepto otros órganos de relevancia estatutaria como la Sindicatura de Greuges, la Sindicatura de Comptes, la Conferencia de presidentes, el Consejo Consultivo, el Consejo Audiovisual, el Consejo Económico y Social, el Consejo de Justicia, la Comisión Mixta de Transferencias Gobierno-Consejos insulares y la Comisión Técnica Interinsular [Segura Ginard (2008: p. 722)]. Por su parte, el art. 110.1 EAA requiere, asimismo del concurso de los arts. 99 y 128 y ss. de dicha norma, pues de ellos deriva que «La Junta de Andalucía está integrada por el Parlamento de Andalucía, la Presidencia de la Junta y el Consejo de Gobierno» y que «Forman parte también de la organización de la

Junta de Andalucía las instituciones y órganos regulados en el Capítulo VI», pudiendo deducirse que éste incluye en la primera categoría al Defensor del Pueblo Andaluz frente al Consejo Consultivo, Cámara de Cuentas, Consejo Económico y Social y Consejo Audiovisual, que revestirían la naturaleza de órganos o de autoridad independiente en el último supuesto. La remisión a las instituciones reguladas en el título II que hace el art. 44 EAAr y la definición como tales de «las Cortes, el Presidente, el Gobierno o la Diputación General y el Justicia», que hace su art. 32, no admite margen de duda. Otro tanto es lo que sucede con el art. 25.4 EACYL [pues la expresión «instituciones básicas de la Comunidad» tiene el contenido que le atribuye otro precepto estatutario, el 19.1, a tenor del cual «Las instituciones básicas de la Comunidad de Castilla y León son: a) Las Cortes de Castilla y León. b) El Presidente de la Junta de Castilla y León. c) La Junta de Castilla y León»] y, asimismo, con el art. 21 *bis*.1 LORAFNA, cuyo complemento necesario es el art. 10 de la misma norma, a cuyo tenor las instituciones forales son igualmente el Parlamento o Cortes de Navarra, el Gobierno o Diputación Foral y el Presidente.

ción normativa, se interviniera en la esencia del principio de capacidad económica, para pronunciarse sobre su constitucionalidad (SSTC 182/1997, de 18 de octubre, FJ 7; 137/2003, de 3 de julio, FJ 6, y 108/2004, de 30 de junio, FJ 7).⁶⁶

Andalucía y Extremadura son las únicas Comunidades que, bien por no remitirse directamente a los límites constitucionales del decreto-ley como hace el Estatuto de la Comunidad Valenciana, bien por no haberlo previsto expresamente a través de la mención a los deberes en general o al régimen tributario en particular, parecen permitir mayor margen a esta figura normativa en el campo de los tributos. Hasta se ha dicho que ese resultado se buscó de forma deliberada,⁶⁷ pero, sea como fuere, por más que no pueda identificarse tal límite material del decreto-ley con el principio de reserva de ley en materia tributaria, tampoco puede desconocerse que éste, siquiera en su concepción relativa, debiera servir para acotar esas posibilidades de intervención salvo que concurra el doble presupuesto habilitante de aquella figura.⁶⁸

En cuanto al desarrollo de los derechos de los ciudadanos se refiere, algunos Estatutos lo recogen como materia prohibida al decreto-ley autonómico y hasta la amplían, como se ha visto, a los deberes e incluso a las libertades,⁶⁹ mientras que otros se ciñen a aquellas posiciones jurídicas activas (arts. 110.1 EAA, 49.1 EAIB y 25.4 EACYL).⁷⁰ En estos últimos supuestos, el límite va referido a la regulación de los derechos reconocidos por el Estatuto, expresión que, en buena lógica y aplicando criterios de sistemática, comprendería en exclusiva los que se hayan calificado como tales en el correspondiente Título de la norma institucional básica, dejando al margen los principios rectores de las políticas públicas, normalmente enunciados en un capítulo distinto del mismo.⁷¹ No obstante, los derechos de los ciudadanos de la respectiva Comunidad que sean reproducción o puedan subsumirse en los reconocidos en la Carta Magna quedarán en

66 Que recogen la forma en que, doctrinalmente, se había ido decantando la «afección sustancial al deber de contribuir», como puede verse en Falcón y Tella (1984: p. 200), Pérez Royo (1985: en especial, pp. 47-49), Pulido Quecedo (2003: p. 2) y Ramallo Massanet (2003: p. 446-448).

67 Señala Rebollo Puig (2008: p. 185) que «es deliberado e indudable –y creo que acertado– el designio del Estatuto de permitir que los decretos-leyes andaluces afecten a los deberes del art. 36 EAA, incluido el de sostener los gastos públicos, salvo que, por distinta razón, entren dentro de algún otro objeto vedado».

68 Con razón se ha dicho que «la reserva de ley tributaria y el Decreto-ley obedecen a fundamentos distintos, que no se excluyen recíprocamente, como son la idea de autoimposición, por un lado, y la necesidad de adaptar medidas legislativas inaplazables, por otro». Véase Falcón y Tella (1984: p. 201), a quien corresponde la cita, así como Ramallo Massanet (2003: pp. 438 y 439). Critica que, desde la no identificación de la exclusión del ámbito del decreto-ley con el principio de reserva de ley se haya dado el salto cualitativo de validar que los decretos-leyes asuman contenidos reglamentarios Pulido Quecedo (reiteradamente, en sus trabajos 2005: p. 2; 2006: p. 1), pues, junto a la congelación del rango, se produce un indisciplinado intento de evitar el control de la jurisdicción contencioso-admini-

nistrativa. Por el contrario, Núñez Lozano (2003: pp. 342 y 343) esboza razones que justificarían, a su juicio, el uso del decreto-ley como instrumento alternativo al reglamento en situaciones de extraordinaria y urgente necesidad en que no pueda esperarse a la tramitación de éste.

69 A las libertades se refieren los arts. 44.1 EAA y 21 bis.1 LORAFNA.

70 Rebollo Puig (*ibidem*), para el caso andaluz, no duda en calificar la omisión de los deberes como significativa y relevante, no sólo porque el art. 86.1 CE se refiera a ellos, sino porque el EAA sí los menciona como materia excluida de la delegación legislativa (la otra forma de producir normas del ejecutivo con valor de ley).

71 Véanse capítulos II (Derechos y deberes) y III (Principios rectores de las políticas públicas) del Título I del EAA (Derechos sociales, deberes y políticas públicas); y capítulos II (Derechos de los castellanos y leoneses) y IV (Principios rectores de las políticas públicas de Castilla y León) del Título I del EACYL (Derechos y principios rectores). La excepción la representa el Título II del EAIB (De los derechos, los deberes y las libertades de los ciudadanos de las Illes Balears), pues, al no estar dividido en capítulos, obliga a repasar la mención o no como derechos de las posiciones jurídicas activas de los ciudadanos allí recogidos.

todo caso al cubierto de su afeción por los decretos-leyes debido a la remisión expresa que al disfrute de los mismos hacen todos los Estatutos (a título ejemplificativo, véanse el art. 11.1 EAAE, 13.1 EAIB y 8.1 EACYL).

Por último, entre las excepciones a la regulación por decreto-ley, debemos mencionar las materias objeto de leyes de desarrollo básico del Estatuto (arts. 64.1 EAC y 49.1 EAIB) y aquellas que exijan mayorías cualificadas (art. 33.2 EAEX). En la práctica, se trata del mismo supuesto, pues los Estatutos de Cataluña y de Baleares están pensando en una modalidad legislativa para la aprobación de la cual se requiere el voto favorable de la mayoría absoluta de los diputados en una votación final sobre el conjunto del texto, remedando lo que sucede con las leyes orgánicas del Estado. En efecto, en la Comunidad catalana, inicialmente el art. 33 de la Ley 3/1982, de 23 de marzo, del Parlamento, del Presidente y del Consejo ejecutivo de la Generalidad,⁷² y, en la actualidad, el art. 62.2 del Estatuto regula esa categoría de leyes formales,⁷³ que, asimismo, se incorporó a los arts. 129 a 132 del Reglamento del Parlamento de las Islas Baleares de 1986, sustituidos a partir de la finalización de la séptima legislatura por los arts. 134 a 137 del aprobado el 15 de marzo de este mismo año. Al margen, por tanto, de las críticas que pudiera merecer en su día en Cataluña y todavía hoy en Baleares la creación «exclusivamente interna», «sin soporte estatutario» de dicha categoría de leyes,⁷⁴ su exclusión del ámbito del decreto-ley es tan lógica como evidente, incluso si los Estatutos hubiesen guardado silencio al respecto.

No se puede decir lo mismo, sin embargo, del límite previsto solamente en el EACYL, según el cual no podrán utilizarse estas normas de urgencia del ejecutivo para la regulación de materias para las que el Estatuto exija expresamente la aprobación de una ley de Cortes, y en la LORAFNA, que les veda la reforma de las leyes forales dictadas en desarrollo de ésta a las que se haga expresa mención. Y decimos que no era ni mucho menos indudable tal prohibición pues ha sido una constante en la jurisprudencia constitucional (desde la Sentencia 111/1983) rechazar la coincidencia entre el ámbito vedado al decreto-ley y las reservas de ley.⁷⁵

72 El mencionado precepto prescribía que: «1. Son leyes de desarrollo básico del Estatuto de Catalunya las que regulan el contenido esencial de las materias de que tratan los artículos 3, 5.3, 9.1, 9.8, 10.1.3, 10.2, 13.1, 15, 16, 28, 29.2, 31.1, 32.6, 35, 36.5, 37.1, 41 y 42 del Estatuto. 2. Estas leyes deben ser aprobadas en todos los casos por mayoría absoluta en una votación final sobre el conjunto del texto, y solo pueden ser modificadas o derogadas por el mismo quórum y procedimiento.»

73 Desarrollado por los arts. 117 y 118 RPC de 22 de diciembre de 2005, el citado art. 62.2 reza así: «Son leyes de desarrollo básico del Estatuto las que regulan directamente las materias mencionadas por los artículos 2.3,

6, 37.2, 56.2, 67.5, 68.3, 77.3, 79.3, 81.2 y 94.1. La aprobación, la modificación y la derogación de dichas leyes requieren el voto favorable de la mayoría absoluta del Pleno del Parlamento en una votación final sobre el conjunto del texto, salvo que el Estatuto establezca otra.»

74 Véase Pitarch Segura (2008: p. 27). También el Informe del Instituto de Estudios Autonómicos de Cataluña, fechado en julio de 2003, sobre la reforma del Estatuto invitaba a llenar esta laguna estatutaria al considerar dudoso que una ley del Parlamento pudiera imponer al mismo legislador determinadas condiciones de aprobación y reforma de ciertas materias.

75 Cfr. el trabajo de Naranjo de la Cruz (2003: p. 226).

3. La fase parlamentaria

En cuanto a la regulación estatutaria de la tercera característica de los decretos-leyes, los requisitos de procedimiento, distinguiremos el examen del trámite de ratificación del de conversión en ley o, en palabras de algunos, el control *obligado* de la Asamblea del control *contingente* que puede llegar a ejercer.⁷⁶ Antes de analizarlos, conviene matizar que ningún reglamento parlamentario autonómico al desarrollar las escuetas, pero posibilistas previsiones estatutarias, ha acogido, contra lo postulado por un sector doctrinal, el carácter alternativo de los dos procedimientos de control (a diferencia de lo que sucedía con la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias),⁷⁷ sino que los configuran con el mismo sentido acumulativo con que los concibió el Reglamento del Congreso de los Diputados, en contra de la interpretación literal de la Constitución.⁷⁸

En efecto, como la previsión del art. 86.3 CE resultaría ociosa respecto de la iniciativa legislativa de las Cortes, un sector de la doctrina consideró que la razón de ser de dicho apartado residiría en «brindar una opción alternativa, para el control sobre el decreto-ley, a la configurada por el artículo 86.2 CE»,⁷⁹ de manera que la decisión de la tramitación como ley, adoptada en el perentorio plazo de treinta días, implicaría una ratificación implícita de aquél, con independencia de que la ley de conversión se aprobara más tarde.⁸⁰ No obstante, con ser plausible dicha interpretación, no era necesaria en palabras del mismo TC (Sentencia 29/1982, de 31 de mayo) y, desde luego, no fue la acogida por el Reglamento del Congreso, ni lo ha sido ahora por los reglamentos parlamentarios y sus resoluciones de desarrollo, de ahí que el control sucesivo relaje sus efectos, como ha venido sucediendo en el Estado, imposibilitando la introducción de variaciones inmediatas en el texto del decreto-ley que se somete a la respectiva Asamblea.

⁷⁶ Véanse García Morillo y Montero Gibert (1984: p. 99), así como Tur Ausina (2004: p. 108).

⁷⁷ La segunda parte del art. 25.4 de dicha propuesta señalaba que: «Asimismo los decretos-leyes quedarán derogados si, en el plazo improrrogable de treinta días subsiguientes a su promulgación, no son convalidados expresamente por el Parlamento, tras un debate y votación de totalidad, excepto que durante dicho plazo el Parlamento acuerde la tramitación de los decretos-leyes por el procedimiento de urgencia.» Repárese en que el precepto sí acogía el carácter alternativo de los dos controles ejercidos por el Parlamento subrayando que, aun no siendo convalidado expresamente un decreto-ley, no se produciría su derogación si se adoptaba el acuerdo de tramitación como proyecto de ley dentro del plazo citado, lo que habría llevado a defender que el mismo comportaba una convalidación tácita.

⁷⁸ Cruz Villalón (1985: p. 156) o Carrillo López (1987: p. 79), entre otros, defendieron que la interpretación realizada por esta norma era poco

acorde con la Constitución, que sólo exigía que, en el perentorio plazo de 30 días, hubiese acuerdo de convalidación o de derogación o de *iniciar* (que no necesariamente concluir) la tramitación como ley. Tur Ausina (1999a: p. 303 y 2004: p. 194) o Carmona Contreras (2006: p. 36) eran partidarias de regular alternativamente los controles ejercidos por las Asambleas autonómicas, siguiendo la estela de los que así lo habían defendido para los decretos-leyes estatales: entre otros, García Morillo y Montero Gibert (1984: pp. 99 y 103), Lavilla Alsina (1989: pp. 632-633) o de Otto Pardo (2008: p. 203).

⁷⁹ A las citadas en la nota anterior, añádase la opinión entrecomillada de Jiménez Campo (1995: p. 1944).

⁸⁰ De ratificación tácita del decreto-ley por la decisión misma de emprender sobre él un procedimiento legislativo, habla Jiménez Campo (1982: p. 44).

Todas las redacciones de los Estatutos de referencia permitían *a priori* que los reglamentos de los Parlamentos autonómicos se hubiesen apartado del modelo de control establecido por el del Congreso, máxime cuando la mayoría de aquellos preceptos se habían esforzado en aclarar que el plazo fijado para el segundo procedimiento era tan sólo para la adopción del acuerdo, pero no para ultimar la tramitación del proyecto de ley urgente⁸¹ e, incluso, cuando algunos parecían literalmente abocar a una interpretación en favor del carácter alternativo de las dos vías al señalar que la segunda opción entraba en juego «sin perjuicio de la convalidación».⁸² Con razón, se ha afirmado que algunos de los mandatos estatutarios al respecto podrían haber sido mucho más claros,⁸³ pero, sea como fuere, los reglamentos de las Asambleas o resoluciones de las Presidencias que han colmado sus lagunas han venido a confirmar el escaso papel concedido a la oposición en el control parlamentario de estas disposiciones.⁸⁴ La finalmente configurada como primera vía se ha demostrado muy débil.⁸⁵ Como se dijo, únicamente uno de los 48 decretos-leyes autonómicos aprobados hasta la fecha de cierre del presente estudio no fue convalidado por el Parlamento correspondiente, el de las Islas Baleares, pero, en cambio, sí fue ratificado el que, recuperando buena parte de sus contenidos, se aprobó y presentó ante la Asamblea cuatro meses después. Prueba más que suficiente de que las medidas que habían estado vigentes un tiempo y que habían intentado ser validadas sin éxito la primera vez podían haberse articulado, perfectamente, a través de una ley tramitada en el ínterin. Y respecto de la segunda modalidad de control, eliminada la posibilidad de haber acentuado la capacidad de enmienda de los diputados al haber prefigurado la tramitación como ley como una eventual consecuencia postrera a su convalidación, también se demostró *supra* en qué bajo porcentaje los votos de la mayoría avalaron que pudiera llevarse a cabo, por no entrar

81 De separación de la Constitución en ese sentido habló Segura Ginard (2008: p. 723).

82 Los arts. 49.2 EAIB, 58.3 Ley valenciana 5/1983, 110.2 EAA, 21 bis. 2 LORAFNA, 44.2 y .3 EAAI y 25.4 EACYL aclaran que el plazo de treinta días rige para acordar la tramitación de los decretos-leyes como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia y, en el caso de los dos últimos, se matiza que ello opera «sin perjuicio» del otro control parlamentario, el de convalidación. En cualquier caso, todos ellos permitían, por lo tanto, una interpretación distinta de la sucesión de trámites que han acabado acogiendo los reglamentos de sus respectivos Parlamentos según la cual sólo una vez convalidado, se entra en la votación de la tramitación del decreto-ley como ley. Por el contrario, los arts. 64.2 y .3 EAC, así como 33.4 EAEX, sin impedir llegar a idéntica conclusión sobre las dos fórmulas de control como alternativas, la dificultaban un tanto al imponer la tramitación por urgencia en el mismo plazo establecido.

83 Crítica, por ejemplo, la redacción del precepto andaluz Rebollo Puig (2008: p. 195).

84 Sin excepción, los arts. 137.3.3.º RCV; 136.4 RPC; 159 bis.4 RPN y 148.4 RPIB (anterior punto 4 de la Resolución de la Presidencia de 5 de diciembre de 2007, sobre el procedimiento de control y convalidación de los decre-

tos-leyes); asimismo el apartado 4 de la Resolución de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, de 5 de junio de 2008, con idéntico objeto, el artículo 3 de la Resolución de la Presidencia de las Cortes de Aragón, de 14 de diciembre de 2007, entran en la regulación de la tramitación como proyectos de ley con la premisa que expresan con la oración temporal «convalidado un decreto-ley». Otro tanto es lo que sucede en Castilla y León, pero allí ni su Reglamento regula todavía el procedimiento de control ni se ha dictado resolución para colmar la laguna, sino que, en virtud de la disposición final quinta de aquél, que dispone que el Reglamento del Congreso de los Diputados regirá como derecho supletorio en todo lo que no esté específicamente regulado por el Reglamento de las Cortes de Castilla y León, se aplica con ese carácter el art. 151 del de la Cámara baja de las Cortes Generales, llegando a idéntico resultado que en el resto de Comunidades. Por su parte, tampoco Extremadura, por los escasos cinco meses que lleva vigente la reforma de su Estatuto, ha desarrollado los trámites de convalidación y control de los decretos-leyes.

85 Como, con respecto a los decretos-estatales, insistieron en su momento Santolaya Machetti (1988b: p. 48), Lasagabaster Herrarte (2003: p. 30) y Barreiro González (2003: p. 50).

en la consideración de las escasas modificaciones que acabaron introduciendo las leyes de conversión cuando las ha habido.

Sólo en un supuesto, el del Estatuto de Autonomía de Cataluña, estuvo a punto de incorporarse una intervención parlamentaria *a priori*, que hubiese complementado el control posterior de convalidación o derogación y la tramitación como ley, pero la previsión inicial de que «la necesidad urgente, excepcional y extraordinaria fuese apreciada previamente por el Parlamento, después de un debate de totalidad, por mayoría de las tres quintas partes» fue suprimida por la ponencia que tramitaba aquel texto, ampliando con ello el margen de discrecionalidad y libertad del ejecutivo.⁸⁶ No obstante, ese Estatuto, cuyo redactor no quiso finalmente condicionar la decisión del Gobierno de aprobar un decreto-ley al apoyo previo del Parlamento y que, únicamente, le reservó la convalidación o derogación, sí «introdujo un mecanismo cautelar, previo a la decisión parlamentaria, que permite que ésta pueda estar precedida de la actuación de órganos de relevancia estatutaria»,⁸⁷ como el Consejo de Garantías Estatutarias o el Síndic de Greuges. El primero podrá dictaminar sobre la adecuación al Estatuto y a la Constitución de los decretos-leyes sometidos a convalidación del Parlamento [art. 76.2.b) EAC] si así se lo solicitan dos grupos parlamentarios, una décima parte de los diputados⁸⁸ o el mismo Síndic cuando afectasen a derechos estatutarios.⁸⁹ Éste habrá podido poner de relieve, por tanto, sus sospechas de que la norma pudiera exceder el ámbito material que tiene reservado, ya de oficio, ya a instancias de cualquier diputado o Comisión del Parlamento autonómico, de los cargos electivos de los entes locales o de los miembros de las Cortes Generales.⁹⁰ Como se señaló más arriba, la intervención del Consejo de Garantías Estatutarias ya se produjo de hecho, a petición de dos grupos de diputados, cada uno de los cuales representaba una décima parte de los presentes en el Parlamento, en relación con un decreto-ley muy polémico en aquella Comunidad, como lo fue el 2/2010, de 30 de marzo, que modificó la Ley de la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales, y la conclusión del Consejo no pudo ser más apabullante. A su juicio, adoptado por unanimidad, la disposición en cuestión, que, no obstante, obtuvo el beneplácito del Parlamento, era contraria al Estatuto de Autonomía.

3.1 Caracterización del control obligado

Entrando en el análisis propiamente del trámite de convalidación de los decretos-leyes autonómicos, en primer lugar, ningún Estatuto se ha hecho eco de las críticas doctri-

86 Así lo valoró Pitarch Segura (2008: p. 30), que afirmaba que «la propuesta no recogió las reticencias y la desconfianza fundamental del IEA, ni tampoco las tímidas medidas de parlamentarización de la tramitación propuestas por los letrados, sino que se acercó a la regulación que de la figura hace la Constitución en el artículo 86».

87 Vuélvase sobre Pitarch Segura (2008: p. 35).

88 Dicha legitimación la establece el art. 23.c) de la Ley 2/2009, de 12 de febrero, del Consejo de Garantías Estatutarias.

89 El precepto citado en la nota anterior no hace sino repetir en este caso la que le reconoce, en su esfera funcional, el art. 78.3 EAC y la postrera Ley 24/2009, de 23 de diciembre, del Síndic de Greuges, en su art. 4.g).

90 En los términos que prescribe el art. 27.3 de la Ley 24/2009.

nales al empleo de la palabra convalidación, que, aunque en rigor sugiere la depuración de un vicio de origen, sabemos no se emplea con el significado propio de la teoría de la validez de los actos jurídicos, sino que equivale a la conversión en definitiva de una norma provisional.⁹¹ Lavilla Alsina (1989: p. 631) sugirió ratificación, palabra acogida por otros autores,⁹² y el TC ha usado, a veces, el término homologación (STC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5).⁹³ Tampoco la eventual votación desfavorable del decreto-ley sometido a control de la Asamblea supone, en puridad, una derogación, pues sus efectos *ex nunc* determinan la pervivencia de los actos dictados a su amparo, sino más bien la caducidad de la norma.⁹⁴ Si el Parlamento autonómico vota en contra, su pronunciamiento supondrá la verificación de la condición resolutoria a la que el decreto-ley estaba sujeto desde su adopción,⁹⁵ pero no tendrá eficacia retroactiva. No se ha corregido, por tanto, el hecho de que los términos elegidos por la Constitución (convalidación y derogación) no son correlativos o, dicho de otro modo, que no están en el mismo plano, pues convalidación no es el opuesto natural de derogación, sino de anulación, y derogación se opone a vigencia.⁹⁶ Pues bien, al regular ese trámite, los preceptos estatutarios en cuestión y su desarrollo se mueven en los aspectos formales del decreto-ley, como hace el art. 86 CE, y no presuponen que la convalidación suponga sanación de vicio alguno.

Una segunda característica de la intervención parlamentaria es que los Estatutos no han subsanado tampoco la deficiencia constitucional de no prescribir la obligación formal de que el Gobierno presente el texto del decreto-ley y los antecedentes necesarios en la Cámara llamada a pronunciarse sobre su convalidación,⁹⁷ lo que, por cierto, contrasta con el tenor que tenía el art. 25.4 de la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, donde el incumplimiento del plazo de quince días naturales concedido para efectuar dicha presentación comportaba, nada más y nada menos que, la derogación del decreto-ley.⁹⁸ Si ninguno de los Estatutos aprobados aborda quién

91 Por todos, véase Salas Hernández (1991: p. 303) y Carrillo López (1987: p. 76).

92 Como Jiménez Campo (1995: p. 1943), García de Enterría y Fernández Rodríguez (2011: p. 152) o Tur Ausina (2004: p. 115).

93 En la doctrina también, como es el caso de Falcón y Tella (1984: p. 209).

94 Sobre la polémica doctrinal acerca de los efectos *ex nunc* o *ex tunc* de la derogación de los decretos-leyes, véase el resumen de posiciones y argumentos que realiza Santolaya Machetti (1988b: pp. 41-44).

95 A título ejemplificativo, Jiménez Campo (1995: p. 1943).

96 Nos remitimos a la valiosa aportación de MORILLO-VELARDE PÉREZ (1989: pp. 858 y 859).

97 Como denunció Santolaya Machetti (1988a: p. 82), llamando la atención sobre la diferencia existente en este punto con la Constitución italiana, por ejemplo. Ceteramente Tur Ausina (1999b: p. 112) señaló que ello redundaría en favor de un debate más documentado y de un ejercicio más elaborado de la labor de control sobre el ejecutivo. Sólo alguna ley

autonómica subsana esa deficiencia. Por ejemplo, el art. 38.3 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalidad y del Gobierno de Cataluña señala que: «Los proyectos de decreto ley deben incluir una exposición de motivos en la que se razone expresamente la necesidad extraordinaria y urgente de la iniciativa y deben acompañarse de un informe que justifique dicha necesidad y certifique que las medidas propuestas son congruentes y guardan relación directa con la situación que debe afrontarse, pudiendo acompañarse asimismo de otras memorias, estudios, informes y dictámenes sobre la adecuación de las medidas propuestas a los fines que se persiguen. Los proyectos de decreto ley deben ser objeto de un informe de los servicios jurídicos de la Generalidad.»

98 Rezaba así: «Los decretos-leyes a los que se hace referencia en los apartados anteriores deberán presentarse al Parlamento de Canarias, en el plazo de quince días naturales contados a partir de la fecha de su publicación, mediante el procedimiento que fije el Reglamento del Parlamento.

El incumplimiento del plazo previsto en el párrafo anterior comportará la derogación de los decretos-leyes [...]»

ha de tomar la iniciativa para que la tramitación parlamentaria se ponga en marcha, en la normativa de desarrollo únicamente el art. 137.1 del Reglamento de las Cortes Valencianas regula la obligación del Consell de dar traslado inmediato del decreto-ley a la Mesa para su tramitación, mientras que el resto de reglamentos o de resoluciones presidenciales supletorias, a lo sumo, se limita a repetir la previsión del Reglamento del Congreso de que la inclusión del decreto-ley en el orden del día de la correspondiente sesión plenaria para su debate y votación podrá realizarse a partir de que aparezca publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad.⁹⁹

Como se ve, se trata de una regulación insuficiente pues, por mera cortesía, debería haberse previsto generalizadamente que fuera a instancia del Consejo de Gobierno cómo se tuviera la notificación formal en la Asamblea autonómica de la aprobación de dicha norma de urgencia, por más que el plazo de treinta días para ejercer el control de convalidación o derogación no empiece a contar hasta su publicación oficial. El que, posteriormente, sean los grupos parlamentarios los que deban demostrar interés en ejercer el control al Gobierno y conseguir incluir, con la mayor antelación, el pertinente debate sobre el decreto-ley en el orden del día del Pleno dentro del período improrrogable de los treinta días subsiguientes¹⁰⁰ no obsta para que el conocimiento de la norma por la Mesa de la Cámara para su calificación no debiera remitirse a la lectura del Boletín, sino enviarse formalmente, con todos los informes¹⁰¹ y la documentación precisa para que los grupos pudieran formarse un juicio más exacto sobre la situación y medidas adoptadas de cara al debate de totalidad.¹⁰²

Cuatro matizaciones deben hacerse, por cierto, a la regulación del plazo para la celebración de dicho debate. En primer lugar, que se ha añadido a lo dispuesto en el art. 86.2 CE que el plazo es improrrogable, reforzando lo que se venía entendiendo para los

99 Es cierto que, en Cataluña, dicha obligación que, no obstante, se dice de comunicación y no de remisión, figura recogida en el art. 38.5 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalidad y del Gobierno.

100 De ambas alternativas a disposición de los reglamentos parlamentarios, que debieran regular la iniciativa de intervención de la Cámara, se hace eco Rebollo Puig (2008: p. 192).

101 Sólo la Comunidad extremeña ha previsto que su Gobierno tenga que elevar consulta preceptiva sobre los anteproyectos de decretos-leyes a su máximo órgano consultivo [art. 13.1.b) Ley 16/2001, de 14 de diciembre, del Consejo Consultivo de Extremadura], por lo que el resto de ejecutivos sólo voluntariamente podrían solicitar el meritado dictamen. En todo caso, los decretos-leyes deben ser informados por los respectivos servicios jurídicos, como resulta del examen de las leyes reguladoras de los gobiernos autonómicos. El más explícito, al respecto, es el art. 38 Ley catalana 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalidad y del Gobierno: «[...] 2. La tramitación de un decreto ley se inicia a propuesta del departamento o los departamentos competentes por razón de la materia, a los que corresponde elaborar el correspondiente proyecto. El inicio de la tramitación debe comunicarse al secretario o secretaria del Gobierno. 3. Los proyectos

de decreto ley deben incluir una exposición de motivos en la que se razone expresamente la necesidad extraordinaria y urgente de la iniciativa y deben acompañarse de un informe que justifique dicha necesidad y certifique que las medidas propuestas son congruentes y guardan relación directa con la situación que debe afrontarse, pudiendo acompañarse asimismo de otras memorias, estudios, informes y dictámenes sobre la adecuación de las medidas propuestas a los fines que se persiguen. Los proyectos de decreto ley deben ser objeto de un informe de los servicios jurídicos de la Generalidad. 4. Corresponde a los consejeros de los departamentos que han elaborado un proyecto de decreto ley someterlo a la aprobación del Gobierno. 5. Tras la publicación de un decreto ley en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, el Gobierno debe comunicarlo de inmediato al Parlamento, para que acuerde su convalidación o derogación.»

102 Denunciaba, con carácter general, la falta de garantías para el control por las minorías en dicho debate Santolaya Machetti (1988b: p. 48). Por su parte, para la tarea de calificación de los decretos-leyes autonómicos por las Mesas de las Asambleas, Tur Ausina (2003: p. 78) sostiene la aplicación, por analogía, de la exigencia de que se hayan seguido las directrices de técnica normativa sobre los anteproyectos de ley.

decretos-leyes del Estado.¹⁰³ En segundo término, pese a haber arrastrado injustificadamente la mención constitucional a que los treinta días se contarán desde la promulgación del decreto-ley,¹⁰⁴ la práctica parlamentaria estatal (que podía haberse llevado a la letra de los Estatutos y los Reglamentos de los Parlamentos Autonómicos) había impuesto su cómputo a partir de la publicación en el Boletín Oficial, como así ha sido en la experiencia acumulada por nuestras Comunidades Autónomas. Publicación, ésta primera, del decreto-ley que deberá hacerse en el menor plazo posible. Precisamente porque la naturaleza del presupuesto habilitante demanda una celeridad de trámites, el transcurso de un período excesivo entre la aprobación del decreto-ley y su publicación oficial podría ser indicio de la no concurrencia de aquél. No obstante, a este respecto, los ejecutivos autonómicos parecen haberse aplicado con más diligencia hasta la fecha que el Gobierno de la Nación,¹⁰⁵ como lo prueban las siguientes medias de días transcurridos entre los dos hechos: en Aragón, 4,28 días de media;¹⁰⁶ en Andalucía, 3,07 días;¹⁰⁷ en Valencia, 3 días;¹⁰⁸ en Cataluña, 2,6 días;¹⁰⁹ en Castilla y León, 2 días;¹¹⁰ y en Baleares, 1,25.¹¹¹ La tardanza mayor la registra el DL 1/2010, de 9 de marzo, de medidas tributarias de reactivación económica de la Comunidad Autónoma de Andalucía, pues fue publicado 9 días después, seguido por el DL 1/2010, de 27 de abril, del Gobierno de Aragón, de modificación de diversas leyes de la Comunidad Autónoma de Aragón para la transposición de la Directiva de Servicios, que se conoció oficialmente 8 días más tarde. Como se ha demostrado, sin embargo, el plazo medio general es más que razonable al rondar los 2 ó 3 días.

En tercer lugar, aclararemos que el lapso temporal establecido para la convalidación debe entenderse para la adopción del acuerdo, no siendo necesario que la publicación del mismo tenga lugar también dentro de ese término, como el Tribunal Constitucional sostuvo desde el primer momento (Sentencia 29/1986, de 20 de febrero). No obstante, de nuevo cabe lamentar que no se haya aprovechado la experiencia práctica estatal y, para evitar supuestos extremos como el que se enjuiciaba en dicha Sentencia (retraso de tres meses hasta que se publicó la resolución convalidatoria de la Presi-

103 Lo resalta, por ejemplo, Rebollo Puig (2008: p. 189)

104 Sólo en la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, su art. 33.3 y .4 acertaba al establecer el *dies a quo* en el siguiente al de la publicación del siguiente modo: «3. Las Cortes iniciarán el procedimiento de su convalidación en los términos regulados por el Reglamento de la Cámara, en el primer día hábil posterior a la publicación de un decreto-ley. 4. El decreto-ley quedará derogado si en el plazo improrrogable de treinta días naturales posteriores al de su publicación no es convalidado expresamente por el Pleno de las Cortes o su Diputación Permanente en una votación final de totalidad.»

105 La doctrina [Astarloa Huarte-Mendicoa (1985: p. 121), Santolaya Machetti (1988b: p. 47) y Tur Ausina (2003: p. 77)], con acierto, ha puesto de relieve muchos ejemplos prácticos en que el Gobierno de la Nación dejó transcurrir demasiado tiempo desde la emisión del decreto-ley hasta su

publicación, indicio que juega en contra de la verificación de la urgencia aducida.

106 Si tomamos cronológicamente todos los decretos-leyes aprobados por esta Comunidad, los lapsos acumulados cuya media es la que se ha ofrecido en el texto son: 3, 3, 4, 3, 7, 8 y 2 días respectivamente.

107 Con las mismas premisas de las notas anteriores, las cifras en este caso son: 3, 1, 3, 3, 2, 9, 4, 3, 3, 1, 3, 3 y 2 días respectivamente.

108 En este supuesto, las cifras son: 3, 4, 1, 3, 4 y 3, respectivamente.

109 En esta Comunidad los lapsos temporales fueron de: 2, 2, 6, 6, 2, 2, 1, 1 y 2 días.

110 La publicación referida a cada uno de cinco decretos-leyes, ordenados cronológicamente, tardó 1, 4, 3, 1 y 1 días en verificarse.

111 Cronológicamente, las cifras son: 1, 1, 3, 1, 1, 1, 1 y 1 días.

dencia), no se haya establecido en los reglamentos parlamentarios autonómicos un plazo de publicación a partir de la adopción del acuerdo.¹¹²

Un cuarto matiz que debemos dejar apuntado es que, aunque siete de los ocho Estatutos que recogen la figura del decreto-ley, establecieron el plazo de treinta días para la convalidación o derogación, durante la tramitación del Estatuto catalán, llegó a preverse que el plazo fuera de tres meses,¹¹³ término que, lógicamente, se redujo pues, de haberse consagrado, no hubiese hecho más que ser un indicio de la falta de concurrencia del presupuesto de hecho habilitante en aquellos casos en que se hubiera agotado, al contrastar con el lapso menor de tiempo para tramitar una ley formal. Por lo demás, la falta de aclaración en todo caso sobre si los días se entienden naturales o hábiles debe resolverse a favor de esta segunda opción en aplicación de los preceptos reglamentarios generales sobre cómputo de plazos y de la regla de procedimiento administrativo de que, para contarlos como naturales, se ha de hacer constar esa circunstancia expresamente (art. 48.1 de la Ley 30/1992).¹¹⁴ Una excepción, no obstante, llama poderosamente la atención: el Estatuto de Autonomía de Extremadura establece un plazo de un mes desde su publicación para proceder a su convalidación (art. 33.3), lo que, como sabemos, no equivale a treinta días precisamente porque éstos, como ha quedado indicado, deben entenderse hábiles.

En cuanto al autor de la convalidación, los reglamentos parlamentarios autonómicos establecen que lo será el Pleno de la Asamblea o su Diputación Permanente según los casos. En puridad, la intervención de ésta quedará reducida a los momentos en que las Cortes estén disueltas, correspondiéndole al primero, en sesión extraordinaria, entre períodos [Lavilla Alsina (1989: pp. 628 y 636)]. No obstante lo cual, no han faltado convalidaciones entre sesiones por la Diputación Permanente, es de suponer que por la invocación de no estar reunidas.¹¹⁵ El procedimiento para la convalidación o derogación de un decreto-ley, tanto en el Pleno de la Cámara como en aquella Diputación, se ajusta a las reglas de los debates de totalidad y, por ende, todos los reglamentos y resoluciones parlamentarios se remiten a ellas para la sustanciación de los turnos de los Grupos presentes en la Asamblea, tras la exposición por parte de un miembro

112 Véase la recomendación de Tur Ausina (2004: p. 94). Por poner un ejemplo, el DL 3/2009, de 22 de diciembre, de la Junta de Andalucía, fue convalidado por la Diputación Permanente el día 20 de enero, pero la Resolución de la Presidencia de la Cámara no se emitió hasta el 15 de febrero y no se insertó en el BOJA hasta el 3 de marzo.

113 Véase el relato de Pitarch Segura (2008: en especial, p. 44).

114 Naturales, como se ha visto, sin embargo, preveía el art. 33.4 de la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha.

115 Sin ánimo de exhaustividad, el DL 3/2009, de 22 de diciembre, por el que se modifican diversas leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE fue convalidado por la Diputación Permanente

del Parlamento el día 20 de enero de 2010 (BOJA 3 marzo). El, igualmente andaluz, DL 5/2010, de 27 de julio, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de reordenación del sector público se publicó en el BOJA al día siguiente y se convalidó por la Diputación Permanente del Parlamento de Andalucía, en sesión celebrada el día 29 de julio (BOJA 6 agosto). El DL 7/2010, de 28 de diciembre, de medidas para potenciar inversiones empresariales de interés estratégico para Andalucía y de simplificación, agilización administrativa y mejora de la regulación de actividades económicas en la Comunidad Autónoma de Andalucía, se convalidó también por la Diputación Permanente del Parlamento el día 17 de enero, haciéndose público el Acuerdo en el BOJA 4 de febrero.

del Gobierno de las razones que han conducido a la aprobación de la norma. En la votación subsiguiente, los votos afirmativos avalan la convalidación y los negativos, la derogación.¹¹⁶

Finalmente, nos ocuparemos del tema de la naturaleza jurídica del acto de convalidación por la Asamblea autonómica. Si, en relación con los decretos-leyes del Estado, se ha defendido siempre que la convalidación no puede tener el efecto de convertir la norma en Ley, sino únicamente el de poner fin a su provisionalidad, porque sólo interviene una de las Cámaras que lo hacen en el procedimiento de producción de leyes formales, en realidad no se puede llegar a otra conclusión con los decretos-leyes autonómicos pese a que, en estos casos, sí intervenga la única Cámara existente.¹¹⁷

¿Qué diferencia hay, por tanto, entre la ratificación por la mayoría de la Cámara, en una votación de totalidad, de un decreto-ley remitido por el Gobierno y la aprobación de un proyecto de ley en lectura única desde el punto de vista de la intervención de la Asamblea a los efectos de negar la virtualidad como ley al producto resultante sólo en el primer caso?¹¹⁸ Una primera diferencia reside en que, en el segundo, la privación de la facultad de enmienda a los grupos parlamentarios ha sido acordada por la Mesa de la Cámara al aceptar la tramitación en lectura única mientras que, en el primer supuesto, ha venido impuesta por el Gobierno. En definitiva, el decreto-ley autonómico convalidado por la Asamblea no se convierte en ley porque, al no haber podido ejercer la facultad de enmienda en ese momento de convalidación, los límites materiales que pesaban sobre el mismo no han podido eliminarse. Es decir, que tenemos una norma definitiva, pero sobre la que es posible el enjuiciamiento de si ha respetado unos límites materiales concretos. El decreto-ley convalidado puede existir con la misma estabilidad que si las medidas hubieran adoptado la forma de ley, pero dicha norma seguirá estando sujeta a los requisitos de origen excepcional y de limitación material.¹¹⁹ Es lo que Santolaya Machetti (1988a: p. 210) defendía como un acto de naturaleza mixta, de control, pero con efectos legislativos,¹²⁰ y que otros califican de acto con la fuerza propia activa y pasiva de las leyes.¹²¹ Quizás, el hecho de que, en una Comunidad Autónoma, la única Cámara parlamentaria existente convalide la disposición provisional le otorgaría una mayor legitimidad política que en el Estado

116 Vuélvase sobre los arts. 137.3. RCV; 136 RPC; 148.2 RPIB; apartados segundo y tercero de la Resolución de la Presidencia del Parlamento andaluz de 5 junio 2008; art. 2 de la Resolución de la Presidencia de las Cortes de Aragón de 14 diciembre 2007, y 159 bis.2 y .3 RPN.

117 De hecho, comenta Morillo-Velarde Pérez (1989: p. 855) que, en Italia, se acepta que el resultado es una Ley porque, en la convalidación, intervienen las dos Cámaras que, además, pueden incorporar enmiendas al texto.

118 Como puso de relieve Santolaya Machetti (1988a: p. 209), la facultad de enmienda ya se encuentra suprimida en nuestro ordenamiento de

modalidades del procedimiento legislativo como la indicada, luego ello no sería obstáculo para poder hablar de ley en sentido formal

119 Véase Cruz Villalón (1985: p. 154).

120 Subrayan Tur Ausina (1999b: p. 104), García Morillo y Montero Gibert (1984: p. 94), así como también Rebollo Puig (2008: p. 192) que los efectos del acuerdo parlamentario no son los de un simple acto de control al Gobierno al tener, además, consecuencias en el ordenamiento jurídico en tanto comporta el mantenimiento o no de la vigencia del decreto-ley.

121 Al respecto, Jiménez Campo (1982: p. 45), Soriano García (1983: p. 464), Astarloa Huarte-Mendicoa (1985: p. 154) y DE Otto Pardo (2008: p. 202), entre otros.

donde se relega al Senado,¹²² pero, bajo ningún concepto, mutaría el decreto-ley en ley. De hecho, la práctica parlamentaria ha acabado consagrando como forma de la ratificación la Resolución de la Presidencia de la Cámara e, incluso a veces, contra lo recomendado, sin publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad, sino tan sólo en el de la Asamblea. No obstante, «precisamente porque no es un simple acto de control y por su trascendencia para el ordenamiento», damos la razón a quien considera insuficiente la publicación en el boletín del respectivo parlamento,¹²³ por más que, en los momentos iniciales de práctica de los decretos-leyes autonómicos, haya podido producirse algún supuesto aislado.¹²⁴ Para evitarlos, la mayoría de reglamentos parlamentarios o resoluciones supletorias han acabado exigiendo expresamente que la publicación se produzca en el Boletín Oficial de la Comunidad,¹²⁵ teniendo la virtualidad de reabrir el plazo para el recurso de inconstitucionalidad que podrá, no obstante, haber sido interpuesto antes de su convalidación.¹²⁶

Para concluir, señalar que la nota de la provisionalidad (tributo que habría que pagar al principio de la separación de poderes)¹²⁷ iría referida a la vigencia del decreto-ley (al continente), hasta el pronunciamiento de la Cámara, pero no tendría por qué tener que predicarse de su contenido.¹²⁸ A este respecto, si bien el TC inicialmente pareció dar a entender que las medidas adoptadas por decreto-ley tenían que ser coyunturales y no estructurales,¹²⁹ la doctrina ha sostenido que no tiene fundamento [Astarloa Huarte-Mendicoa (1996-1999: p. 231) No obstante, aun compartiendo ese planteamiento, habrá que convenir en que lo más ajustado a su naturaleza sería que las relaciones jurídicas producidas por un decreto-ley no tuviesen vocación de permanencia [Carrillo López (1987: p. 66)] e, incluso, que esta disposición pueda prever su término de vigencia [Cruz Villalón (1985: p. 152)]. Y en esa línea, ha vuelto a situarse la jurisprudencia

122 Es lo que defiende Rebollo Puig (*ibidem*: p. 194).

123 Es el parecer que expresó Rebollo Puig (*ibidem*: p. 193).

124 Nos referimos al primer DL aragonés, 1/2007, de 8 de mayo, y al DL 1/2010, de 9 de marzo, de la Junta de Andalucía, de medidas tributarias de reactivación económica, cuyos respectivos acuerdos de convalidación sólo vieron la luz en los boletines oficiales de sus Parlamentos.

125 Véanse arts. 137.3.5.º RCV; 136.6 RPC; 148.6 RPIB; apartado sexto de la Resolución de la Presidencia del Parlamento andaluz de 5 junio 2008; art. 5 de la Resolución de la Presidencia de las Cortes de Aragón de 14 diciembre 2007, y 159 *bis*.6 RPN.

126 Véase Astarloa Huarte-Mendicoa (1985: p. 157), Morillo-Velarde Pérez (1989: p. 868) y Salas Hernández (1991: p. 315).

127 En palabras de Lavilla Alsina (1989: p. 827)

128 Vuélvase sobre Cruz Villalón (1985: p. 152).

129 En la stc 6/1983, de 4 de febrero, incluso el TC defendió la posibilidad de revisar su juicio inicial de adecuación del decreto-ley al supuesto de hecho habilitante si cambiaban las circunstancias que en su momento justificaron su aprobación. «No queremos decir que todos los Decretos-leyes, que son “disposiciones legislativas provisionales”, según el texto del art. 86 CE tengan que quedar necesariamente sometidos a un

plazo temporal de vigencia, pues ésta no sería en términos absolutos una conclusión correcta. En cambio, se puede afirmar que no existe la necesaria adecuación entre la situación de necesidad habilitante y la regulación normativa producida si a causa de la necesidad de dotar de medios y recursos financieros a las corporaciones locales en su primer período de funcionamiento pos-constitucional, se estableciera una regulación de las bonificaciones y exenciones tributarias de la contribución territorial urbanas de las viviendas de renta limitada que adquiriera carácter permanente y normal. Es lo cierto, sin embargo, que la actual cuestión se suscita en relación con el primer ejercicio fiscal posterior a la vigencia del Decreto-ley, por lo cual la conclusión que hay que extraer es que el apuntado defecto no se puede considerar producido referido a dicho momento, sin perjuicio de que, en el futuro, podamos llegar a una conclusión diferente, si con el paso del tiempo la regulación nacida de una situación coyuntural y destinada a cubrir unas necesidades muy concretas traspasara nítidamente tales límites y manifestara claramente su tendencia a la permanencia y a la normalidad, pues, si tal caso llegara podría hablarse de una sobrevenida falta de adecuación entre la situación habilitante y la normativa producida, que en el momento actual no son perceptibles» (FJ 7).

constitucional con la citada Sentencia 68/2007, para la que una acción económica estructural y no coyuntural, «salvo en situaciones especialmente cualificadas por notas de gravedad, imprevisibilidad o relevancia, no alcanza por sí misma a satisfacer el cumplimiento de los estrictos límites a los que la Constitución ha sometido el ejercicio del poder legislativo del Gobierno» (FJ 10).

3.2 Caracterización del control contingente

Por más que hayamos calificado el acuerdo de convalidación de un decreto-ley como modalidad de control parlamentario, las fuertes limitaciones que rodean su ejercicio y las nulas posibilidades que se ofrecen a las minorías, a las que se obliga a votar en bloque, sin capacidad de enmienda y sin que, normalmente, el Gobierno les haya facilitado los antecedentes precisos para formarse un juicio certero sobre la norma,¹³⁰ han acabado por debilitarlo al máximo. Tal vez, por ello, la tramitación como ley del decreto-ley convalidado no deba entenderse tan solo como una actividad legislativa sino como el triunfo del control político pretendido en la fase anterior, donde hasta ha podido operar como «condición determinante para inclinar el resultado de la votación» [Tur Ausina (1999b: p. 108)]. En cualquier caso, como se dijo, las peculiaridades institucionales de las Comunidades Autónomas habrían podido permitir la configuración de la tramitación como ley como una alternativa a su convalidación global, al ser posible el diseño de un «procedimiento sumario que, en los treinta días establecidos, permitiera la completa elaboración de la ley sustitutiva del decreto-ley del Gobierno». ¹³¹ No ha sido así, sin embargo, y en todos esos territorios surge como posibilidad adicional, si las mayorías lo permiten, una vez que la disposición provisional se haya convalidado.

En cuanto a las escasas notas que caracterizan este control contingente, todos los reglamentos parlamentarios autonómicos y resoluciones supletorias de los mismos lo articulan como pronunciamiento de la Cámara a la conclusión del debate y votación sobre la convalidación del decreto-ley, para el caso de que algún grupo parlamentario solicite su tramitación como ley. En todas las Comunidades, se ha aclarado expresamente que las Diputaciones Permanentes pueden, además de convalidar, tramitar el decreto-ley como proyecto de ley, pero, en la práctica, todo parece indicar que sucedería lo mismo que a nivel estatal donde, al no estar las Diputaciones al servicio de la continuidad funcional de las Cortes sino del Estado mismo como ordenamiento jurídico, se sostiene que podrían decidir sobre la tramitación, pero no llevarla a cabo,¹³² lo cual, a la postre, significa negar la posibilidad porque no se puede vincular a la Asamblea siguiente con la tramitación de una iniciativa anterior. Lo ha entendido así y es la única que lo resuelve expresamente la Resolución de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, de 5 junio 2008. Su apartado quinto reza literalmente:

130 Con la consiguiente escasez de calidad del debate político, como destaca Tur Ausina (1999b: p. 112).

131 Véase sobre Tur Ausina (1999b: p. 110), aunque ella realizaba su afirmación en relación con los decretos-leyes estatales.

132 Véanse los matices en Astarloa Huarte-Mendicoa (1985: pp. 166 y 167, así como 1996-1999: p. 248), que defiende que puede decidir sobre la tramitación, pero no tramitar debido a la ausencia de regulación de procedimiento, de tiempo y por otras razones constitucionales. Lo mismo Lavilla Alsina (1989: p. 637). Abunda en ello Jiménez Campo (en especial, 1982: pp. 46 y ss., pero también 1995: p. 1944).

«QUINTO: De producirse la convalidación por la Diputación Permanente entre períodos de sesiones, y siempre que algún grupo parlamentario manifieste de modo expreso su deseo de que el decreto-ley convalidado se tramite como proyecto de ley, la solicitud será sometida a decisión de dicho órgano. Si la Diputación Permanente se pronunciase a favor, así lo hará constar en el informe que debe presentar al Pleno del Parlamento en la primera sesión ordinaria. En la citada sesión, el Pleno de la Cámara ratificará o no la decisión adoptada. Si el Pleno acordase la ratificación, se remitirá a la Comisión competente para proseguir su tramitación.

Cuando el Parlamento esté disuelto o haya expirado el mandato parlamentario, se seguirá ante la Diputación Permanente el mismo procedimiento previsto en el párrafo anterior. Si ésta se pronunciase a favor de la tramitación como proyecto de ley del decreto-ley convalidado, así lo hará constar después de la celebración de elecciones en su informe al Pleno sobre los asuntos tratados y decisiones adoptadas. En la sesión plenaria en la que se conozca dicho informe, la nueva Cámara, previo debate con intervención del Consejo de Gobierno, en su caso, y de los grupos parlamentarios de menor a mayor, ratificará o no la tramitación del proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, con exclusión del debate de totalidad.»

Por lo dicho más arriba, a nuestro juicio, el primer párrafo extiende sobremedida la intervención de la Diputación Permanente pues, entre períodos de sesiones, cabría reunir al Pleno de la Cámara en sesión de carácter extraordinario. Sin embargo, de producirse la intervención de aquélla, entendemos innecesaria la ratificación posterior por el Pleno de su decisión de tramitar el decreto-ley como ley pues no se trata de vincular a una Asamblea distinta. En cualquier caso, repárese en que la solución adoptada asume el planteamiento de que, bajo ningún concepto, la Diputación resulta órgano apropiado para sustanciar el procedimiento legislativo de urgencia.

Algunos autores postulan que también el ejecutivo autonómico, al remitir el decreto-ley al Parlamento, podría solicitar la tramitación como proyecto de ley [Rebollo Puig (2008: p. 196)], pero esta posibilidad, que tiene garantizada en cualquier caso a través de la solicitud que los Grupos que lo sostienen formularían a la conclusión del debate y votación en que se hubiera convalidado, demanda, como dijimos, una remisión formal del decreto-ley a la Mesa de la Cámara, cosa que a veces no se produce.

Siguiendo con nuestro repaso de la caracterización del procedimiento de control parlamentario de los decretos-leyes, cabría preguntarse si, al refundirse en un solo trámite, el pronunciamiento sobre el decreto-ley y el ejercicio de la iniciativa legislativa, estarían vedadas posibilidades tales como que se acordara la tramitación como proyecto de ley en un momento posterior, que la Cámara ejercitara su iniciativa mediante una proposición de ley de contenido idéntico a un decreto-ley derogado, o que el Gobierno remitiera un proyecto de ley igual o reproduciendo parte de los contenidos de un decreto-ley no convalidado. En realidad, la hipótesis problemática es la primera por-

que las otras dos irían ínsitas al ejercicio de la iniciativa legislativa. Sin embargo, parece haber más argumentos para negar que para permitir relegar en el tiempo la adopción del acuerdo de tramitación del decreto-ley como ley. De hecho, tal y como se encuentran redactados los reglamentos parlamentarios autonómicos y sus resoluciones supletorias, sabemos que la decisión ha de producirse en el perentorio plazo de los treinta días siguientes a la publicación de la disposición legislativa provisional y que, aunque nada parezca impedir que los dos controles se sustanciaren en dos sesiones distintas dentro de dicho término, en tanto variantes del ejercicio de la función de control adquiere pleno sentido que tengan lugar a la vez ya que no se ha optado por su configuración alternativa. Lo contrario significaría reproducir dos veces el mismo debate con un margen de, a lo sumo, una semana sin que se vea el beneficio, salvo por el posible eco mediático, de dilatar en el tiempo una decisión que puede acumularse a la primera de convalidación.

Sin pronunciarse expresamente, a conclusiones semejantes parecen llegar Salas Hernández (1991: p. 312), Cruz Villalón (1985: p. 155), Astarloa Huarte-Mendicoa (1985: p. 157), o Lavilla Alsina (1989: p. 634), al extraer todas las consecuencias de la afirmación de que decreto-ley y ley de conversión son dos normas distintas, que no dos momentos diferenciados en la tramitación de una misma norma. Fundamentalmente, con la inmensa mayoría de la doctrina posterior, la de que la ley de sustitución no sana los vicios del decreto-ley, ni puede legitimar los contenidos normativos que sean nulos. Ambas normas son controlables separada y autónomamente. Puede, de hecho, haber decreto-ley sin ley posterior, sin que ello afecte a la validez del primero. De ahí que el TC pueda declarar inconstitucional un decreto-ley incluso en el supuesto de que haya sido sustituido y derogado por la correspondiente ley. Ésta última podrá introducir medidas que no respondan al presupuesto de hecho habilitante, así como formulaciones derivadas del consenso parlamentario [Segura Ginard (2008: p. 724)].¹³³ Sin embargo, como hemos puesto de relieve en la rúbrica I, nuestros ejecutivos autonómicos ya han hecho suya la dinámica seguida por el de la Nación de permitir en pocos casos que los Grupos parlamentarios que los sostienen acepten la tramitación de los decretos-leyes como proyectos de ley, impidiendo acoger las alternativas que propusieran las minorías y «añadirle un plus de legitimación parlamentaria plural».¹³⁴

Al concluir nuestro análisis del derecho autonómico comparado, no podemos por menos que lamentar que, en la letra de la regulación de los decretos-leyes, nuestras Comunidades no hayan subsanado algunas de las muchas deficiencias que la numerosa doctrina que se ha ocupado sobre esta figura en el Estado había ido poniendo de relieve. Una vez más, la reproducción mimética de algunos de los incisos constitucionales debiera haber cedido en favor de otros que recogieran la esencia de muchas de las críticas prácticamente unánimes. Con ello se habría podido eliminar algunas indefiniciones, dificultar un uso incorrecto de la figura y mejorar las posibilidades de ejer-

133 En buena técnica legislativa, las leyes de conversión deben citar en su exposición de motivos el decreto-ley del que traen causa y deberían derogarlo expresamente, pero no siempre se hace así tampoco en el caso de las Comunidades Autónomas (véase la Ley 3/2010, de 21 de mayo, del Parlamento andaluz, que tiene su origen en el DL 3/2009, de 22 de diciembre) como, respecto del Estado, denunció en su día Salas Hernández (1985: p. 307).

134 Las entrecorilladas son palabras de Pitarch Segura (2008: p. 43). Por su parte, Tur Ausina (1999b: p. 117) ha llegado a sostener que las minorías ostentan una «representación de segundo grado» en la tramitación parlamentaria de los decretos-leyes.

cer un mayor control sobre su aplicación. Pero al no hacerse así, un análisis, siquiera embrionario y elemental, de la experiencia de estos primeros años de utilización por los gobiernos autonómicos de la legislación de urgencia permite dar la razón a quienes, con motivo del debate suscitado sobre la conveniencia de dotar a las Comunidades de esta fuente normativa, no dudaron en subrayar que la mayor sencillez organizativa de estas permitía afrontar con eficacia las situaciones inaplazables sin desprestigiar el papel de sus Asambleas.¹³⁵

III. Experiencia práctica en las Comunidades Autónomas con Estatutos reformados que han incorporado el decreto-ley

Anunciábamos en la rúbrica anterior que la crisis ha sido la coartada mayoritaria para la producción de decretos-leyes autonómicos hasta la fecha aunque no la única. Precisamente, una de las muchas consecuencias negativas que tiene la crisis es que parece servir para justificarlo todo, es decir, para no reflexionar sobre nada o para tachar de irresponsable a quien se atreve a cuestionar las decisiones. A nuestro juicio, sería insensato negar las dimensiones de las dificultades por las que está atravesando nuestra economía en los últimos años con sólo reparar en la escalada de la tasa de desempleo o en las cifras de déficit público, pero lo anterior no está reñido con que, desde los límites constitucionales y, ahora también, estatutarios al sistema de fuentes, se residencie en el Parlamento, en la mayoría de los casos, el tratamiento normativo de sus manifestaciones. Y si esto se reclama en relación con las distintas facetas de una coyuntura económica problemática que podría llegar a calificarse de extraordinaria, bien que no de urgente en el sentido de poder hacerle frente mediante determinadas especialidades abreviadas del procedimiento legislativo, mucho más si cabe puede predicarse de otro tipo de supuestos que han servido de excusa para la aprobación de decretos-leyes autonómicos. Lo examinamos a continuación, agrupando las medidas por bloques temáticos.

1. Los decretos-leyes en materia económica y los paquetes de medidas anti-crisis

Son numerosos los supuestos en que una fundamentación genérica e indeterminada ha servido para justificar paquetes de medidas que lo mismo afectan a cuestiones de orden procesal y de agilización de procedimientos, que a la organización administrativa, al sueldo de los empleados públicos, a la configuración de algunos tributos o a políticas sectoriales, con el propósito declarado de reducir el déficit público, fomentar las inversiones o impulsar la actividad económica en general.¹³⁶ Se trata de la ya denunciada identificación de la urgencia con la conveniencia de actuar unilateralmente, sin dar entrada a la posibilidad de negociación de las medidas. En todos estos casos, se puede coincidir en que, invirtiéndose la lógica constitucional imperativa, el recurso al

¹³⁵ Por todos, Astarloa Huarte-Mendicoa (1996-1999: p. 198).

¹³⁶ Situación ya denunciada respecto de muchos decretos-leyes estatales por Astarloa Huarte-Mendicoa (1996-1999: p. 192).

decreto-ley se justifica «tan sólo una vez decidido su uso y sospechosamente de manera tan genérica como inservible para probar las verdaderas razones de la opción de política legislativa elegida».¹³⁷ El carácter extraordinario de la situación de crisis ha dejado de serlo cuando se ha hecho duradera y, en todo caso, en un Parlamento autonómico, es dudoso que no pueda atenderse a cualquiera de sus manifestaciones por medio de leyes formales, tramitadas bajo alguna de las modalidades que permiten aprobarlas con mayor celeridad. Recuérdese, asimismo, que, como señala Sanz Pérez (2007: p. 6), tras la STC 68/2007, parece que el decreto-ley en materia económica debiera quedar reservado sólo a medidas coyunturales o que sean graves, imprevisibles o de relevancia,¹³⁸ nueva doctrina esta que, en su caso, sólo podrá llegar a aplicarse al DL andaluz 5/2010, de 27 de julio por el que se aprueban medidas urgentes en materia de reordenación del sector público, al ser el único impugnado ante el TC de todos los que vamos a enumerar a continuación por Comunidades Autónomas.

En la Comunidad Valenciana, pueden reputarse decretos-leyes en materia económica: el DL 1/2009, de 20 de febrero, por el que se constituyen y dotan tres planes especiales de apoyo destinados al impulso de los sectores productivos, el empleo y la inversión productiva en municipios, y se aprueban créditos extraordinarios para atender a su financiación;¹³⁹ el DL 2/2010, de 28 de mayo, de medidas urgentes para agilizar el desarrollo de actividades productivas y la creación de empleo;¹⁴⁰ el DL 3/2010, de 4 de junio, de medidas urgentes en materia de retribuciones en el ámbito del sector público valenciano¹⁴¹ y el DL 4/2010, de 30 de diciembre, por el que se modifica el Texto Refundido de la Ley sobre Cajas de Ahorros de la Comunidad.¹⁴²

En Cataluña, cabe citar: el DL 1/2008, de 1 de julio, de medidas urgentes en materia fiscal y financiera;¹⁴³ el DL 1/2010, de 12 de enero, de modificación de la Ley 10/1997, de 3 de julio, de la renta mínima de inserción;¹⁴⁴ el DL 3/2010, de 29 de mayo, de medidas urgentes de contención del gasto y en materia fiscal para la reducción del déficit público;¹⁴⁵ el DL 4/2010, de 3 de agosto, de medidas de racionalización y simplifica-

137 Las que se entrecorren son palabras certeras, escritas con carácter general para denunciar el abuso de esta figura normativa en especial en la política económica y, muy particularmente, de empleo, por Palomeque López (2002: p. 90).

138 El autor comenta que, tratando de resolver un problema (el de la interpretación de la extraordinaria y urgente necesidad) ha podido, no obstante, crearse otro (el de determinar qué son medidas graves, imprevisibles o relevantes), pero vaya por delante que la afirmación se contiene en el primer fallo de inconstitucionalidad de un decreto-ley.

139 Véase Res 144/VII, del Pleno de las Cortes Valencianas, sobre la validación (*sic*) del citado Decreto Ley (DOCV 13 marzo).

140 La Res. 363/VII, 16 junio 2010, publicó la validación del mismo (en la terminología manejada por esta Comunidad) por el Pleno de las Cortes Valencianas (DOCV 21 junio).

141 Véase Res. 365/VII, 16 junio 2010, del Pleno de las Cortes Valencianas, sobre la validación (DOCV 21 junio).

142 Véase Res. 5/VII, 27 enero 2011, de la respectiva Diputación Permanente, sobre su validación (DOCV 3 febrero). Repárese en que, si la Comunidad recurre al decreto-ley en este caso, es porque el RDL 11/2010, de 9 de julio, había concedido un plazo de seis meses para adaptar la legislación autonómica, que Valencia había dejado transcurrir y estaba a punto de cumplirse.

143 Convalidado por el Pleno del Parlamento de Cataluña en sesión celebrada el 16 de julio de 2008 [Res. 286/VIII (DOGC 25 julio)], en realidad adoptaba tres medidas puntuales para las que habría servido una ley de lectura única.

144 Por Res. 589/VIII, 27 enero 2010, fue convalidado (DOGV 4 febrero). Por su simplicidad (dos artículos), el cauce apropiado habría sido el procedimiento legislativo de lectura única.

ción de la estructura del sector público de la Generalidad de Cataluña;¹⁴⁶ y el DL 5/2010, de 3 de agosto, de modificación del Texto refundido de la Ley de cajas de ahorros de Cataluña.¹⁴⁷

Responden a idéntico conglomerado de fines económicos, en las Islas Baleares, el DL 1/2008, de 10 de octubre, de medidas tributarias para impulsar la actividad económica;¹⁴⁸ el DL 1/2009, de 30 de enero, de medidas urgentes para el impulso de la inversión¹⁴⁹ (luego derogado por la Ley resultante de su tramitación parlamentaria, aprobada año y medio después, como 4/2010, de 16 de junio, con idéntico título), y el DL 3/2009, de 29 de mayo, de medidas ambientales para impulsar las inversiones y la actividad económica.¹⁵⁰

En Andalucía, doce de los trece decretos-leyes aprobados tienen como justificación general la situación de crisis en alguna de sus facetas. Son el DL 1/2008, de 3 de junio, de medidas tributarias y financieras de impulso a la actividad económica de Andalucía¹⁵¹ (luego Ley 1/2008, de 27 de noviembre, apellidada no sólo de medidas tributarias y financieras de impulso a la actividad económica de Andalucía, sino, además, de agilización de procedimientos administrativos); el DL 2/2008, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Programa de Transición al Empleo de la Junta de Andalucía (PROTEJA), que dio origen a la Ley 3/2009, de 28 de mayo, de idéntico título, y el DL 3/2010, de 8 de junio, por el que se modifica, amplía y aprueba una nueva edición de dicho Programa;¹⁵² el DL 1/2009, de 24 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes de carácter administrativo;¹⁵³ los DDL 2/2009, de 20 de octubre, y 1/2011, de 26 de abril, ambos de modificación de la Ley 15/1999, de 16 de diciembre, de Cajas de Ahorros de Andalucía;¹⁵⁴ el DL 1/2010, de 9 de marzo, de medidas tributarias de reactivación económica de la Comunidad, sustituido después por la Ley 8/2010, de 14 de julio, titulada igual;¹⁵⁵ el DL 2/2010, de 28 de mayo, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de retribuciones en el ámbito del sector público andaluz;¹⁵⁶ el DL 4/2010, de

145 Véase la Res. del Parlamento catalán 726/VIII, 9 junio 2010, por la que se convalida (DOGC 15 junio).

146 La Res. 760/VIII, 31 agosto 2010, por la que se valida (*sic*) el meritorio DL se publicó en el DOGC de 6 septiembre.

147 En este caso, Res. de validación 761/VIII, 31 agosto 2010 (DOGC 6 septiembre).

148 Véase Res. del Parlamento por la cual se convalida, adoptada en sesión plenaria del día 4 de noviembre, en BOIB 11 noviembre.

149 Convalidado en sesión plenaria el día 4 de febrero, se publicita el acuerdo correspondiente en BOIB 5 marzo, preveía, entre otras cosas, un procedimiento extraordinario de regularización de plazas turísticas que permitía, entre otras cosas, dispensar de determinados requisitos de clasificación a los establecimientos. Denunció la «dispensa de los requisitos turístico-urbanísticos» Trías Prats (2010: p. 636).

150 Fue convalidado por Res. plenaria 9 junio 2009 (BOIB 27 junio).

151 Que fue objeto de convalidación en sesión plenaria celebrada el 25 de junio de 2008.

152 Véase Res. 23 diciembre 2008 (BOJA 8 enero 2009) y 1 julio 2010 (BOJA 12 julio), de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, por la que se ordena la publicación de los respectivos acuerdos de convalidación de los decretos-leyes citados. Es particularmente llamativo en este caso el recurso al decreto-ley cuando cabía perfectamente la tramitación de un proyecto de ley habida cuenta que se sabía de la conclusión del programa anterior, aprobado por decreto-ley 18 meses antes.

153 Convalidado por Res. 12 marzo 2009 (BOJA 30 marzo).

154 Mediante Res. 13 noviembre 2009, de la Presidenta del Parlamento de Andalucía, se ordena la publicación del acuerdo de convalidación del primero, que tuvo lugar en BOJA 27 noviembre. Por Res. 1 junio 2011, se ordena publicar el del segundo (BOJA 10 junio).

155 No ha podido hallarse el acuerdo de convalidación en el BOJA aunque sí en el BOPA 435, 12 abril.

6 de julio, de medidas fiscales para la reducción del déficit público y para la sostenibilidad,¹⁵⁷ tramitado como proyecto de Ley 11/2010, de 3 de diciembre, que no varió su título; el DL 5/2010, de 27 de julio, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de reordenación del sector público, y el DL 6/2010, de 23 de noviembre, rubricado de medidas complementarias del anterior,¹⁵⁸ así como el DL 7/2010, de 28 de diciembre, de medidas para potenciar inversiones empresariales de interés estratégico para Andalucía y de simplificación, agilización administrativa y mejora de la regulación de actividades económicas.¹⁵⁹

El Gobierno de Aragón ha aprobado hasta la fecha los siguientes: el DL 1/2008, de 30 de octubre, de medidas administrativas urgentes para facilitar la actividad económica en Aragón;¹⁶⁰ el DL 1/2009, de 14 de abril, por el que se aprueba el Plan especial de dinamización del sector de la vivienda y se autoriza la prestación de avales por el Gobierno de Aragón;¹⁶¹ el DL 2/2009, de 12 de mayo, de medidas urgentes para la promoción del empleo;¹⁶² y el DL 2/2010, de 7 de junio, por el que se autoriza al ejecutivo a prestar avales por importe de ciento sesenta millones de euros a empresas dedicadas a la fabricación de vehículos automóviles en Aragón, que no llegó a convalidarse al ser retirado por su autor cuando el problema se había resuelto.

Finalmente, la Comunidad de Castilla y León ha usado esta figura normativa para el tratamiento de la crisis en las siguientes ocasiones: DL 1/2009, de 14 de mayo, por el que se determinan para el año 2009 las actuaciones que serán financiadas con los créditos consignados en el artículo 68 «Plan Plurianual de Convergencia Interior» de los Presupuestos Generales de la Comunidad;¹⁶³ DL 2/2009, de 5 de noviembre, para garantizar la estabilidad del sistema concesional de transporte público regular interurbano de viajeros por carretera de Castilla y León;¹⁶⁴ DL 1/2010, de 3 de junio, por el que se establecen medidas urgentes de adaptación al RDL 8/2010, de 20 de mayo, del Gobier-

156 Véase Res. de convalidación 1 julio 2010 en BOJA 12 julio.

157 La correspondiente Res. de convalidación de la Presidencia, fechada el 22 julio 2010, se insertó en BOJA 9 agosto.

158 Por sendas Res. 29 julio y 14 diciembre 2010, de la Presidencia del Parlamento, se ordenó la publicación de los respectivos acuerdos de convalidación (BOJA 6 agosto y 28 diciembre). El primer DL se encuentra recurrido de inconstitucionalidad como se dijo. El segundo dio lugar a la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía.

159 En este caso, Res. 18 enero 2011 (BOJA 4 febrero).

160 Igualmente, Res. 20 noviembre 2008, de las Cortes de Aragón (BOA 5 diciembre). El citado decreto-ley fue desarrollado por los DD 246, 247 y 248/2008, 23 diciembre, por los que adaptan determinados procedimientos competencia de varios Departamentos del Gobierno de la Comunidad.

161 El acuerdo de convalidación fue ordenado publicar por Res. 7 mayo y se inserta en BOA 19 mayo.

162 Se publica en BOA 25 junio Res. de convalidación 11 junio.

163 La Res. 10 junio, que ordenó publicar la convalidación parlamentaria, se publicó en BOCL 22 del mismo mes. El DL en cuestión daba

aplicación a unos créditos que figuraban en la disp. adic. novena de la Ley de Presupuestos de la Comunidad para el ejercicio y que, se decía, de otra manera no habrían podido ser aplicados porque el Plan Plurianual de Convergencia Interior no tenía perspectivas de aprobarse en el año. La pregunta es si la afirmación contenida en el párrafo segundo de la exposición de motivos acerca de la no previsión de aprobación del Plan en plazo, cuando se vierte nada más y nada menos que a siete meses vista de la posible pérdida de los créditos presupuestarios, es compatible con la extraordinaria y urgente necesidad y si no podía haberse tramitado una ley por el procedimiento de lectura única que, una vez aprobada, hubiese concedido igualmente un plazo razonable de ejecución de los créditos en el ejercicio. Creemos que la respuesta debe ser afirmativa.

164 Véase la pertinente Res. de la Presidencia de las Cortes de Castilla y León 25 noviembre 2009, en BOCL 7 diciembre. Tras la justificación general, a la hora de concretar la urgencia sobre el ámbito del transporte de viajeros, puede haber contradicción entre la que se dice necesidad de «una rápida reacción legislativa que posibilite una adecuación de la situación de las empresas a las circunstancias del mercado a través de la puesta en marcha de diversas medidas urgentes para garantizar la estabilidad del

no de la Nación;¹⁶⁵ y DL 2/2010, de 2 de septiembre, por el que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Cajas de Ahorro de Castilla y León, aprobado por Decreto Legislativo 1/2005, de 21 de julio.¹⁶⁶

Aunque no podamos dar cuenta en esta sede del examen pormenorizado de cada uno de ellos, sí podemos enunciar unas constantes. La primera sería el uso del decreto-ley para la aplicación de medidas adoptadas por el Estado asimismo mediante este instrumento normativo sin tener en cuenta las peculiaridades institucionales de las Comunidades Autónomas. Ejemplos paradigmáticos son la reducción de la masa salarial del sector público autonómico, en cumplimiento del mandato incluido en el RDL 8/2010, de 20 de mayo, o la modificación de la legislación autonómica de cajas de ahorros para adaptarla a las nuevas bases estatales establecidas sucesivamente mediante los RRDDL 9/2009, de 26 de junio y 11/2010, de 9 de julio, o la prolongación en la Comunidad de los objetivos perseguidos con el Fondo Estatal de Inversión Local, articulado por RDL 9/2008, de 28 de noviembre.

En segundo lugar, respecto de casi todos ellos, resuena la denuncia de que «la mayor parte de los contenidos institucionales incorporados a los Decretos-Leyes de referencia, plurales y heterogéneos, no resisten materialmente, sin embargo, su revisión desde un adecuado entendimiento del presupuesto habilitante para su adopción».¹⁶⁷ La definición de la extraordinaria y urgente necesidad no suele explicitarse más allá de inaceptables justificaciones genéricas y nominales, entre las que gusta emplear los términos literales de la jurisprudencia constitucional («coyuntura económica problemática» que exige una «rápida respuesta»)¹⁶⁸ y que, otras veces, casi se limitan a reproducir el precepto estatutario correspondiente. Citaré, a título demostrativo, el DL catalán 4/2010, de 3 de agosto, que, tras justificar, con una penosa redacción, que: «La urgencia en la adopción de las medidas por la vía extraordinaria del Decreto ley deriva del hecho que, la próxima finalización de la presente legislatura y la necesidad de adoptar las medidas contenidas en el Decreto Ley con objeto de racionalizar y simplificar la estructura del sector público en el marco de la actual situación extraordinaria de crisis económica que actualmente afecta a los países europeos, hacen que no sea posible alcanzar las finalidades pretendidas por la vía parlamentaria ordi-

sistema concesional de transportes terrestres de Castilla y León» y la vigencia que se concede a las medidas, que se adoptan hasta el 2 de diciembre de 2019.

165 Res. 17 junio 2010, de la Presidencia de las Cortes de Castilla y León, en BOCL 7 julio.

166 En este caso, la Res. de convalidación 15 septiembre 2010, de la Presidencia de las Cortes de Castilla y León, se publicita en BOCL 30 del mismo mes. Es curioso que se reconozca en la exposición de motivos que el RDL estatal que se desarrolla concedía un plazo de seis meses (se supone que el Estado habrá valorado que es un plazo razonable y que, aun cuando las Comunidades Autónomas lo agotaran para adaptar su legislación, no

se haría perder eficacia a las normas básicas), pero que Castilla y León considera aconsejable no agotarlo para completar lo antes posible el marco normativo de las cajas de ahorros de la Comunidad. Se trata de una opción legítima, pero que quizás no encaja bien con el debido funcionamiento institucional donde la urgencia que habilita la legislación del ejecutivo debe serlo en términos comparados con el procedimiento legislativo ordinario para dar el protagonismo exigido por la división de poderes al Parlamento.

167 Formulada por Palomeque López (2002: p. 90).

168 Se repiten, por ejemplo, en los DDLL 1/2009 y 2/2009, de la Junta de Castilla y León.

naria, ya que supondría un aplazamiento en la adopción de estas medidas que comportaría un perjuicio importante en la política de contención que necesariamente debe regir la actuación del Gobierno», sin embargo, no duda en aplazar un mes desde su aprobación la entrada en vigor de las medidas de reestructuración administrativa que plantea y en conceder un plazo de seis meses al Gobierno para aprobar los estatutos de las agencias públicas que crea.

Otro ejemplo lo constituye el DL andaluz 1/2009, en cuya exposición de motivos se atribuyen genéricos efectos taumatúrgicos a la reducción de plazos como forma de incentivar la economía del siguiente modo: «Mediante el presente Decreto-ley, el Gobierno andaluz aborda una serie de medidas que persiguen, ante todo, dinamizar con urgencia la actividad económica, facilitando el acceso de la ciudadanía a los servicios públicos, reduciendo los plazos de resolución de numerosos procedimientos administrativos con incidencia en diversos sectores económicos y eliminando trabas administrativas. En consecuencia, se considera que existe una habilitación suficiente para dictar un Decreto-ley.»

Una tercera característica es que la necesaria conexión de sentido entre la situación de urgencia y cada uno de los grupos sustantivos de medidas adoptadas por los decretos-leyes suele ser, en muchas ocasiones, igualmente inexistente o remota, mezclando lo urgente con lo no urgente.¹⁶⁹ Eso sucede con los llamados paquetes de medidas anti-crisis y sirvan para demostrarlo algunos ejemplos concretos. En el caso del DL andaluz 4/2010, de 6 de julio, se incluyen medidas cuya entrada en vigor (véase su disp. final segunda) se demora hasta enero de 2011, simplemente para asegurar que la ley posterior surgida del DL las incluya. Se cronograma el tiempo de tramitación de la ley subsiguiente, pero ello demuestra la falta de presupuesto habilitante respecto de aquellas decisiones. Es más, mediante otro decreto-ley, el 7/2010, de 28 de diciembre, se vuelve a retrasar a 1 de mayo de 2011 la entrada en vigor del art. séptimo del DL 4/2010 (relativo al impuesto sobre las bolsas de plástico para un solo uso), así como la entrada en vigor del canon de mejora de infraestructuras hidráulicas de depuración de interés de la Comunidad Autónoma que, según la final octava de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de aguas de Andalucía, estaba prevista para 1 de enero de 2011.¹⁷⁰

Por completar la visión con otro ejemplo, la disp. final tercera de ese DL andaluz 7/2010 prorroga un plazo de una transitoria de la Ley de la Administración General de la Junta de Andalucía de 2007, que había reabierto la adicional tercera del DL 6/2010, antes también disp. adic. tercera del DL 5/2010. La ley de conversión del DL 6/2010 cerró definitivamente el plazo. Semejante galimatías es paradigmático del empleo torticero de esta fuente del derecho. Véase si la apelación a la urgencia no lleva consigo sinsentidos e improvisaciones, que la negociación en el Parlamento podría, en ocasiones, evitar.

169 De nuevo, Palomeque López (*ibidem*).

170 Todo ello sin desconocer que la jurisprudencia constitucional ha llegado, en el caso de los decretos-leyes del Estado, a admitir normas tributarias que no entran en vigor hasta pasados algunos meses cuando se considera que el mero hecho de su aprobación y conocimiento por los contribuyentes ya condiciona de manera instantánea su comportamiento y el relanzamiento de la economía que se buscaba (STC 189/2005, FJ 5).

En el otro lado, frente a la adopción de grupos heterogéneos de medidas cuya conexión de sentido con la situación de crisis económica no siempre se cumple, se observa también la tendencia autonómica a canalizar por decreto-ley medidas puntuales cuya simplicidad las hacía aptas para el procedimiento legislativo de lectura única. Los ejemplos citados de los DDLL catalanes 1/2008 y 1/2010 bastan como muestra de lo que se afirma.

En definitiva, dando por hecho que la crisis económica que nos acucia revista o haya revestido en algún momento las notas de la extraordinariedad, mucho nos tememos que, en la esfera autonómica, el tipo de urgencias que ha demandado habrían podido ser encauzadas a través de las especialidades del procedimiento legislativo y, por tanto, tener una respuesta mediante leyes formales, dando cabida a la contradicción y eventual negociación de las medidas con los grupos de la oposición. Sin embargo, los ejecutivos autonómicos han preferido «cotidianizar» las necesidades urgentes y arrogarse una interpretación extensiva de los supuestos habilitantes del decreto-ley.

2. La transposición por decreto-ley de la Directiva de Servicios

Cuatro de las Comunidades que disponen de esta herramienta en sus Estatutos eligieron el decreto-ley para llevar a cabo, al menos, parte de la transposición de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior. Con ese objeto, se aprobaron decretos-leyes ómnibus por la Junta de Andalucía (DL 3/2009, de 22 de diciembre, luego Ley 3/2010, de 21 de mayo),¹⁷¹ la Junta de Castilla y León (DL 3/2009, de 23 de diciembre, de Medidas de Impulso de las Actividades de Servicios)¹⁷² y el Gobierno de Aragón (DL 1/2010, de 27 de abril),¹⁷³ con los que se modificaban un amplio conjunto de leyes autonómicas, así como el DL 1/2009, de 22 de diciembre, de la Generalitat de Cataluña, de ordenación de los equipamientos comerciales,¹⁷⁴ que lleva a cabo una transposición sectorial de la citada Directiva.

Para empezar, repárese en la fecha de los cuatro decretos-leyes pues, si la urgencia en este caso venía fundamentalmente justificada por el vencimiento del plazo de transposición el día 28 de diciembre de 2009 y en que la ley «paraguas» estatal (Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio), en su disposición final quinta, obligaba a las Comunidades Autónomas a comunicar a la Administración General del Estado, antes del 26 de diciembre de 2009, las disposiciones legales y reglamentarias de su competencia que hubieran modificado para adaptar su contenido a lo establecido en la Directiva y en dicha Ley, la Comunidad Autónoma de Aragón incumplió los dos plazos citados y, por lo tanto, en el mismo o parecido lapso de tiempo que conllevó la emanación y tramitación parlamentaria del decreto-ley, habría podido aprobarse una ley formal a través de un procedimiento sumario. Era evidente la concurrencia de una situación de urgencia, pero, vencido el

171 En el BOJA 3 marzo, se publicó la Res. de convalidación, fechada el 15 febrero 2010.

172 Res. 25 enero 2010, de la Presidencia de las Cortes de Castilla y León, en BOCL 8 febrero.

173 Véase Res. 20 mayo 2010, de las Cortes de Aragón, por la que se ordena la publicación del acuerdo de convalidación, lo que tiene lugar en BOA 31 mayo.

174 Véase la Res. 590/VIII, 27 enero 2010, por la que se convalida (DOGC 4 febrero).

plazo procesal que se trataba de atender, no se ve cuál era el beneficio que se obtenía al acudir a esta figura excepcional frente a los muchos que reporta el respeto al papel protagonista del Parlamento y a la posibilidad de las minorías de hacer oír sus propuestas e intentar enmendar los textos con ellas, máxime cuando se articulaban tantos y tan cualificados cambios normativos.

Además, una crítica puede hacerse extensiva a las cuatro Comunidades Autónomas de referencia. Aunque es verdad que el Estado casi agotó con su propia actividad normativa el plazo de transposición y que apenas dejó un mes para que las Comunidades completaran esa labor en su esfera de competencias, bajo amenaza de tener que asumir la parte correspondiente de las sanciones que las instituciones europeas pudieran llegar a imponer al Reino de España por los retrasos,¹⁷⁵ hay que recordar también que tanto el Estado como las Comunidades llevaban meses trabajando en esa adaptación y, en muchos casos, participando conjuntamente en órganos de coordinación con lo que podían tener ultimados sus respectivos desarrollos casi simultáneamente. Por ello, las apelaciones (comunes en las exposiciones de motivos de los cuatro decretos-leyes autonómicos que trasponían la Directiva de Servicios)¹⁷⁶ a la pretendida seguridad jurídica que habría proporcionado esperar a la formalización de la legislación básica estatal deben relativizarse cuando se trata de justificar el empleo a continuación del decreto-ley, pues de hecho las demás Comunidades Autónomas han llevado a cabo esa misma tarea de transposición mediante leyes formales y reglamentos. Nunca mejor dicho, la existencia de una herramienta normativa como la legislación autonómica de urgencia ha acabado por crear la necesidad, que no a la inversa. No dudamos de que los decretos-leyes en cuestión pasarían el filtro de constitucionalidad, pero sí de que sea oportuna su utilización en estos casos para acarrear cuales ómnibus una amplia gama de reformas de las más importantes leyes autonómicas en lugar de explorar otras vías posibles como la aprobación de varias leyes sectoriales por urgencia o en lectura única.

Eso sí, en lo sucesivo, sobre todo cuando el Estado ha dado más pasos que aquel primero de la disposición final quinta de la Ley 17/2009 para no seguir asumiendo el pago de las sanciones por incumplimiento del Derecho comunitario en la parte que resul-

175 Véase la disposición final cuarta, «Compensación de deudas en caso de responsabilidad por incumplimiento», de la citada ley «paraguas».

176 Por todas, véase la siguiente justificación que extraemos de la exposición de motivos del DL 1/2009, de la Generalitat de Cataluña: «si se hubiera optado por adaptar la legislación de la ordenación de los equipamientos comerciales a la DSMI con carácter previo a la transposición efectuada por el legislador estatal, se podría haber propiciado una situación de inseguridad jurídica contraria al ordenamiento jurídico, que habría colocado a los operadores económicos de la distribución comercial que actúan en el territorio de Cataluña en la situación de disponer de un marco

normativo autonómico adaptado a la Directiva y una normativa estatal todavía no traspuesta. La voluntad de evitar esta situación ha comportado que, al ser tan reciente el hecho de la aprobación de la legislación estatal mencionada y tan próxima la expiración del plazo para trasponer la Directiva, la adecuación de la normativa de ordenación de los equipamientos comerciales a la DSMI se convierta en una necesidad urgente que justifica la idoneidad del uso del decreto ley previsto en el artículo 64 del Estatuto de autonomía.»

te imputable a las Comunidades Autónomas,¹⁷⁷ habrá que exigirle también a aquél un mayor rigor en la observancia de los plazos de forma que deje margen para que la actuación autonómica pueda verificarse también dentro de ellos y no las aboque prácticamente a su incumplimiento forzoso.

3. La adaptación a la legislación básica o de aplicación plena del Estado

Siguiendo con los ejemplos prácticos de decretos-leyes cuya finalidad fue la de desarrollar la legislación estatal, aunque en este caso sin fundamento anterior en una norma comunitaria, podemos citar tres supuestos de empleo de esta herramienta con motivo de la adaptación al nuevo régimen estatal del suelo. Se trata del DL 1/2007, de 16 de octubre, de la Generalitat de Cataluña, de medidas urgentes en materia urbanística, luego derogado;¹⁷⁸ del DL 2/2007, de 4 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se establecen medidas urgentes para la adaptación del ordenamiento urbanístico a la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, garantías de sostenibilidad del planeamiento urbanístico e impulso a las políticas activas de vivienda y suelo en la Comunidad Autónoma de Aragón,¹⁷⁹ posteriormente Ley 1/2008, de 4 de abril, con idéntico título, así como del DL 1/2008, de 27 de junio, del Consell valenciano, de medidas urgentes para el fomento de la vivienda y el suelo.¹⁸⁰ A priori, nada que objetar al empleo de esta figura normativa para un fin como el descrito más que la contundente afirmación general de que, con la misma rapidez, podría haberse atendido, a través del procedimiento legislativo en cualquiera de sus modalidades más expeditivas, la confesada urgencia de «proceder de manera inmediata, a la introducción de aquellos ajustados

177 El Gobierno de la Nación elevó consulta al Consejo de Estado sobre los mecanismos existentes en el ordenamiento español, tanto a nivel constitucional como ordinario, para garantizar el cumplimiento del Derecho de la Unión Europea y, en su caso, determinar y repercutir la responsabilidad a las Comunidades Autónomas y otros entes en caso de incumplimiento. En su dictamen fechado el 15 de diciembre de 2010, entre otras muchas conclusiones, el máximo órgano consultivo sugería «la aprobación de una ley para la garantía del cumplimiento del Derecho de la Unión Europea en la que, de modo unitario, se regulen tanto los medios de prevención y reacción frente al incumplimiento del ordenamiento europeo como los mecanismos de repercusión de la responsabilidad del Estado en los entes incumplidores». A la espera de que llegue a aprobarse, en su caso, dicha ley, la disposición adicional primera de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, bajo la rúbrica *Responsabilidad por incumplimiento de normas de Derecho comunitario*, señala lo siguiente: «1. Las Administraciones Públicas y cualesquiera otras entidades integrantes del sector público que, en el ejercicio de sus competencias, incumplieran obligaciones derivadas de normas del derecho de la Unión Europea, dando lugar a que el Reino de España sea sancionado por las instituciones europeas asumirán, en la parte que les sea imputable, las responsabilidades que se devenguen de tal incumplimiento, de conformidad con lo previsto en esta disposición y en las de carácter reglamentario que, en desarrollo y ejecución de la misma, se dicten.

2. El Consejo de Ministros, previa audiencia de las Administraciones o entidades afectadas, será el órgano competente para declarar la responsabilidad por dicho incumplimiento y acordar, en su caso, la compensación de dicha deuda con las cantidades que deba transferir el Estado a la Administración o entidad responsable por cualquier concepto, presupuestario y no presupuestario. En dicha resolución que se adopte se tendrán en cuenta los hechos y fundamentos contenidos en la resolución de las instituciones europeas, se recogerán los criterios de imputación tenidos en cuenta para declarar la responsabilidad, y se acordará la extinción total o parcial de la deuda. Dicho acuerdo se publicará en el Boletín Oficial del Estado.

3. Se habilita al Gobierno para desarrollar reglamentariamente lo establecido en la presente disposición, regulando las especialidades que resulten aplicables a las diferentes Administraciones Públicas y entidades a que se refiere el apartado 1 de esta disposición.»

178 Convalidado por la Res. 85/VIII del Parlamento de Cataluña, adoptada en sesión celebrada el día 14 de noviembre de 2007 (DOGC 27 noviembre), posteriormente fue derogado por el Decreto Legislativo 1/2010, 3 agosto, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo (DOGC 5 agosto).

179 Véase en este supuesto Res. 20 diciembre 2007, de las Cortes de Aragón (BOA 18 enero 2008).

180 Validado mediante Res. 1/VII, 24 julio 2008, de la Diputación Permanente de las Cortes Valencianas (DOCV 31 julio).

tes, de fondo o terminológicos, necesarios para restablecer la interrelación y la coherencia entre ambos sistemas normativos, de forma que no se prolongue una indeseada situación de incertidumbre jurídica en una materia de tanta trascendencia social y económica como el urbanismo» (párrafo tercero de la exposición de motivos del DL catalán 1/2007). Con ser válida la objeción anterior, sin lugar a dudas el de la Generalitat, sobre todo por la fecha de su aprobación, resulta el más ajustado a derecho de los tres que estudiamos porque, en relación con los otros dos, no pueden dejar de apuntarse algunos hechos que, simplemente, no son de recibo.

En primer lugar, no puede justificarse el recurso al decreto-ley más de un año después de aprobarse la ley estatal a la que se dice es «urgente» adaptar el ordenamiento autonómico. La Comunidad Valenciana apuró el plazo de un año que para ese objeto concedía la disposición transitoria primera de la Ley estatal de suelo de 2007 a partir de su entrada en vigor, y, precisamente con ello, no hizo sino demostrar la falta de concurrencia del presupuesto de hecho habilitante del decreto-ley. El ejecutivo autonómico no estimó urgente modificar la legislación autonómica de suelo y vivienda para salvar las incompatibilidades con la nueva aprobada por el Estado como prueba el hecho de que, transcurrido todo un año, no hubiese remitido el oportuno proyecto de ley a las Cortes, sino que, a última hora, lo que reputó urgente era no incumplir la formalidad del plazo que vencía el 1 de julio de 2008. En consecuencia, no se daba respuesta a una situación objetivamente urgente con el significado que debe darse a este adjetivo a los efectos de legitimar el uso del decreto-ley, sino que la pasividad del ejecutivo durante doce meses hizo que fuera percibida como tal al cabo de ese tiempo. En segundo término, otra prueba más, en este caso extraída del párrafo tercero de la exposición de motivos del DL aragonés 2/2007, nos vendría a confirmar las excusas que pretextan los ejecutivos para utilizar esta herramienta en lugar de tratar de consensuar con la oposición, en este caso, sendos proyectos de ley por ejemplo, a tramitar con urgencia, de reforma de los de vivienda y suelo. La frase que causa perplejidad dice así: «La profundidad de los cambios que la nueva legislación estatal de suelo trata de impulsar, su entrada en vigor en los momentos iniciales de la legislatura que no permiten impulsar con suficiente rapidez las nuevas normas legales precisas para incorporarla al ordenamiento aragonés y el tremendo dinamismo del sector inmobiliario que puede impulsar prácticas tendentes a eludir el rigor de la nueva norma estatal amparándose en diferentes aspectos de su régimen transitorio, hacen que nos encontremos ante una situación extraordinaria, derivada de las profundas discordancias entre la nueva norma estatal, que resulta urgente resolver.»

Si los momentos iniciales de una legislatura, en un Parlamento autonómico donde las elecciones no habían deparado ningún cambio en el gobierno de coalición existente desde hacía ocho años, no eran buenos para sacar adelante una iniciativa legislativa con suficiente rapidez, igualmente habría que pensar que serían inoportunos los

momentos finales y, así, podría llegarse hasta el absurdo de reducir a la nada el tiempo hábil para la tramitación de leyes formales.¹⁸¹

Cerraremos este apartado con la referencia al empleo de la figura del decreto-ley para otro caso de adaptación a la legislación del Estado, en esta ocasión a la legislación mercantil de aplicación plena y no meramente básica. Nos referimos al DL 1/2011, de 15 de febrero, de modificación de la Ley 18/2002, de 5 de julio, de cooperativas de Cataluña,¹⁸² por el que se lleva a cabo la adaptación contable en el ámbito cooperativo a los nuevos criterios de delimitación entre fondos propios y ajenos establecidos en la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda 3360/2010, de 21 de diciembre. La fecha de ésta última y su aplicación a partir del ejercicio 2011 justificaba la necesidad de modificar con la máxima rapidez la configuración, en la legislación de cooperativas catalana,¹⁸³ del derecho de reembolso de las aportaciones de los socios en caso de baja con objeto de prever la existencia de aportaciones a capital social no reembolsables y, por tanto, contabilizables como recursos propios. No queda claro, sin embargo, que no hubiera podido valorarse la introducción de esa modificación por el procedimiento legislativo ordinario desde que se dictó el RD 2003/2009, que adaptó a las cooperativas el nuevo Plan General de Contabilidad, o que, a última hora, concurriera una urgencia que sólo pudiera satisfacer el recurso al decreto-ley, pues la simplicidad de la iniciativa la hacía candidata ideal a la tramitación como ley de lectura única. Un ejemplo más de errónea interpretación de la urgencia en términos no comparados con las especialidades del procedimiento legislativo.

4. Otras «urgencias» específicas de cada Comunidad Autónoma: en particular, la invención y hasta el perfeccionamiento por su uso abusivo del decreto-ley singular

4.1 Emergencias naturales

El DL 1/2007, de 8 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se establecen medidas urgentes para reparar los daños causados y las pérdidas producidas en el territorio de Aragón por las inundaciones producidas por los desbordamientos en la cuenca del río Ebro durante la última semana del mes de marzo y la primera del mes de abril de 2007,¹⁸⁴ siendo el ejemplo paradigmático de lo que podrían ser supuestos típicos de los decretos-autonómicos, constituye por eso mismo una *rara avis* en el panorama comparado. Con independencia de que también para hacer frente a emergencias naturales se con-

181 Por no hablar de que el art. diecisiete del DL en cuestión no superaría el test de la conexión de sentido al introducir un cambio en la legislación urbanística aragonesa que más parecía tratar de favorecer la implantación de algún gran proyecto de ocio, cuya materialización no se ha producido después, pero que en ese momento concitaba grandes expectativas e intereses en la Comunidad Autónoma.

182 Véase Res 7/IX, 9 marzo, por la que se convalida, publicada en el DOGC 16 marzo.

183 Rezaba la exposición de motivos: «Para que las cooperativas catalanas dispongan desde el 1 de enero de 2011 de los instrumentos legales necesarios para competir con respecto al tema de la capitalización con el resto de agentes económicos» (párrafo decimoquinto).

184 Se convalida en la sesión de la Diputación Permanente de 7 junio 2007, publicándose no en el BOA sino en el BOCA núm. 316, 15 junio.

taba ya en la práctica parlamentaria con procedimientos expeditivos para la emanación de leyes formales, seguramente aquéllas son situaciones que suelen responder al presupuesto de hecho habilitante de los decretos-leyes. Insistimos, no obstante, en que tales emergencias estaban ya cubiertas con los instrumentos normativos de que disponen las Comunidades Autónomas.

En el caso del Decreto-Ley aragonés 1/2007, el ejecutivo autonómico estrena en su caso la figura remedando el cauce por el que el estatal había articulado sus propias medidas urgentes para atender la situación en el conjunto de España (Real Decreto Ley 3/2007, de 13 de abril), pero, aún justificando la extraordinariedad,¹⁸⁵ la urgencia se hubiera satisfecho igual con una ley de lectura única, vista la enorme simplicidad que revestían las medidas, en puridad dos exclusivamente (la declaración de las obras de reparación como de emergencia y la concesión de un crédito extraordinario y de un suplemento de crédito), puesto que las restantes simplemente se anunciaba que se establecerían reglamentariamente por los Departamentos correspondientes (arts. 4 y 5). En relación con éstas últimas, falta, por tanto, el requisito de la eficacia inmediata que exige la denominada conexión de sentido con el presupuesto habilitante.

4.2 Medidas organizativas

En medio de una enorme polémica social y política, fue convalidado el DL 2/2010, de 30 de marzo, de la Generalitat de Cataluña, por el que se modifica la Ley 11/2007, de 11 de octubre, de la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales,¹⁸⁶ en contra del Dictamen 7/2010, de 22 de abril, del Consejo de Garantías Estatutarias de aquella Comunidad, que, a requerimiento de dos grupos de diputados que representaban cada uno de ellos una décima parte de los presentes en el Parlamento, no dudó en tildar la norma de antiestatutaria.

En resumidas cuentas, el ejecutivo catalán llevó por la vía de la legislación de urgencia una rebaja de la mayoría necesaria en segunda vuelta (de dos tercios se dejaba en mayoría absoluta) para designar al titular de la Presidencia de la Corporación, que se hallaba vacante tras la renuncia del anterior el 24 de marzo de 2010, lo que de hecho aseguró el nombramiento, apenas un mes después, de la persona que contaba con el respaldo de los tres partidos coaligados entonces al frente del Gobierno autonómico (PSC, ERC e ICV), impidiendo que los votos de CIU o del PP pudieran bloquearlo. Como razones esgrimidas para la utilización de esta figura normativa, el ejecutivo aducía

185 Sólo transcribiré el párrafo tercero de la exposición de motivos de la norma aragonesa justificando la elección: «La crecida ha traído consigo la inundación de infraestructuras públicas y privadas, principalmente de riego, así como cuantiosas pérdidas en las explotaciones agrarias y daños al medio natural y a sus infraestructuras de gestión y uso público, por lo que resulta preciso que la Comunidad Autónoma complete las medidas

adoptadas en el antedicho Real Decreto Ley 3/2007, con un conjunto de nuevas actuaciones que tienen por objeto la reparación de los daños causados por las inundaciones, tratando de restablecer la normalidad en la zona afectada con la máxima urgencia posible.»

186 Convalidado por la Res. 676/VIII, 28 abril 2010, del Parlamento (DOGC 3 mayo).

fundamentalmente dos: asegurar «la plena continuidad en la gobernanza de la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales, dejándola al margen de las contingencias propias de cada coyuntura» (tercer párrafo de la exposición de motivos), y reducir al mínimo tiempo posible la situación de provisionalidad del ente, derivada de que su presidencia estuviera vacante, para asegurar que pudiera afrontar los retos inmediatos que tenía planteados (párrafo cuarto).¹⁸⁷

Pues bien, el Consejo de Garantías Estatutarias, en el único dictamen que se le ha pedido sobre los decretos-leyes catalanes aprobados hasta la fecha, fue refutando cada uno de los argumentos que daba el ejecutivo catalán para avalar la urgencia de cambiar el régimen de mayorías exigido en segunda vuelta para la elección de los miembros del Consejo de Gobierno de la Corporación que hubiese que renovar por causa distinta de la expiración del mandato. Así, «En una primera aproximación podemos decir que en este caso la necesidad de adoptar la medida del cambio de mayoría no tiene su origen en una situación fáctica que se haya producido, ni tampoco expresa la manifestación explícita y categórica de una exigencia social imprevista e imprevisible, de la que se deriva de forma inmediata y directa una norma obligatoria a la que el ordenamiento jurídico no puede sustraerse (DCC 268, de 31 de mayo de 2005, F II, y 292, de 8 de abril de 2009, F II). Antes al contrario, la situación de necesidad responde a una acción preventiva más que a una acción quirúrgica de emergencia (STC 68/2007, FJ 10) y se fundamenta en la eventualidad de que el sustituto no pudiera elegirse por la mayoría de dos terceras partes prevista en la Ley reformada (p. 26).»

Rechazando seguidamente que existiera la debida conexión entre la necesidad de introducir un nuevo régimen de mayorías de elección en segunda vuelta y los que se decían retos inmediatos que debía afrontar la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales (la definición de la oferta estratégica de canales y contenidos tras el apagón analógico o la aplicación del convenio colectivo aprobado recientemente en la entidad) o entre la eventualidad de que no se pudiera elegir un nuevo presidente por mantener la mayoría anterior de dos tercios y que ese hecho afectara a la plena continuidad en la gobernanza de la corporación. Argüía el Consejo de Garantías Estatutarias que nada de ello dependía de la figura del presidente o presidenta de la Corporación Catalana

187 Por su interés, transcribo este último: «Los retos inmediatos que debe afrontar la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales son de máxima importancia para este ente público. El apagón analógico completo plantea la necesidad de definir la oferta estratégica de canales y contenidos que deben ofrecer los medios públicos; también hay que aplicar el reciente Convenio colectivo que han aprobado los trabajadores, y se está en pleno proceso de negociación del contrato programa que debe regir la Corporación durante los próximos cuatro años. Estos y otros elementos justifican con creces la necesidad de que el Consejo de Gobierno disponga de una presidencia elegida por la mayoría del Parlamento que pueda representar y liderar la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales al margen de con-

troversias coyunturales en el proceso de elección. Los mecanismos internos que se han puesto en marcha ante la situación excepcional que comporta el hecho de que la presidencia esté vacante, configuran una situación de provisionalidad que debe prolongarse el mínimo tiempo posible antes de que se restablezca la normalidad. La eventualidad de que no se pudiera elegir un nuevo presidente o presidenta situaría a la Corporación en una posición de debilidad ante los cambios y los procesos de negociación que debe afrontar, los cuales se producen en un contexto de creciente complejidad del sector audiovisual y de las dificultades propias de la crisis económica en la que nos encontramos.»

de Medios Audiovisuales, a quien realmente se trataba de sustituir por una mayoría rebajada, y que tampoco eran admisibles en términos constitucionales (STC 68/2007, FJ 10) formulaciones tan ambiguas para apoyar la urgencia como el «contexto de creciente complejidad del sector audiovisual» y «las dificultades propias de la crisis económica en la que nos encontramos». De ahí que concluyera que el DL 2/2010 era contrario al art. 64.1 del Estatuto de Autonomía por falta de presupuesto habilitante y que podía haber sido sustituido por una Ley formal, tramitada en lectura única: «en nuestro sistema institucional de asamblea legislativa unicameral, la previsión de procedimientos legislativos específicos, como el de lectura única, facilitan enormemente la celeridad en la tramitación de iniciativas legislativas de origen gubernamental y son una vía muy apropiada para tramitar proyectos de ley de formulación simple. La naturaleza y la simplicidad de la medida que formula el artículo único del Decreto-ley objeto del presente Dictamen es, por lo tanto, especialmente adecuada para este tipo de tramitación (p. 30).»

4.3 El decreto-ley como mecanismo para terciar en controversias judiciales

Situamos bajo esta rúbrica al DL 1/2010, de 7 de enero, del Consell valenciano, de medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia,¹⁸⁸ ya derogado por la Ley subsiguiente 2/2010, de 31 de marzo, de idéntico título, tramitada por cierto en sólo dos meses y que se encuentra recurrida de inconstitucionalidad como dijimos y suspendida de vigencia en todo su articulado. Una y otra norma tratan de terciar en la polémica judicial desatada entre el Estado y la Comunidad Autónoma acerca de la compatibilidad entre la declaración del conjunto histórico de aquella ciudad como Bien de Interés Cultural y el Plan Especial de Protección y de Reforma Interior (PEPRI) del barrio de El Cabanyal, puesto que la Administración estatal, desde una postura de inhibición inicial,¹⁸⁹ ha pasado a sostener que el mencionado instrumento urbanístico, aprobado en 2001, alteraba parte de la estructura urbana y arquitectónica del conjunto en contra de la legislación valenciana de patrimonio cultural. Y decimos que el DL trató de interferir e inmiscuirse en un asunto de legalidad ordinaria que se había judicializado (el mismo ejecutivo autonómico dice que se trata del «Plan que mayor controversia jurídica, política y social ha suscitado en la historia de la Comunitat Valenciana, hasta el punto de haber sido objeto de nueve sentencias del Pleno de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, confirmadas en sede casacional por tres sentencias de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo» porque el propio decreto-ley, en su exposición de motivos, cita como presupuesto el último eslabón de la disputa, la aprobación de la Orden del Ministerio de Cultura de 29 de diciembre de 2009, por la que, y transcribo literalmente: «En contra de lo expresamente afirmado por el Tribunal Supremo y de la voluntad patente de Les Corts, ha declarado que el Plan

188 Validado por Res. 3/VII, de la Diputación Permanente de las Cortes Valencianas, aprobada en la reunión del día 14 de enero de 2010 (DOCV 27 enero)

189 Como acreditan los hechos enjuiciados en la STS de 25 mayo 2009 (LA LEY 84859/2009), que condenó al Estado a resolver motivadamente la denuncia por expolio formulada por una asociación contra el PEPRI del Cabanyal-Canyamelar y que había archivado alegando su falta de competencias en materia urbanística.

Especial de Protección y de Reforma Interior del Cabanyal-Canyamelar determina la expoliación del conjunto histórico del Cabanyal, y ha requerido al Ayuntamiento de Valencia y a la Generalitat para que suspendan cualquier actuación de ejecución del referido Plan.

Con independencia de las medidas que puedan adoptar el Ayuntamiento de Valencia y la administración de la Generalitat para que se respeten las competencias que corresponden a la Generalitat conforme al artículo 49.1.5.^a del Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, se anule la indicada Orden del Ministerio de Cultura, se restablezca la legalidad y se dé pleno cumplimiento a lo ya resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana y el Tribunal Supremo, el Consell estima que es preciso que mediante una norma con rango de Ley específicamente dirigida a tutelar la situación del Cabanyal se ponga definitivamente de relieve que la protección del conjunto histórico de la ciudad de Valencia, declarado Bien de Interés Cultural por el Decreto 57/1993, de 3 de mayo, del Consell, es compatible con la ejecución plena del Plan Especial de Protección y de Reforma Interior del Cabanyal-Canyamelar, aprobado definitivamente por Resolución de 2 de abril de 2001, del conseller de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, y que dicho Plan mejora la protección del conjunto histórico de la ciudad de Valencia, siendo instrumento eficaz para la mejor consecución de los generales fines proteccionistas del artículo 11 del Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana y de la Ley del Patrimonio Cultural Valenciano y los específicos del Decreto 57/1993, de 3 de mayo, del Consell (párrafos décimo y undécimo).»

A la vista de semejante afirmación, no sorprende tampoco después el carácter eminentemente declarativo del articulado, que podría resumirse en el despropósito de hacer decir a una norma con rango de ley que asume los contenidos de otra de carácter reglamentario,¹⁹⁰ para situar en otra sede jurisdiccional distinta (el TC), con legitimación más reducida, el posible cuestionamiento, como efectivamente así ha sucedido. Podría realizarse un análisis más detallado que excede del embrionario que puede ser objeto de un trabajo como el presente, pero sirva como muestra de los excesos que denunciamos la disposición final única (entrada en vigor) del DL valenciano 1/2010:

«El presente Decreto-ley entrará en vigor el mismo día de su publicación en el *Diari Oficial de la Comunitat Valenciana*.

Los efectos del mismo se retrotraerán, en lo que pudiera ser necesario para su plena eficacia, al 11 de mayo de 1993, fecha de la entrada en vigor del Decreto 57/1993, de 3 de mayo, del Consell, y al 2 de abril de 2001, fecha de la aprobación definitiva del Plan Especial de Protección y de Reforma Interior del Cabanyal-Canyamelar» (cursivas mías).

4.4 Otras situaciones calificadas de urgencia

Particulares características reviste la internalización del decreto-ley en las Islas Baleares, donde, a su uso sistemático para la articulación de políticas ambientales [como denuncia Trías Prats (2010: p. 635)], hay que unir también el ensayo del decreto-ley

190 Algunas de esas perlas eran: «Se declara expresamente que el Plan Especial de Protección y de Reforma Interior del Cabanyal-Canyamelar [...], no perjudica, daña, deteriora o menoscaba de cualquier otro modo la protección del conjunto histórico de la ciudad de Valencia» (art. 1.1) o «Se autorizan expresamente las actuaciones e intervenciones sobre la estructura urbana y arquitectónica del conjunto histórico de Valencia que prevé el Plan Especial de Protección y de Reforma Interior del Cabanyal (art. 2).»

singular. Realizando un relato cronológico, comenzaremos con el DL 1/2007, de 23 de noviembre, de medidas cautelares hasta la aprobación de normas de protección de áreas de especial valor ambiental para las Illes Balears.¹⁹¹ Se trata de una disposición que adopta una serie de decisiones caracterizadas, como denominador común, por determinar temporalmente la imposibilidad de transformación urbanística de diversos espacios dotados de valores ambientales, ya mediante la suspensión de la vigencia del planeamiento, ya mediante la de los procedimientos de otorgamiento de licencias o de aprobación de instrumentos que amparasen actuaciones de transformación del suelo,¹⁹² hasta tanto se ultimara una «ley de medidas urgentes para un desarrollo territorial sostenible en las Islas Baleares».¹⁹³ Como elemento para la polémica, señalar que uno de los contenidos principales del DL en cuestión tiene su origen en un acuerdo con el Estado, adoptado en el seno de la correspondiente Comisión Bilateral de Cooperación, según el cual, para evitar el recurso de inconstitucionalidad, la Comunidad Autónoma se comprometía a derogar la disposición adicional decimocuarta de la Ley de las Islas Baleares 25/2006.¹⁹⁴ Pues bien, el art. 3 del DL 1/2007 no procedió a la derogación de aquella adicional, que pretendía legalizar establecimientos de temporada en la costa en suelo rústico, sino a la mera suspensión de su eficacia, relegando dicha expulsión del ordenamiento jurídico a la Ley 4/2008, de 14 de mayo, que, curiosamente, la derogó sin más, sin prever regulación alternativa, procediendo a eliminar otros supuestos de excepción que se habían ido introduciendo en aquella Comunidad en el régimen de protección del suelo.¹⁹⁵ Como se ha dicho, junto con la comentada, el DL 1/2007 tomaba otras medidas cautelares que, por su brevedad (eran 4 en total) perfectamente admitían su canalización por el procedimiento legislativo en cualquiera de las modalidades que le aportan una mayor celeridad.

En el caso del segundo ejemplo de decreto-ley balear que queríamos citar, nos encontramos con una norma singular. Es el DL 2/2009, de 8 de mayo, de medidas urgentes para la construcción de un hospital en la isla de Eivissa.¹⁹⁶ Además, se riza el rizo inventando la categoría del decreto-ley de desarrollo de otro anterior pues: «La extraordinaria y urgente necesidad que justifica la adopción del presente Decreto-ley deriva de dotar a la isla de Eivissa de un nuevo equipamiento sanitario para la adecuada atención sanitaria asistencial de la población, además de la aconsejable tramitación rápida de las inversiones de interés autonómico tal como exige el Decreto-ley 1/2009, de 30 de enero, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Inversión en las Illes Balears» (párrafo sexto del apartado II de la exposición de motivos).

Por lo demás, el contenido es llamativo por sí solo al tratarse de un decreto-ley cuyo artículo único dispensa, para un caso concreto, el cumplimiento de los requisitos establecidos en varias leyes autonómicas, clasificando directamente como suelo urbano unos determinados terrenos del municipio de Ibiza, permitiendo la ejecución de las obras sin más trámite que la aprobación del proyecto por el Servicio de Salud de

191 Da publicidad al acuerdo de convalidación la Res. del Parlamento de las Islas Baleares 12 diciembre 2007 (BOIB 18 diciembre).

192 Véase el análisis que de los contenidos de dicho DL 1/2007 realizan Socías Camacho y Trías Prats (2008: p. 552).

193 Que se aprobó de hecho con ese título como Ley 4/2008, de 14 de mayo.

194 El mencionado Acuerdo fue objeto de publicación, mediante Resolución de 25 septiembre 2007 de la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial, en BOE 4 octubre.

195 El comentario crítico de dicha Ley, en conexión con el primer paso representado por el DL 1/2007, lo realiza a la perfección Trías Prats (2009: pp. 569 y ss).

196 Convalidado mediante Res. 9 junio 2009 (BOIB 27 junio).

las Islas Baleares con informe previo municipal y exceptuándolo también de la necesidad de obtener permiso de instalación. Una vez más, la «situación de brusca desaceleración económica, sobre todo en sectores como el de la construcción» pretendían añadirse como justificación de la «urgente actuación de la Administración con el fin de impulsar la obra pública y así conseguir una rápida salida de la crisis». Pero ni esa ni otras razones (como la de que el previsible aumento de la población haría «imposible asumir la asistencia sanitaria con la actual infraestructura») avalaban la sustitución de una ley formal por un decreto-ley.

El que examinamos a continuación, en este apartado de otros, es el contrapunto al anterior al revestir las notas de decreto-Ley plurisingular, reuniendo en una norma distintos regímenes singulares (la propia exposición de motivos reconocía que se trataba de solucionar «problemas muy concretos»). Es el DL 4/2009, de 27 de noviembre, de medidas urgentes en materia de ordenación del territorio y medio ambiente,¹⁹⁷ que, como se dijo, fue derogado en el Parlamento balear. No obstante, el DL 1/2010 de 26 de marzo, de medidas urgentes relativas a determinadas infraestructuras y equipamientos de interés general,¹⁹⁸ recuperó buena parte de sus contenidos seis meses después, tramitándose, además, como Ley 10/2010, de 27 julio, denominada ahora de medidas urgentes relativas a determinadas infraestructuras y equipamientos de interés general en materia de ordenación territorial, urbanismo y de impulso a la inversión. El solo dato de que tres de los cuatro contenidos del DL 4/2009 y tres cuartas partes de su exposición de motivos se reprodujeran seis meses después, a través de la misma figura normativa, desacredita totalmente la concurrencia del presupuesto habilitante en ambos casos: en el primero, porque se demuestra que la regulación podía esperar y, en el segundo, por haber tenido tiempo para la tramitación de una ley formal desde que se demostró se tenía conciencia de la situación. Algo podrá decir sobre ello el Tribunal Constitucional pues, si bien el DL 4/2009 no se recurrió, sí se hallan pendientes de resolución los conflictos en defensa de la autonomía local planteados contra el DL 1/2010 y contra la ley de conversión de éste, 10/2010, de 27 de julio.

En relación con el DL 1/2010, además de las dudas que suscita la elección del instrumento normativo, resulta polémico, desde el punto de vista ambiental, alguno de sus contenidos pues procede a exonerar a determinados ámbitos de suelo urbano o urbanizable de uso residencial del servicio de alcantarillado sin otra justificación que «la agilización del desarrollo urbanístico y edificador», «en un contexto de medidas para el impulso de la economía», llamada a ser «motivo de dinamización de las empresas de un sector especialmente castigado por la crisis».¹⁹⁹ El impugnado ante el Tribunal Constitucional no es, sin embargo, ese precepto, sino otro por el que se procede a la calificación *ex lege* como sistema general de un ámbito de actuación de carácter supramunicipal en la isla de Ibiza. Por lo demás, la Ley 10/2010 incorporó contenidos novedo-

¹⁹⁷ Derogado en sesión del día 17 diciembre 2009, la correspondiente Res. del Parlamento fue publicada en BOIB 24 diciembre.

¹⁹⁸ Que fue convalidado por Res. 27 abril (BOIB 1 mayo).

¹⁹⁹ Véase Trías Prats (2011).

sos, convirtiéndose en un conglomerado de medidas dispersas cuyo pretendido nexo de unión es la respuesta a la crisis económica y el fomento de la inversión.

Finalmente, centraremos la atención en el DL 5/2009, de 27 de noviembre, de medidas relativas al servicio público regular de viajeros por carretera de las Islas Baleares y determinadas disposiciones en materia urbanística,²⁰⁰ que responde a patrones ya denunciados con anterioridad. Por un lado, se trataba de permitir prorrogar unas concesiones de transporte al amparo de un régimen transitorio de un reglamento comunitario fechado el 23 de octubre de 2007, con lo que los dos años transcurridos demuestran que había habido tiempo más que de sobra para tramitar una ley formal. Por otra parte, introdujo unos cambios en materia urbanística cuya urgencia no justifica más que con la genérica mención a que «resultan necesarios para dar una respuesta rápida, en el marco de la actual coyuntura, coadyuvando a un impulso de la actividad económica en diferentes zonas de nuestra Comunidad Autónoma, sin dejar de lado los criterios de sostenibilidad y de preservación del patrimonio histórico». Con razón se ha destacado por la doctrina que este decreto-ley se convierte en ejemplo paradigmático de la manera en que la situación de crisis económica ha condicionado la acción de los poderes públicos en los últimos años, convirtiéndose en el principal factor que ha orientado su actuación más allá de los objetivos propios de cada uno de los sectores de actividad.²⁰¹ Por lo demás, el DL 5/2009 contempla un régimen singular, pues su art. 9 faculta, excepcionalmente, al planeamiento general de la isla de Formentera para llevar a cabo una nueva delimitación de los tres conjuntos históricos declarados Bien de Interés Cultural. La desconexión de sentido entre los dos tipos de regulaciones (la relativa al transporte y la urbanística) y la injustificada urgencia en ambos casos para vehicular los cambios mediante decreto-ley debieran haber llevado a la tramitación de dos proyectos de ley separados.

IV. Primeras conclusiones generales

Desde un punto de vista teórico, pocas son las voces que cuestionan la incorporación a los Estatutos de autonomía de la habilitación correspondiente a sus ejecutivos para dictar decretos-leyes con similares restricciones a las verdaderamente queridas por el constituyente para el Gobierno de la Nación en el art. 86 CE. Pese a las dudas, precisamente de constitucionalidad, planteadas por algunos autores [Baño León y Boix Palop (2005: p. 266 y ss) o Sanz Pérez (2007: p. 7)],²⁰² son más los que creen que el Estatuto,

200 Convalidado por acuerdo del Pleno de 17 diciembre, hecho público en BOIB 24 diciembre.

201 Véase Trías Prats (2010: p. 638).

202 En palabras de este último, «los Estatutos no son normas suficientes que puedan crear los Decretos-leyes autonómicos. Si el Decreto-ley es una

excepción a la potestad legislativa de las Cortes Generales, la creación de esta limitación a los Parlamentos autonómicos debería ser efectuada por la Norma Constitucional, única norma que puede crear y prever el órgano parlamentario autonómico y sus limitaciones funcionales.»

en tanto norma encargada de la distribución de poderes en la Comunidad, es cauce apropiado para la regulación de la figura (de hecho, no se ha recurrido por este motivo ninguna de las reformas estatutarias) y que lo que resulta discutible es la oportunidad y la conveniencia de hacerlo. Contra el parecer de que, después de casi treinta años de desarrollo autonómico, las amplias competencias de nuestras Comunidades exigirían disponer de iguales herramientas de respuesta normativa que el Estado,²⁰³ podemos convenir en que, sin embargo, la extensión del decreto-ley al sistema de fuentes del ordenamiento autonómico era innecesaria y resulta peligrosa «como demuestra a la perfección el uso y abuso que del decreto-ley se ha hecho en el ámbito estatal».²⁰⁴

Si, en el caso del Estado, «no hay razones para justificar que, de instrumento de urgencia, se transforme en un instituto dinámico y expansivo más allá de las previsiones constitucionales, ni para propiciar que la labor parlamentaria quede por ese cauce reducida a la mera revisión de la ley»,²⁰⁵ todavía menos en el caso de las Comunidades Autónomas, donde no existe prácticamente ninguna situación extraordinaria a la que no pueda hacerse frente, en realidad, por medio de una ley de lectura única o tramitada por el procedimiento de urgencia. Para un recto uso del decreto-ley, no es suficiente cualquier necesidad sino aquella a la que no pueda atenderse ni siquiera con las modalidades más expeditivas del procedimiento legislativo, teniendo en cuenta los matices que esta afirmación tiene en el ámbito de los Parlamentos autonómicos donde la experiencia demuestra la posibilidad práctica de aprobar leyes en plazos extraordinariamente rápidos, en parte debidos a la existencia de una sola Cámara. El Instituto de Estudios Autonómicos, en uno de sus informes con motivo de la reforma del Estatuto de Cataluña, lo resumía a la perfección. Si «durante los 25 años de vigencia del Estatuto no parece que se haya echado en falta esta figura», «el hecho de que no se contemple en nuestro ordenamiento no debe considerarse forzosamente como una carencia, sino posiblemente todo lo contrario».²⁰⁶

De hecho, tras la importación de la técnica, ya tenemos las primeras señales de alarma de que, como en otros casos, nuestras Comunidades no se han separado un

203 Véase Balaguer Callejón (2007: p. 447), que señala que el decreto-ley no era, sin embargo, preciso en la primera andadura de las Comunidades Autónomas, dadas sus limitaciones competenciales y su incipiente desarrollo, o Tur Ausina (1999a: p. 297), que asimismo cifra en ese lógico aumento del autogobierno y en esa mayor capacidad de reacción que habría que reconocer a los Consejos de Gobierno autonómicos el haberles dotado de esta herramienta normativa, para la que reivindica una «desdramatización». La autora afirma literalmente que «las potestades legislativas de los Gobiernos en el marco del ámbito autonómico, se convierten en uno de los instrumentos de dirección política en su propio territorio, que satisface la búsqueda de un mayor margen de maniobra, y que se encuentra especialmente diseñado para solventar con eficacia y prontitud las necesidades derivadas de la creciente asunción competencial». A nuestro juicio, sin embargo, no

resulta tan lógico explicar que esta figura habría devenido necesaria por la «mayoría de edad» de nuestras Comunidades cuando disponen de otros procedimientos ágiles para afrontar las urgencias como han venido haciéndolo durante más de veinte años.

204 De nuevo, Baño León y Boix Palop (2005: p. 266).

205 La cita es de Astarloa Huarte-Mendicoa (1996-1999: p. 154), pero las críticas son casi unánimes en la doctrina. Tan despiadadas como veraces son, por ejemplo, las afirmaciones de Coello de Portugal (1993: pp. 1 y 2), para quien «el uso del Real Decreto-Ley es algo en sí mismo anómalo», «la extraordinaria y urgente necesidad es una falacia más de la Constitución» o «la práctica enseña que los Gobiernos han venido sirviéndose del Decreto-ley para salir airoosamente de sus apuros políticos».

206 Tomo la cita del informe de Pitarch Segura (2008: p. 36).

ápice de la práctica del Estado y de que han acabado siguiendo el camino que, aunque equivocado, iniciara éste en su momento. Han interiorizado desde el primer momento que las «leyes del ejecutivo» que los Estatutos de Autonomía prevén para necesidades extraordinarias y urgentes no son sino una vía más de producción de normas, que les permiten articular medidas y aun políticas de la máxima incidencia en sus territorios, al margen del engorroso procedimiento legislativo ordinario en sus Asambleas, cuyo papel reducen al de comparsa. Destaca el predominio material de los decretos-leyes derivados de la crisis económica y el bajísimo índice de decretos-leyes que se tramitan como proyectos de ley. Se ha asumido pronto, con demasiada naturalidad, que cualquier urgencia que deba ser afrontada con fuerza de ley permite acudir a aquel instrumento, como han venido haciendo los Gobiernos de la Nación de turno. Hasta tal punto que, a los cinco años de la incorporación de esta figura al sistema autonómico de fuentes, podemos llegar a conclusiones tan preocupantes como las que ha venido extrayendo la inmensa mayoría de la doctrina de la utilización descontrolada (en todos los sentidos de la palabra) del art. 86 CE.

Nos hemos acostumbrado a que, en la exposición de motivos del decreto-ley en cuestión, el ejecutivo correspondiente afirme con fórmulas más o menos estandarizadas que concurre la urgencia, y a que dé por hecho el carácter extraordinario de la situación. En consecuencia, se deja en manos de los Gobiernos la capacidad, no sólo inicial sino también última, de decidir cuáles son los supuestos en que el legislador verá reducido su papel al de mero espectador que convalida lo hecho y, con ello, anulada la posibilidad de incorporar, a través de un debate público, las aportaciones de los representantes del conjunto de la sociedad. Así, no sólo asistimos al «socavamiento de la institución parlamentaria»,²⁰⁷ o vemos cómo «se “puentea” la función que constitucionalmente corresponde a las Cámaras legislativas», sino que se dificulta de forma insuperable el ejercicio de acciones por los particulares para proteger sus derechos.²⁰⁸ Y es que, incluso en supuestos tan claros como algunos de los examinados *supra* en los que se aprecia palmariamente que el decreto-ley no era el instrumento normativo adecuado para la adopción de las medidas, ninguno de los legitimados ha tomado la iniciativa de presentar un recurso de inconstitucionalidad, ni, de haberlo hecho, habría esperanza de conseguir un pronunciamiento en contra, salvo que se consiga convencer al TC de que las diferencias existentes con el Estado exigen una estricta aplicación de la forma de entender la urgencia de la necesidad, aun dando por hecho que ésta sea

207 Así lo calificó en su día Lasagabaster Herrarte (2003: p. 40)

208 Como sentenciaba Coello de Portugal (1993: pp. 1 y 2). El mismo autor abunda en la idea después al señalar que «las Cortes Generales dejan de ser órganos verdaderamente parlamentarios, donde hay una discusión real sobre la decisión, y pasan a ser órganos destinados a albergar dos clases de representantes: los que van a aplaudir unas medidas que ya rigen, y los que van a protestar por unas medidas que se les han impuesto a ellos

y a sus votantes» (p. 4). Añade que «no se piense que “lo mismo pasa con el resto de la legislación”. Porque –de nuevo– ni el Decreto-ley es propiamente una forma de legislar, ni de hecho pasa lo mismo. En el procedimiento legislativo ordinario no se imponen hechos consumados a ningún Parlamento [...]. Es mucho más fácil pactar en el Parlamento cuando a la Cámara se le han impuesto unos «hechos consumados» que cuando se discute sobre la hipotética posibilidad de “hechos por consumir”.»

extraordinaria. Las Asambleas autonómicas están mejor pertrechadas si cabe para atender las urgencias que las Cortes Generales y, por tanto, de nuevo habrá que retomar el discurso de que nos encontramos ante una «lucha por el Parlamento» [Astarloa Huarte-Mendicoa (1996-1999: p. 175)].

También en las Comunidades Autónomas, el decreto-ley amenaza con ser «el cauce a través del que el Gobierno procure una irregular “flexibilización” del sistema de fuentes y una ruptura del marco legal dentro del que deben moverse sus disposiciones». ²⁰⁹ En palabras de Pitarch Segura (2008: p. 45), del ámbito de la función legislativa, el decreto-ley va a acabar por incardinarse en la de confianza entre un ejecutivo y su mayoría parlamentaria cuando, para ello, ya hay otros procedimientos más eficientes y adecuados. Por si fuera poco, en coyunturas económicas como la presente, la experiencia práctica de los decretos-leyes autonómicos demuestra que estas disposiciones son especialmente aptas para la adopción de medidas conflictivas, por una vía que evita el previo debate parlamentario, característica ésta que acaba siendo el verdadero motivo de su previsión y empleo. ²¹⁰

La separación que, entre el modelo querido por el constituyente y la práctica gubernamental bendecida por el Tribunal Constitucional, ha acabado por asentarse en relación con los decretos-leyes del Estado estamos a tiempo de corregirla por lo que a los de las Comunidades Autónomas se refiere. Para empezar, porque puede evitarse que las que no la han incorporado aún no caigan en el error de pensar que disponer de esta herramienta normativa, que llega lastrada por años de abuso estatal consentido y vicios en su aplicación, mejora y profundiza su autogobierno. En los territorios que ya disponen de ella, deberían ser los propios ejecutivos los que relegaran el uso de la figura a los pocos supuestos en que verdaderamente pudiera estimarse concurrente el supuesto de hecho, en los términos en que inicialmente fue concebido, y motivándolo así debidamente. ²¹¹ El presupuesto habilitante requerido por los Estatutos demanda una utilización todavía más cuidadosa de la exigida por la Carta Magna al Gobierno de la Nación.

Desde luego, poco cabe esperar del control político que representa la sujeción al trámite de la, aunque en puridad mal llamada, nunca mejor definida como convalidación parlamentaria, dado que es notorio que, entonces, actúa el continuo Gobierno-mayoría y se valida siempre el amplio margen de apreciación conferido al primero. Podría enmendarla, sin embargo, el Alto Tribunal en los recursos que tiene pendientes, utilizando criterios de jurisprudencia empírica como los que, en su día, sugiriera Marc Carrillo (1987: p. 69). A la esfera autonómica, resulta trasladable el anhelo insatisfecho a nivel estatal de que, aunque admitamos un *fumus boni iuris* en favor de los ejecutivos, el Tribunal Constitucional contraste activamente las situaciones de urgencia. ²¹² De lo contrario, estaremos en condiciones de traspasar el límite que consiste en impedir «que estos decretos-leyes se instalen en nuestro ordenamiento como un sistema alter-

209 Vaticinio que, para el Estado, realizó muy pronto Jiménez Campo (1982: 40).

210 Vuélvase sobre Baño León y Boix Palop (2005: p. 268).

211 Una utilización más metódica, en la que el decreto-ley quedara desterrado ante los problemas que son estructurales y no coyunturales, reclamaba Barreiro González (2003: p. 58).

212 Reconociendo esa apariencia de buen derecho, reclama ese papel para el Alto Tribunal Soriano García (1983: p. 467).

nativo de legislar, que pasaría así a ser un sistema también ordinario de legislación» [Soriano García (1983: p. 467)].

En definitiva, es *urgente* que los ejecutivos autonómicos se replanteen que esta figura no es un instrumento normativo del que puedan hacer uso simplemente por comodidad. Sería *extraordinario* contar para ello esta vez, dadas las peculiaridades institucionales de las Comunidades Autónomas, con el aval del Tribunal Constitucional.

Bibliografía

- ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, Ignacio (1985): «Teoría y práctica del decreto-ley en el ordenamiento español», en *Revista de Administración Pública*, núm. 106, pp. 97-169.
- (1996-1999): «Artículo 86. Decretos-Leyes», en Oscar ALZAGA VILLAAMIL (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Cortes Generales, Madrid, Tomo VII, pp. 145-250.
- BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa (2007): «Las fuentes del Derecho en las Comunidades Autónomas», en Francisco BALAGUER CALLEJÓN (Coord.), *Manual de Derecho Constitucional*, volumen I, Tecnos, Madrid, 4.ª ed., pp. 439-453.
- BAÑO LEÓN, José María y BOIX PALOP, Andrés (2005): «El Estatuto valenciano en el marco de la reforma territorial», en Fernando LÓPEZ RAMÓN (Ed.), *De la reforma estatutaria*, Monográfico VIII de la *Revista Aragonesa de Administración Pública*, pp. 243-278.
- BARREIRO GONZÁLEZ, Germán José María (2003): «Sobre la extraordinaria y urgente necesidad de los Decretos-Leyes», en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 17, pp. 45-60.
- BOQUERA OLIVER, José María (2007): «Las fuentes del Derecho valenciano», en José María BAÑO LEÓN (Dir.), *Comentario al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), pp. 73-90.
- CARMONA CONTRERAS, Ana María (2006): «La incorporación de la potestad gubernamental de urgencia a los nuevos Estatutos de Autonomía: consideraciones críticas», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 76, pp. 15-37.
- CARRILLO LÓPEZ, Marc (1987): «El Decreto-ley: ¿excepcionalidad o habitualidad?», en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 11, pp. 47-80.
- COBREROS MENDAZONA, Edorta (1983): «Los decretos-leyes en el ordenamiento de la Comunidad Autónoma vasca», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 5, pp. 293-312.
- COELLO DE PORTUGAL Y MARTÍNEZ DEL PERAL, Iñigo (1993): «El recurso a los decretos-leyes en el marco de la Constitución», en *Diario La Ley*, pp. 1018 y ss (impreso, pp. 1-15).
- CRUZ VILLALÓN, Pedro (1985): «Tres sentencias sobre el Decreto-ley (STC 29/1982, 6 y 111/1983)», en AA.VV., *El Gobierno en la Constitución española y en los Estatutos de Autonomía*, Diputación de Barcelona, Barcelona, pp. 145-162.
- FALCÓN Y TELLA, Ramón (1984): «El decreto-ley en materia tributaria», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 10, pp. 183-213.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón (2011): *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 15.ª edición.
- GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto (1995): «En torno al Decreto-Ley», en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 69, pp. 107-120.
- GARCÍA MORILLO, Joaquín y MONTERO GIBERT, José Ramón (1984): *El control parlamentario*, Tecnos, Madrid.
- GAY MARTÍ, José Luis (2008): «Los Decretos-Leyes en el Estatuto», en Asociación de Letrados de la Comunidad Autónoma de Aragón (Coord.), *Estudios Jurídicos sobre el Estatuto de Autonomía de Aragón de 2007*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, pp. 83-102.

- JIMÉNEZ CAMPO, Javier (1982): «Las Diputaciones Permanentes y el control sobre el decreto-ley», en *Revista de Derecho Político*, núm. 15, pp. 35-55.
- (1995): «Decreto-Ley», en Alfredo MONTOTOYA MELGAR (Dir.), *Enciclopedia jurídica básica*, Madrid, Civitas, v, II, pp. 1940-1945.
- LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (1982): «Consideraciones en torno a la figura de los decretos leyes y decretos legislativos en el ámbito autonómico», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 2, pp. 97-125.
- (2003): «Los decretos-leyes: Algunas cuestiones de teoría y práctica sobre una forma de legislar», en *Justicia Administrativa: Revista de Derecho Administrativo*, núm. 18, pp. 23-43.
- LAVILLA ALSINA, Landelino (1989): «Sobre los Decretos-leyes», en Rafael GÓMEZ-FERRER MORANT (Coord.), *Libro Homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*, Civitas, Madrid, pp. 609-640.
- MORILLO-VELARDE PÉREZ, José Ignacio (1989): «El Decreto ley en la Constitución y en la jurisprudencia», en Rafael GÓMEZ-FERRER MORANT (Coord.), *Libro Homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*, Civitas, Madrid, pp. 819-870.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago (2006): *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general*, vol. II, Iustel, Madrid.
- (2007): *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, Iustel, Madrid.
- NARANJO DE LA CRUZ, Rafael (2003): «Los Decretos Leyes en el sistema de fuentes. Notas desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 6, pp. 223-231.
- NÚÑEZ LOZANO, María del Carmen (2003): «El decreto-ley como alternativa a la potestad reglamentaria en situaciones de extraordinaria y urgente necesidad», en *Revista de Administración Pública*, núm. 162, pp. 337-358.
- OTTO PARDO, Ignacio DE (2008): *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona.
- PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos (2002): «La abusiva utilización del Decreto-Ley como política de empleo», en *Revista de Derecho Social*, núm. 19, pp. 77-90.
- PÉREZ ROYO, Fernando (1985): «Principio de legalidad, deber de contribuir y decretos-leyes en materia tributaria», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 13, pp. 41-70.
- PITARCH SEGURA, Ismael Elías (2008): «El decret llei, nova font del dret a la Generalitat: regulació estatutària i tramitació parlamentària, contrapunts sincopats per a una obertura parlamentària», en *Autonomia i Dret*, IV Jornada Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya-Consell de l'Advocacia catalana-Col·legi de Notaris de Catalunya, Barcelona, pp. 21-47.
- PULIDO QUECEDO, Manuel (2003): «Nuevos límites al Decreto-Ley ajenos al art. 86 CE: el contenido de la disposición adicional tercera de la CE», en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 12, edición electrónica.
- (2005): «La apreciación de la urgencia y la necesidad en los Decretos leyes», en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 20, edición electrónica.
- (2006): «Decreto-Ley», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 704/2006, edición electrónica.
- (2007): «Decreto-Ley, sin urgencia», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 730/2007, edición electrónica.
- RAMALLO MASSANET, Juan (2003): «El decreto-ley en materia tributaria», en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 17, número monográfico sobre Fuentes del Derecho en homenaje al profesor Javier Salas Hernández, pp. 421-448.
- REBOLLO PUIG, Manuel (2008): «El Derecho propio de Andalucía y sus fuentes», en Santiago MUÑOZ MACHADO y Manuel REBOLLO PUIG [Dir.], *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), pp. 119-262.
- SALAS HERNÁNDEZ, Javier (1966): «Los Decretos-Leyes en el ordenamiento jurídico español. En torno a la urgencia», en *Revista de Administración Pública* núm. 51, pp. 41-96.
- (1991): «Los Decretos-Leyes en la teoría y en la práctica constitucional», en Sebastián Martín-Retortillo Baquer (Coord.), *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, Civitas, Tomo I, pp. 267-326.
- SANTOLAYA MACHETTI, Pablo (1988a): *El régimen constitucional de los Decretos-Leyes*, Tecnos, Madrid.
- (1988b): «Algunos problemas interpretativos del artículo 86 de la Constitución española», en *Revista de Derecho Político*, núm. 26, pp. 27-48.
- SANZ PÉREZ, Ángel Luis (2005): «El decreto-ley en materia internacional o La importancia del procedimiento parlamentario: comentario a la STC 155/2005 (RTC 2005, 155)», en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 20, edición electrónica.

- (2007): «De cómo puede apreciar el Tribunal Constitucional la extraordinaria y urgente necesidad de los Decretos-Leyes», en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 10, edición electrónica.
- SEGURA GINARD, Lluís (2008): «Article 49. Decrets llei», en Avelino BLASCO ESTEVE (Dir.), *Comentaris a l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), pp. 714-725.
- SEVILLA MERINO, Teresa (2008): «El Decreto-Ley en el nuevo Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril)», en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 20, pp. 375-393.
- SOCÍAS CAMACHO, Joana M. y TRIAS PRATS, Bartomeu (2008): «Política ambiental de las Islas Baleares», en F. LÓPEZ RAMÓN (Coord.), *Observatorio de Políticas Ambientales 2008*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), pp. 543-569.
- SORIANO GARCÍA, José Eugenio (1983): «Los Decretos-Leyes en la jurisprudencia constitucional española», en *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102, pp. 453-470.
- TRIAS PRATS, Bartomeu (2009): «Islas Baleares: renovados impulsos ambientales con el telón de fondo de los problemas en materia de agua, residuos y caza», en F. LÓPEZ RAMÓN (Coord.), *Observatorio de Políticas Ambientales 2009*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), pp. 565-598.
- (2010): «Islas Baleares: el medio ambiente en tiempos de crisis», en F. LÓPEZ RAMÓN (Coord.), *Observatorio de Políticas Ambientales 2010*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), pp. 629-653.
- (2011): «Islas Baleares: la reorganización de la Administración ambiental», en F. LÓPEZ RAMÓN (Coord.), *Observatorio de Políticas Ambientales 2011*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), actualmente en prensa.
- TUR AUSINA, Rosario (1999a): «A propósito de los decretos-leyes autonómicos: perspectivas y posibilidades», en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 7, pp. 289-304.
- (1999b): «La participación de la oposición en el control de los Decretos-leyes», en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 8, pp. 91-117.
- (2004): *El control parlamentario de los Decretos-Leyes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- VEGA GARCÍA, Agustín S. DE (1991): *¿En qué casos puede el Gobierno dictar decretos-leyes?*, Tecnos, Madrid.

Movimientos anticipados en instituciones representativas. Un análisis de caso

IRENE BELMONTE MARTÍN Y VICTORIA RODRÍGUEZ BLANCO

Profesoras del Área de Ciencia Política y de la Administración de la Universidad Miguel Hernández

Resumen

Entre las funciones de los partidos políticos destaca el reclutamiento de las élites políticas y así, consecuentemente, los partidos proponen a sus candidatos numerados en listas cerradas, para un mandato electoral y para una asamblea concreta en cada uno de los procesos electorales. Básicamente, nuestros representantes tienen prevista la duración en su puesto público de cuatro años. Sin embargo, la práctica partidista acostumbra realizar movimientos anticipados en las instituciones representativas cada vez que se inicia un nuevo proceso electoral, alterando así las preferencias electorales manifestadas por los ciudadanos. En este estudio, se describen los movimientos de los grupos políticos parlamentarios en la legislatura actual tanto en el Congreso, Senado y Cámaras Autonómicas analizando cuáles han sido los intereses y motivaciones de los partidos políticos, y especialmente de sus órganos de dirección, para realizar los cambios en los representantes electos.

Resum

Entre les funcions dels partits polítics destaca el reclutament de les elits polítiques, i així, consegüentment, els partits proposen els seus candidats numerats en llistes tancades, per a un mandat electoral i per a una assemblea concreta en cadascun dels processos electorals. Bàsicament, els nostres representants tenen prevista la durada en el seu lloc públic de quatre anys. No obstant això, la pràctica partidista acostuma a realitzar moviments anticipats en les institucions representatives cada vegada que s'inicia un procés electoral nou, i altera així les preferències electorals manifestades pels ciutadans. En aquest estudi, es descriuen els moviments dels grups polítics parlamentaris en la legislatura actual al Congrés, el Senat i les cambres autonòmiques, i s'analitzen quins han estat els interessos i les motivacions dels partits polítics, i especialment dels seus òrgans de direcció, per a realitzar els canvis en els representants electes.

Abstract

Among the functions of political parties, the recruitment of political elites should be stressed and thus, consequently, in Spain, it is commonly accepted that parties propose their numbered candidates in closed lists for elective parliaments and for a specific assembly in each electoral process. Basically, our representatives are elected for a four years term. However, the practice shows that it is usual to make anticipated movements in order to start a new electoral process altering the preferences of voters. This study describes the movements of the parliamentary political groups during the current term in our Chamber of Representatives, Senate and Autonomic Chambers, analyzing the different interests and motivations from political parties, and especially its management bodies, to perform the changes in the elected representatives.

Sumario

- I. Introducción
- II. Sistema de elección de representantes
 1. Las modalidades de voto y los partidos
 2. El Parlamento como institución representativa
 3. Las Asambleas Autonómicas
 4. Deficiencias en la representación
- III. Movimientos en instituciones parlamentarias
- IV. Usos y abusos de las instituciones por los partidos políticos
- V. Conclusiones
- VI. Propuestas de reforma
- VII. Anexos movimientos en las Comunidades Autónomas
- VIII. Bibliografía

I. Introducción

Las democracias contemporáneas deben su existencia a un invento relativamente moderno: el gobierno representativo. En lugar de participar directamente en la formación de decisiones políticas, los ciudadanos seleccionan a unos legisladores quienes les representan en las deliberaciones de gobierno. La funcionalidad del gobierno democrático dependerá de la relación entre los representantes y representados (Dalton, 2006: 223). De tal forma, el enlace, vínculo o forma de control entre la ciudadanía y los que toman las decisiones políticas constituye una de las cuestiones esenciales a abordar en el estudio y análisis de los sistemas democráticos.

«Nuestra democracia depende en gran medida de las instituciones y de los procedimientos del Estado. La transparencia del proceso de gobierno ha de permitir a los ciudadanos controlar a los políticos para detectar tanto el incumplimiento de las promesas electorales como las prácticas corruptas; en definitiva, para tener la oportunidad de castigar electoralmente (esto es, mediante el voto en las siguientes elecciones) a los gobiernos que han defraudado su confianza» (Sodaro, 2006: 169). La solución aportada por la rendición de cuentas de los cargos electos en las sucesivas elecciones es actualmente generalmente aceptada (e incluso nos parece obvia) (Dahl, 1999: 108), sin embargo la aplicación de los principios de rendición no siempre son lo eficaces que debieran sobre el control de las instituciones. En una democracia fuerte, las distintas instituciones representativas han de ser eficaces al tiempo que transparente su funcionamiento. El objeto de nuestro estudio son las disfuncionalidades, no tanto técnicas, sino más bien de comportamiento, de los principales actores de las instituciones, los representantes electos, a través de papel que les asigna los partidos políticos que los han escogido como candidatos y que los mantienen.

Si los déficits de legitimación democrática están asociados a un divergente planteamiento entre los que toman decisiones democráticas con los que se ven afectados por ellas (Habermas, 2001: 4), entendemos que la renuncia al puesto por el que se ha luchado en la competición electoral y con resultado victorioso, supone un importante menoscabo a la legitimidad democrática que otorgan las elecciones. Al tiempo comprobamos que nuestra normativa electoral impide o dificulta una adecuada y eficaz rendición de cuentas al político que se ha distanciado de su programa y mandato electoral pues la democracia (más bien el papel predominante de los partidos políticos en la misma), en su devenir, matiza, diluye o justifica estos comportamientos de los representantes electos y sus consecuencias políticas.

II. El sistema de elección de representantes en España

1. Las modalidades de voto y los partidos

Los pactos realizados durante la transición política española han asentado las bases de nuestro sistema electoral y de elección de representantes: un Parlamento bicameral regido mediante un sistema de representación proporcional¹ y, un modelo propio de organización territorial que confiere autonomía y poder a las regiones para resolver sus competencias asignadas a través de unas Cámaras regionales elegidas mediante el principio de proporcionalidad.² Además y, para evitar repetir errores derivados de inestabilidad política como en el pasado democrático reciente, se acordó la necesidad de afianzar los partidos políticos, como «instrumento fundamental para la participación política» (artículo 6 de la Constitución española de 1978, en adelante CE) que se encontraban muy débilmente implantados tras casi 40 años de organización clandestina durante la de dictadura (Colomer, 2004 : 145).

Así, los protagonistas de nuestra transición política decidieron optar por la modalidad de voto de las listas cerradas bloqueadas para reforzar el papel de los partidos en el sistema político, ya que éstas candidaturas favorecen el control de las cúpulas de los partidos hacia sus miembros y dificultan la posibilidades que éstos tengan éxito si se distancian de las directrices marcadas por la cúpula, hecho que no ocurriría (o al menos en menos medida) en el caso de las listas no bloqueadas y abiertas.

La respuesta a la pregunta si elegimos personas o partidos no es banal ni sencilla. Una primera aproximación a la respuesta evoca a la tipología de los sistemas electorales: mayoritarios o proporcionales. En la gran mayoría de los países, para poder presentarse a una elección se necesita la conformidad, el apoyo logístico y los recursos de un partido pero también unos determinados meritos personales, lo que condiciona que los candidatos independientes sean minoría y su elección más difícil. Allí donde los partidos son máquinas electorales cerradas (*Partitocracia*) los principales actores de la vida política, tienen un gran poder para designar los elegibles y en definitiva, al personal llamado a representar la voluntad popular (Aubet, 200 : 25). Entonces aunque técnicamente estamos eligiendo a personas, por la modalidad de voto de lista cerrada bloqueada, en realidad estamos otorgando al partido un cheque en blanco para que decida quiénes, cuándo y cuánto tiempo los electos serán nuestros representantes en las instituciones. Se pierde por tanto una de los principios democráticos que supone el control de los gobernantes por los gobernados de una manera directa, y se traslada esta actividad a los partidos políticos.

Los partidos políticos deben desarrollar un funcionamiento democrático (artículo 6 de la CE) sin embargo, la democracia interna de los partidos es uno de los retos con los que se encuentra la democracia actual a pesar de los intentos más o menos exitosos de regeneración. Así, los que realmente ejercen el control sobre los electos no son

¹ Los principios de bicameralismo, asimétrico y la aplicación de un método proporcional para la elección de los representantes a la cámara baja, se asientan inicialmente en la Ley 1/1977, de 4 de enero para la Reforma Política y en el Real Decreto-ley 20/77, de 18 de marzo, sobre normas Electorales. Esta normativa provisional fue de aplicación en las elecciones generales de los años 1977, 1979 y 1982 y, se consolidó en la vigente Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG).

² Las regiones han gozado de libertad para determinar su propio sistema electoral para elección de sus cámaras autonómicas. Sin embargo, la práctica ha demostrado una simbiosis con la el sistema de elección al congreso salvo ligeras variaciones en cuanto al tamaño de la cámara, circunscripción y barreras legales.

los ciudadanos sino las cúpulas de los partidos, muy distantes de representar a la ciudadanía y que solo representan a una parte de sus afiliados, en el mejor de los casos.

En definitiva, la utilización de listas cerradas bloqueadas en la elección a la cámara baja y a las diferentes asambleas autonómicas favorece el carácter impersonal de la elección y, consideramos que ésto incita a la inestabilidad, en términos de eficiencia y eficacia, de la institución representativa en cuanto a lo decidido en la papeleta del votante. Todo se convierte en una falacia, pues si como al votante no se le permite establecer preferencias (esta opción el votante la conseguiría con solo desbloquear listas), el partido («a quien realmente se ha votado») se considera con legitimidad para interpretar las preferencias del votante. Si bien el establecimiento de listas cerradas bloqueadas tuvo su sentido en la determinación de las normas electorales durante la transición y posterior consolidación democrática, en estos momentos consideramos que no solo carece del sentido inicial sino que un elemento perturbador que incita a la desafección democrática.

Por otro lado, para la elección de los representantes de la Cámara alta, los candidatos de todos los partidos se presentan en una única lista abierta en el que el votante puede elegir a candidatos de partidos diferentes. Sin embargo, esto no va a suponer ni un mayor control para el ciudadano ni menor para el partido al utilizar la modalidad de voto limitado. El votante tiene, en este caso, un voto múltiple pero limitado.³ Dado que los partidos solo presentan tantos candidatos como puede elegir el votante y, que los votantes no suelen decantarse por diferentes partidos, el resultado más frecuente (salvo que los votos sean muy parejos entre los dos primeros partidos) es que el partido más votado consiga tres escaños por uno del segundo partido, con los que se consolidan sistemas locales bipartidistas. Así podemos comprobar como en la IX legislatura, el senado presenta un índice de fragmentación partidista más bajo que el congreso, al tiempo que apreciamos una mayor desproporcionalidad (en cuanto a la correspondencia entre votos y escaños).

2. El Parlamento como Institución representativa

Proclama nuestra norma fundamental con contundencia en el artículo 66, «que las Cortes Generales representan al pueblo Español y están formadas por el Congreso y el Senado. Por tanto son ambos, Congreso y Senado, órganos representativos, donde reside la soberanía nacional, que representan al pueblo Español. El Parlamento supone el principal instrumento de legitimación del sistema representativo. Y es precisamente la producción de legitimidad, una de las funciones más importante como tradicional del Parlamento en los sistemas democráticos.

Son los Reglamentos, del Congreso y del Senado los que regulan los denominados grupos parlamentarios, que se presentan como instrumentos articuladores de representación en el seno de las Cámaras y serán los grupos los verdaderos protagonistas acti-

³ En la elección al Senado se contempla el voto múltiple pero limitado. El votante, en este caso, solo puede votar a tres candidatos con cuatro escaños en liza (provincias peninsulares), a dos en distritos con tres (Mallorca, Tenerife y Gran Canaria) o dos escaños (Ceuta y Melilla) y, a uno en el resto de distritos insulares donde solo se disputa un escaño.

vos del funcionamiento de ellas. Los grupos parlamentarios⁴ 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».

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, los verdaderos impulsores activos del funcionamiento de la Cámara, quedando ésta configurada, «como un Parlamento de Grupos» (Martínez Sospedra, 1997: 252).

3. Las Asambleas Autonómicas

Por otra parte y fruto de nuestro sistema de distribución territorial hay que señalar la consolidación del Estado Autonómico.

Así en el ámbito político la realidad Institucional Española ha evolucionado hacia un sistema plural y complejo donde la dinámica política y la acción pública discurren a través de esferas autónomas diferenciadas (Porrás Nadales, 2006: 127).⁵

Las Comunidades Autónomas pueden considerarse como entidades territoriales que forman parte del Estado, con personalidad jurídica propia y potestad de autogobierno. El Tribunal Constitucional las ha definido como «Corporaciones Públicas de base territorial y de naturaleza política», (STC 24/1981). Son por otra parte los Estatutos de Autonomía, su norma institucional básica y fundamental, que recoge y regula la organización de la Comunidad Autónoma y aunque en un inicio la Constitución fijaba unos órganos mínimos para unas determinadas comunidades, lo cierto es que el mapa autonómico ha quedado homogéneo en cuanto a organización se refiere con independencia del proceso autonómico que tuvieron en su día.

Entre la organización esencial de las Autonomías figura, una Asamblea representativa de los ciudadanos del ámbito territorial propio y que se constituyen cada cuatro años por elección popular y de acuerdo a un sistema representativo.

Todas las Comunidades están dotadas de un órgano representativo, una sola cámara, elegida por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto. Este órgano representativo de los ciudadanos del ámbito territorial autónomo, tiene denominaciones diversas, en unos casos Xunta, Asamblea o Parlamento y tiene como principales competencias la elección del Presidente del gobierno autónomo, la potestad legislativa o la función de control al Presidente y su gobierno.

De modo análogo al Congreso y Senado, han regulado en sus Reglamentos el funcionamiento de la actividad parlamentaria mediatizada por los Grupos Parlamentarios, como proyección de los partidos políticos.

⁴ No hay una definición constitucional que delimite claramente «grupo parlamentario», la única referencia del texto de la carta magna la marca el artículo 78 cuando expresa «en cada Cámara habrá una Diputación permanente compuesta por un mínimo de veintinueve miembros, 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».

⁵ Porrás Nadales, J., 2006, considera que el modelo organizativo desarrollado por las diferentes Cámaras territoriales ha seguido unas pautas similares e inspiradas en el Reglamento del Congreso, apostando por un modelo de relaciones legislativo-ejecutivo, que ha permitido a su vez una razonable estabilidad gubernamental, incluso «en supuestos de fuerte fragmentación de las Cámaras».

4. Deficiencias en la representación

Si bien hemos dicho que el Parlamento es la institución representativa por antonomasia, también es cierto que hoy nadie discute que asistimos a una cierta crisis del papel representativo llamado a desempeñar por las cámaras elegidas por los ciudadanos.

El dominio de los partidos políticos, fruto del sistema electoral y de la relevancia constitucional que nuestra norma superior otorgó a estos actores políticos nos muestran cierto distanciamiento de los representantes con los representados. El peso del partido político se transforma en el peso del grupo parlamentario y 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 queda para el diputado individual. Son en definitiva los grupos parlamentarios los verdaderos protagonistas de la vida parlamentaria.⁶

Así pues, poca autonomía queda para el parlamentario raso, sólo son visibles los portavoces del grupo o de las comisiones de trabajo. Su capacidad de decisión es mínima, y sus iniciativas individuales deben pasar el dictamen favorable del Grupo, y lo que es peor, la organización parlamentaria no da cabida procedimental a la iniciativa individual. De este modo asistimos a una contradicción, el diputado lo es de «toda la Nación», y además no estará vinculado por mandato imperativo, pero sin embargo está sujeto a la disciplina férrea del Grupo- Partido político.⁷

No hay que olvidar por otra parte que este dominio partidista afecta al rendimiento político del parlamento mismo y si en los primeros años de la democracia los partidos políticos favorecían el debate, la discusión y el consenso en el seno de la institución deliberativa por excelencia, el fortalecimiento extremo del papel de los partidos, y su control sobre las instituciones ha devenido en una crisis de representación que se manifiesta de múltiples modos, así no debe olvidarse y es sólo un ejemplo, el papel minusválido que desempeña la Asamblea representativa cómo órgano de control al gobierno, cuando éste, es del mismo partido, que controla mayoritariamente la Institución Parlamentaria.⁸

6 Balaguer Callejón, M. L., 2001 considera que es el grupo Parlamentario aquella institución que constituye el centro de la actividad política del partido, que marca la centralidad política y en este sentido la dependencia del parlamentario respecto del grupo parlamentario es total. Sin embargo, continúa la autora, la Constitución reconoce el derecho individual de los ciudadanos a la participación política, pero no reconoce «un derecho de los partidos políticos a la participación política», ello evidentemente nos lleva a contradicciones en el seno de la representación política, y en última instancia en casos extremos de enfrentamiento entre el diputado con su grupo parlamentario puede originar «transfuguismo» con los efectos negativos que ello comporta, para el partido, y para la institución. Puede verse al respecto Rodríguez Blanco V., 2008.

7 El verdadero control del parlamentario, a modo individual, no lo realiza, en la práctica el votante, sino el partido político, al que pertenece, manteniendo una rígida disciplina sobre el comportamiento de los parlamentarios a través del grupo parlamentario correspondiente; Balaguer Callejón M. L., 2001; p.43.

8 Cano Buesa J., 2001, señala acertadamente que la verdadera transformación estructural del parlamento viene producida por la irrupción del partido en la Cámara, poniendo al descubierto dos claras ficciones, de una parte, «el mito del mandato representativo que se mutua en imperativo como consecuencia del ejercicio de la disciplina parlamentaria, de otra parte, las dificultades para que la Cámara ejercite la actividad de control al existir una mayoría parlamentaria que apoya y sostiene al gobierno[...].» Cano Buesa, J., p 53.

III. Movimientos en instituciones parlamentarias

1. Cámaras Autonómicas

COMUNIDAD AUTÓNOMA*	Escaños	Movimientos*****	%
1. ANDALUCÍA**			
GP Socialista PSOE	56	9	16,1
GP Popular PP	47	-	-
Grupo IU-Verdes	6	-	-
TOTAL	109	9	8,25
2. ARAGÓN			
GP Socialista PSOE	30	3	10,00
GP Popular PP	23	-	-
GP Partido Aragonés PAR	9	-	-
GP Chunta Aragón CHA	4	-	-
GP IU. Aragón MIVA	1	-	-
TOTAL	67	3	4,47
3. ASTURIAS			
GP Socialista PSOE	21	-	-
GP Popular PP	20	-	-
Grupo IU-Verdes	4	2	50,00
TOTAL	45	2	4,44
4. ISLAS BALEARES			
GP Popular PP	28	4	14,28
GP Socialista PSOE	16	5	31,25
GP PSOE-EIVISS	6	-	-
GP PSM-Entesa Mallorca	4	1	25
GP Unión Mallorquina UM	3	1	33,33
GP Socialistas de Menorca-Entesa PSM-Verdes	1	-	-
GP Agrupación Independiente AIPF	1	-	-
TOTAL	59	11	18,64
5. CANARIAS			
GP Socialista Canario-PSOE	26	5	19,20
GP Colación Canaria	19	1	5,26
GP Popular PP	15	3	20,00
TOTAL	60	9	15,00
6. CANTABRIA			
GP Popular PP	17	1	5,88
GP Región-GR	12	1	8,33
GP Socialista PSOE	10	3	30,00
TOTAL	39	5	12,82

COMUNIDAD AUTÓNOMA*	Escaños	Movimientos*****	%
7. CASTILLA Y LEÓN			
GP Popular PP	48	1	2,08
GP Socialista PSOE	33	4	12,12
Grupo Mixto, Unión del Pueblo Leonés	2	-	-
TOTAL	83	5	6,02
8. CASTILLA-LA MANCHA			
GP Socialista PSOE	26	-	-
GP Popular PP	25	4	7,84
TOTAL	51	4	7,84
9. CATALUNYA ***			
GP Convergencia y Unión CIU	48	3	6,25
GP Socialista PSC-PSOE	37	12	32,43
GP Esquerra Republicana de Catalunya ERC	21	6	28,75
GP Popular PP	14	2	14,28
GP Iniciativa per Catalunya -Esquerra Unida IPC-EU	12	-	8,33
GP Ciutadans per Catalunya	3	-	-
TOTAL	135	24	17,77
10. EXTREMADURA			
GP Socialista PSOE-Regionalistas	38	2	5,26
GP Popular PP-EU	27	1	3,70
TOTAL	65	3	4,61
11. GALICIA ****			
GP Popular PP	38	8	21,05
GP Socialista PSOE	25	-	-
Grupo BNG	12	-	-
TOTAL	75	8	10,67
12. COMUNIDAD DE MADRID			
GP Popular PP	67	-	-
GP Socialista PSOE	42	-	-
Grupo Izquierda Unida	11	-	-
TOTAL	120	-	-
13. REGIÓN DE MURCIA			
GP Popular PP	28	2	7,14
GP Socialista PSOE	15	2	13,33
Grupo Mixto	2	-	-
TOTAL	45	4	8,88

COMUNIDAD AUTÓNOMA*	Escaños	Movimientos*****	%
14. NAVARRA			
GP Unión del Pueblo Navarro UPN	22	5	22,72
GP Coalición Electoral Nafarroa Bai	12	-	-
GP Partido Socialista de Navarra (PSN-PSOE)	12	1	8,33
Agrupaciones de Parlamentarios Forales	2	-	-
Convergencia de Demócratas de Navarra			
Agrupaciones de Parlamentarios Forales			
Izquierda Unida-EZKER	2	-	-
Batua de Navarra (IU/EBN)			
TOTAL	60	6	10,00
15. PAÍS VASCO****			
GP Partido Nacionalista Vasco PNV	30	1	3,3
GP Socialista PSOE	25	8	32,00
GP Popular PP	13	-	-
GP Aralar	4	-	-
GP EA	1	-	-
GP Esquer Batua EB	1	-	-
GP Unión Progreso y Democracia UPD	1	-	-
TOTAL	75	9	12,00
16. LA RIOJA			
GP Popular PP	17	4	23,5
GP Socialista PSOE	14	1	7,14
GP Mixto	2	-	-
TOTAL	33	5	15,15
17. COMUNIDAD VALENCIANA			
GP Popular PP	54	7	12,96
GP Socialista PSOE	37	3	8,10
Grupo Esquerra Unida-Bloc-Verds	4	3	75,00
-Izquierda Republicana:			
Compromís del País Valencià			
Agrupació de Diputats i Diputades	3	-	-
no Adscrits			
TOTAL	99	13	13,13

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de las Asambleas Autonómicas.

* Composición y movimientos referidos a la VII legislatura 2007-2011, salvo Comunidades históricas.

** VIII legislatura (2008-2012)

*** VIII legislatura (2006-2010)

**** VIII legislatura (2009-2013)

***** VIII legislatura (2009-2013)

***** Movimientos registrados desde la constitución de la asamblea hasta el 21 de julio de 2009.

2. Congreso de los Diputados. IX Legislatura (2008-2012)

GRUPO POLÍTICO	Escaños	Movimientos*	%
GP Socialista PSOE	169	25	14,79
GP Popular PP	153	9	5,88
GP CIU	10	-	-
GP EAJ-PNV	6	-	-
GP ERC-IU. ICV	5	-	-
GP Mixto	7	-	-
TOTAL	350	34	9,71

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Congreso

Notas

1. Se constituye el 1 de abril de 2008 (*Movimientos registrados desde la constitución de la asamblea hasta el 21 de julio de 2009).

2. Se producen cambios en diversas fechas: de 2008, el 21 de abril, 22 de abril, 30 de abril y 6 de octubre; de 2009, 20 de abril, 22 de abril, 13 de julio y 14 de julio.

3. Motivos: algunos cambios coinciden con la constitución de gobierno, otros por elecciones gallegas y vascas, los 4 últimos movimientos por elecciones Europeas, tanto en PSOE como en PP.

3. Senado

GRUPO PARLAMENTARIO	SENADOR	S. ELECTOS	MOVIMIENTOS DE ELECTOS	S. DESIGNADOS	MOVIMIENTOS DE DESIGNADOS	MOVIMIENTOS TOTAL Y %
GP Popular	122	99	7	23	1 + 2 = 3	10 8,19 %
GP Socialista	104	86	12	18	2 + 1 + 1 = 4	16 15,38 %
GP Entesa Catalana de Progrés	16	12	-	4	-	-
GP Catalán Convergència i Unió	7	4	3	3	-	3 42,85 %
GP de Senadores Nacionalistas	5	2	14	3	2	16 320 %
GP Mixto	8	4	3	4	-	3 37,5 %
TOTALES	262	207	39	55	9	48 18,32 %
			18,36 %		16,36 %	

Fuente : Elaboración propia a partir de datos del Senado

El Senado se constituye el 1 de abril de 2008.

Fechas de bajas en el grupo parlamentario popular: 15/04/2008; 26/06/2008; 22/10/2008; 10/11/2008; 26/06/2008; 30/04/2009.

Fechas baja en el partido socialista 29/06/2008; 13/05/2008; 07/07/2008; 23/12/2008; 17/09/2008; 23/04/2009; 30/04/2009; 05/05/2009; 11/06/2009.

Grupo catalán de CIU: los tres movimientos el 09/04/2008.

Grupo de senadores nacionalistas vascos: 6 movimientos 09/04/2008; 02/07/2009; 2 el 08/07/2008; 13/01/2009; 11/06/2009.

Movimientos registrados hasta el 21 de julio de 2009.

IV. Usos y abusos de las instituciones por los partidos políticos

1. Cámaras Autonómicas

- a) En un principio, consideramos que el comportamiento de los partidos políticos en la representación electa de las Cámaras Autonómicas siguen unas pautas razonables. Pero ocurre que muchas Asambleas, superan el 10 por ciento de los movimientos totales en un año, cantidad que nos parece elevada pues muchos cambios pueden prevenirse anticipadamente, por ejemplo los que proceden por nombramiento de miembro del gobierno autónomo.
Así superan este umbral las comunidades de: Baleares, Canarias, Cantabria, Cataluña, Galicia, País Vasco, La Rioja y Comunidad Valenciana.
- b) Los principales movimientos son coincidentes con la formación del gobierno, de forma que los representantes del legislativo renuncian al acta de diputado autonómico para formar parte del gobierno. El ejemplo más reciente de este comportamiento, se refleja en el Parlamento vasco recientemente constituido (3 de abril de 2009) con un porcentaje de movimientos del 12 por ciento en menos de 2 meses, en el partido político que lidera la formación del gobierno.
- c) También hemos observado que cuando son necesarias coaliciones de gobierno (caso Cataluña, gobierno tripartito), todos los partidos que conforman la coalición se ven afectados por los movimientos de sus representantes electos.
- d) Se aprecian otros movimientos en las cámaras que no obedecen tanto a una justificación institucional sino a un interés partidista. Esto sería el caso en el que el recién elegido diputado autonómico renuncia a su acta para formar parte de otra competición electoral. El interés del partido en este caso, puede interpretarse en un doble sentido: en primer lugar, para reforzar las candidaturas y aprovechar un determinado liderazgo y, en otro sentido, para diluir la influencia de candidato en su distrito o ámbito interno del partido por resultarle incomoda.
- e) Los movimientos que consideramos partidistas, los hemos relacionado con fechas electorales de impacto: Elecciones Generales. Al mismo tiempo, también la institución parlamentaria nacional registra movimientos ante la proximidad y tras la celebración de las elecciones autonómicas (en 2009, esto se observa con contundencia en las elecciones gallegas y vascas).
- f) Consideramos que estos abusos de los partidos políticos para «colocar» a sus candidatos en otros puestos «que les resultan más rentables», tiene especial relevancia cuando el puesto a mover es el del político que, inicialmente se presenta como candidato a presidente, resulta elegido por los ciudadanos y finalmente es investido presidente, dejando huérfana la presidencia de la Comunidad Autónoma en un breve plazo de tiempo.

2. Congreso

- a) Nuestra institución representativa por excelencia, se constituye el 21 de abril de 2008. Tras un año de su constitución, se ha producido casi un 10 por ciento de movimientos.
- b) Lógicamente y reproduciendo el comportamiento de las cámaras autonómicas, se dan más movimientos en el partido encargado de formar gobierno al asumir por constitución de ejecutivo (Diputados que renuncian para ser Ministros, Trinidad Jiménez) o para asumir nuevas responsabilidades en el partido (Leire Pajín).
- c) La presidencia del congreso es un cargo institucional que representa a la tercera institución del Estado, detrás del Rey y Presidente de gobierno, al ser la máxima autoridad de la cámara de representación de los intereses ciudadanos. Por tanto, entendemos una falta de respeto a la institución que se avance, con meses de anticipación a la celebración de las elecciones, la persona encargada de presidirla pues este cargo debe ser elegido (Reglamento Congreso, artículo 37) por los representantes electos por los ciudadanos.

3. Senado

- a) Lo primero que nos llama la atención del estudio de la cámara de representación territorial, es la existencia de puestos sin cubrir (Leire Pajín) que coincide con las vacantes de los senadores designados por comunidades autónomas, lo que desvirtúa el principio de representación que le asigna la Carta Magna.
- b) La movilidad de los representantes en el Senado es mayor que los registrados para el Congreso.
- c) Se observa una mayor movilidad entre los parlamentarios de los grupos políticos minoritarios, especialmente aquellos que tienen dificultad para formar grupo propio. De esta forma, el reglamento del Senado habilita el préstamo de senadores entre grupos (que puede ser inicial o sobrevenido). Aunque legalmente esta actuación no puede ser considerada como fraudulenta (Tomás, 2002: 71), si consideramos que se desconecta la voluntad del votante que ha emitido una papeleta nominal en su circunscripción provincial para que luego su representante pase a engrosar la lista de otro grupo parlamentario de corte nacionalista (caso: grupo catalán de CIU y grupo de senadores nacionalistas vascos).
- d) Las fechas de los movimientos de senadores observados siguen las mismas tendencias que las manifestadas en las cámaras autonómicas y en Congreso de los Diputados.

V. Conclusiones

Del presente trabajo se desprende como conclusión manifiesta, que los partidos políticos usan y abusan de los puestos públicos electos de forma autónoma y sin rendición de cuentas. A partir de ésta podemos establecer las siguientes consideraciones:

1. Esta práctica es compartida por los grandes partidos sin distinción y, se observa que se da con más frecuencia en los partidos que gobiernan, afectando incluso en estos casos, a los partidos menores con los que forman coalición.
2. A los ciudadanos les queda poco margen ante «esta actuación» y de hecho votan unos candidatos «cerrados» con la previsión de un mandato de cuatro años y, en algunos casos se quedan sin el «representante votado» a los pocos días de haber sido elegido.
3. El poder de los partidos se ha excedido en detrimento del parlamentario individual y, por supuesto en detrimento del votante, que aunque elige una determinada candidatura, «se la mutan por otros integrantes» al poco tiempo de las elecciones.
4. Este actuar de las cúpulas directivas de los partidos políticos, consistente en «mover a representantes», se transforma también en un poder sobre el grupo parlamentario que anula las posibilidades «de hacer» a los diputados individualmente considerados.
5. El poder legalmente concedido a los partidos para el préstamo de los parlamentarios, es tal que permite que senadores elegidos para una circunscripción pasen a formar parte de un grupo territorial distinto deslegitimando la voluntad del votante.
6. Finalmente, consideramos que esta capacidad de los partidos para «mover» anticipadamente cargos públicos provoca, cuando menos, una disminución de legitimidad a la institución, cómo Cámara de representación de los ciudadanos y de sus territorios, para convertirse en «cámara de representación de los partidos» al tiempo que debilita la democracia en su esencia.

VI. Propuestas de reforma

El predominio de los grupos parlamentarios, se produce no sólo por la mera táctica del funcionamiento de los partidos que actúan pendientes de sus dirigentes sino también por el juego normativo que facilita tanto la ley electoral como los Reglamentos Parlamentarios.

Así los parlamentarios individuales, no pueden, por ejemplo, presentar por sí solos una proposición de ley sino que necesitan agruparse con otros, mientras que los grupos lo pueden hacer únicamente con la firma de su portavoz.

Además para recabar datos, informes o documentos de las administraciones públicas, también necesitan dar conocimiento de ello al respectivo grupo, (artículo 7 RC).

¿Cómo puede ejercer correctamente su función un diputado, si para algo tan básico como es la obtención de información, no tiene una plena autonomía?

También es potestad de los grupos, mantener y sustituir a los miembros de las Comisiones, con lo que los diputados quedan a expensas de lo que decida el portavoz del grupo respectivo.

Igual ocurre con los debates, que se realizan a través de los portavoces, donde los Reglamentos vienen a reducir de modo ilegítimo la libertad de expresión que la Constitución reconoce a los parlamentarios (Santaolalla, 1989: 62).

Concluimos con dos grandes propuestas de reforma:

1. Habría que modificar los Reglamentos de modo que permitieran una mayor autonomía a los parlamentarios en lo que respecta a la presentación de iniciativas, o proposiciones de ley, atenuando así la disciplina férrea que ejerce el grupo político sobre los representantes.
2. Abogamos por las listas cerradas y no bloqueadas, que por una parte dan protagonismo a los partidos a la hora de confeccionarlas, pero permiten «un elemento corrector» a los votantes a la hora de elegir entre diversos candidatos.

Este hecho supondría un reforzamiento legítimo para los parlamentarios democráticamente elegidos de modo, que los partidos se mostrarían mas cautelosos a la hora de realizar movimientos anticipados entre los representantes elegidos con gran respaldo electoral. Esta reserva redundaría positivamente en los partidos políticos, al optimizar la percepción ciudadana de la democracia interna de estos importantes actores públicos.

Bibliografía

- ALCÁNTARA, M. y MARTÍNEZ, A., 2001: *Política y Gobierno en España*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- ÁLVAREZ CONDE, E., 2000: *Curso de derecho constitucional. Los órganos constitucionales*. Madrid: Tecnos.
- ANDUIZA, Eva y BOSCH, Agustí, 20014: *Comportamiento político y electoral*. Barcelona: Ariel.
- AUBET, Maria José, 2000: *Ciudadanía y representatividad. Los sistemas electorales de Europa*. Barcelona: Bellaterra.
- BALAGUER CALLEJÓN, M.L., 2001: «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: 39-50.
- CANO BUESA, J., 2001: «Grupos parlamentarios y representación política», *Anuario de Derecho Parlamentario de las Cortes Valencianas* 10: 51-65.
- COLOMER, Joseph M., 2004: *Cómo votamos. Los sistemas electorales del mundo: pasado, presente y futuro*. Barcelona: Gedisa.
- DAHL, Robert A., 1999: *La democracia. Una guía para los ciudadanos*. Madrid. Taurus.
- DALTON, Russell J., 2006: *Citizen Politics. Public Opinion and Political Parties in Advanced Industrial Democracies*. Washington: CQ Press.
- HABERMAS, Jürgen, 2001: «El valle de las lágrimas de la globalización», *Claves de la Razón Práctica*, 109, enero-febrero.
- MARTINEZ SOSPEDRA, M., 1997: «Democracia, pluralismo y representación, consideraciones acerca de la reforma del Parlamento», *Anuario de Derecho Parlamentario de las Cortes Valencianas*, 4: 239-277.
- PANIAGUA SOTO, J., 1999: «¿Que Senado?, reflexiones en torno a las propuestas de reforma» *En torno a la democracia en España*. Madrid. Tecnos.
- PORRAS NADALES, J., 2006: «Los parlamentos autonómicos», *Mediterráneo Económico*, 10: 127-139.
- RAMIREZ, Manuel, 2006: *Siete lecciones y una conclusión sobre la democracia establecida*. Trotta.
- RODRIGUEZ BLANCO, V., 2008: «Algunas reflexiones sobre el transfuguismo político», *Revista de la Facultad de Sociales y Jurídicas de Elche*, I: 289-306.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, F., 1989: *El Parlamento en la encrucijada*. Eudema. Madrid.
- SODARO, Michael J., 2006: *Política y Ciencia Política. Una introducción*. Madrid. Mc Graw Hill.
- TOMÁS MALLÉN, Beatriz, 2002: *El transfuguismo parlamentario y democracia de partidos*. Madrid: Centro de Estudios políticos y constitucionales.

Recursos de Internet

- <www.congreso.es>
<www.senado.es>
<www.parlamentodeandalucia.es>
<www.cortesaragon.es>
<www.jgpa.es>
<www.parlamentib.es>
<www.parcn.es/>
<www.parlamento-cantabria.es/>
<www.ccy1.es/>
<www.cortesclm.es/>
<www.parlament-cat.net>
<www.asambleaex.es/>
<www.parlamentodegalicia.es/>
<www.asambleamadrid.es>
<www.asambleamurcia.es/>
<www.parlamento-navarra.es/>
<www.parlamento.euskadi.net/>
<www.parlamento-larioja.org/>
<www.cortsvalecianas.es>

VIII. Anexos: movimientos en Comunidades Autónomas

Andalucía

Se constituye el 3 de abril de 2008. Se producen movimientos; (6/4/2008), (29/4/2008), (20/5/2008) (18/6/2008), (17/4/2009), (23/4/2009) (5/5/2009), (20/5/2009), (22/6/2009).

ANDALUCÍA	Escaños	Movimientos	%
GP Socialista PSOE	56	9	16,1
GP Popular PP	47	-	-
Grupo IU-Verdes	6	-	-
TOTAL	109	9	8,25

Aragón

Se constituye el 21 de junio de 2007. Se producen cambios; (8/7/2007), (18/7/2007) y (15/4/2008).

ARAGÓN	Escaños	Movimientos	%
GP Socialista PSOE	30	3	10,00
GP Popular PP	23	-	-
GP Partido Aragonés GR PAR	9	-	-
GP Chunta de Aragón GR CHA	4	-	-
GP IU. Aragón GP MIVA	1	-	-
TOTAL	67	3	4,47

Asturias

Se constituye el 21 de junio de 2007. Movimientos (26, 11, 2008)

ASTURIAS	Escaños	Movimientos	%
GP Socialista PSOE	21	-	-
GP Popular PP	20	-	-
GP IU Verdes	4	2	50,00
TOTAL	45	2	4,44

Baleares

Se constituye el 21 de junio de 2007. Se producen movimientos (25/6 /2007), (6/7/2007), (10/7/2007), (13/72007), (25/3/2008), (18/12/2008), (13/7/2009).

BALEARES	Esaños	Movimientos	%
GP Popular PP	28	4	14,28
GP Socialista PSOE	16	5	31,25
GP PSOE-EIVISS	6	-	-
GP PSM-Entesa	4	1	25,00
GP Unión Mallorquina UM	3	1	33,33
GP Socialista de Menorca-Entesa PSM-Verdes	1	-	-
GP Agrupación Independiente AIPF	1	-	-
TOTAL	59	11	18,64

Canarias

Se constituye el 21 de junio de 2007. Se producen cambios, (24/72007), (8/10/2007), (8/1/2008), (31/3/2008).

CANARIAS	Esaños	Movimientos	%
GP Socialista Canario PSOE	26	5	19,20
GP Coalición Canaria	19	1	5,26
GP Popular PP	15	3	20,00
TOTAL	60	9	15,00

Cantabria

Se constituye el 21 de junio de 2007. Se producen cambios con fecha de 20/2/2009. No hemos podido obtener mas información.

CANTABRIA	Esaños	Movimientos	%
GP Popular PP	17	1	5,88
GP Región GR	12	1	8,33
GP Socialista PSOE	10	3	30,00
TOTAL	39	5	12,82

Castilla y León

Se constituye el 21 de junio de 2007. Se producen movimientos en fecha de (1/10/2007), (13/2/2008) y (16/4/2008).

CASTILLA Y LEÓN	Esaños	Movimientos	%
GP Popular PP	48	1	2,08
GP Socialista PSOE	33	4	12,12
GP Míxto UPL	2	5	6,02
TOTAL	83	5	6,02

Castilla-La Mancha

Se constituye el 21 de junio de 2007. Se producen cambios el (31/3/2008) y (9/4/2008).

CASTILLA-LA MANCHA	Esaños	Movimientos	%
GP Socialista PSOE	26	-	-
GP Popular PP	25	4	7,84
TOTAL	51	4	7,84

Cataluña

Se constituye el 17 de noviembre de 2006. Se producen cambios, (1/12/2006), (4/12/2006), (5/12/2006), (4/1/2007), (12/1/2007), (1/3/2007), (9/3/2007), (25/6/2008), (23/9/2008).

CATALUÑA	Esaños	Movimientos	%
GP CIU	48	3	6,25
GP Socialista PSC-PSOE	37	12	32,43
GP ERC	21	6	28,57
GP Popular PP	14	2	14,28
GP IPC-EU	12	1	8,33
GP Ciutadans	3	-	-
TOTAL	135	24	17,77

Extremadura

Se constituye el 21 de junio de 2007. Se producen movimientos con fecha de (13/7/2007), (27/12/2007) y (27/3/2008).

EXTREMADURA	Escaños	Movimientos	%
GP Socialista PSOE Regionalistas	38	2	5,26
GP Popular PP-EU	27	1	3,70
TOTAL	65	3	4,61

Galicia

Se constituye el 1 de abril del 2009. Se producen cambios con fecha de (20/4/2009), (24/4/2009), (29/4/2009) y (6/5/2009).

GALICIA	Escaños	Movimientos	%
GP Popular PP	38	8	21,05
GP Socialista PSOE	25	-	-
GP BNG	12	-	-
TOTAL	75	8	10,67

Madrid

Se constituye el 21 de junio de 2007. La Asamblea de Madrid, no ha proporcionado información sobre movimientos ni fechas de los mismos. Tampoco se ha podido obtener de la página Web.

MADRID	Escaños	Movimientos	%
GP Popular PP	67	-	-
GP Socialista PSOE	42	-	-
Grupo Izquierda Unida	11	-	-
TOTAL	120	-	-

Murcia

Se constituye el 21 de junio de 2007. Se producen cambios con fecha de (17/2/2007), (14/4/2008), (6/5/08), (18/12/08).

MURCIA	Escaños	Movimientos	%
GP Popular PP	28	2	7,14
GP Socialista PSOE	15	2	13,33
Grupo Mixto	2	-	-
TOTAL	45	4	8,88

Navarra

Se constituye el 20 de junio de 2007. Se producen cambios con fecha de (28/8/2007) y (16/11/2009).

NAVARRA	Escaños	Movimientos	%
GP Unión del Pueblo Navarro UPN	22	5	22,72
GP Coalición Electoral Nafarroa Bai	12	-	-
GP Partido Socialista de Navarra PSN-PSOE	12	1	8,33
Agrupaciones de Parlamentarios Forales	2	-	-
Convergencia de Demócrats de Navarra CDN			
Agrupaciones de Parlamentarios Forales	2	-	-
Izquierda Unida-Ezker Batua de Navarra IU/EBN			
TOTAL	60	6	10,00

País Vasco

Se constituye el 3 de abril de 2009. Se producen movimientos (11/5/2009), (13/5/2009), (18/5/2009), (6/5/2009).

PAÍS VASCO	Escaños	Movimientos	%
GP PNV	30	1	3,3
GP Socialista PSOE	25	8	32,00
GP Popular PP	13	-	-
GP Aralar	4	-	-
GP EA	1	-	-
GP EB	1	-	-
GP UPD	1	-	-
TOTAL	75	9	12,00

Comunidad Valenciana

Se constituye el 21 de junio de 2007. Se producen movimientos con fecha de (11/7/2007), (14/3/2008), (2/3/2009), (30/3/2009), (13/7/2009), (23/8/2009).

COMUNIDAD VALENCIANA	Escaños	Movimientos	%
GP Popular PP	54	7	12,9
GP Socialista PSOE	37	3	8,10
Grupo Esquerra Unida-Bloc-Verds -Izquierda Republicana: Compromís pel País Valencià	4	3	75,00
Agrupació de Diputats i Diputades no Adscrits	3	-	-
TOTAL	99	13	13,13

La Rioja

Se constituye el 21. 6. 2007. Se producen movimientos (25/9/2008)

LA RIOJA	Escaños	Movimientos	%
GP Popular PP	17	4	23,5
GP Socialista PSOE	14	1	7,14
Grupo Mixto	2	-	-
TOTAL	33	5	15,15

La qualitat ortotipogràfica en la publicació de les lleis en el *Butlletí Oficial de les Corts Valencianes*

MÒNICA FERNÁNDEZ ARIZMENDI

Cap del Servei de Publicacions de les Corts Valencianes

Resum

Els textos normatius són possiblement els documents més importants que puga publicar el butlletí oficial d'un parlament. L'administració s'ha d'esforçar per produir lleis correctes i comprensibles per als ciutadans tant pel que fa al contingut, com a la forma en què s'expressa aquest contingut. Abordar tot el procés d'elaboració de la norma i el text definitiu no sols des del punt de vista de la tècnica normativa, sinó també des de la perspectiva ortotipogràfica i de l'edició és de cabdal importància si volem que les lleis assolisquen la màxima qualitat. En aquest treball reflexionarem sobre ortotipografia i els processos d'edició i analitzarem tot el procés de publicació des de la perspectiva de la gestió de la qualitat total. Aquest enfocament ens ajuda a detectar els punts problemàtics i els possibles errors i a dissenyar estratègies de correcció i de control de la qualitat que ens acosten a l'excel·lència.

Resumen

Los textos normativos son posiblemente los documentos más importantes que pueda publicar el boletín oficial de un parlamento. La administración se debe esforzar por producir leyes correctas y comprensibles para los ciudadanos tanto en lo que se refiere al contenido, como a la forma en que este se expresa. Abordar todo el proceso de elaboración de la norma y el texto definitivo no solo desde el punto de vista de la técnica normativa, sino también desde la perspectiva ortotipográfica y de la edición es de gran importancia si queremos que las leyes tengan la máxima calidad. En este trabajo reflexionaremos sobre ortotipografía y los procesos de edición y analizaremos todo el proceso de publicación desde la perspectiva de la gestión de la calidad total. Este enfoque nos ayuda a detectar los puntos problemáticos y los posibles errores y a diseñar estrategias de corrección y de control de la calidad que nos acerquen a la excelencia.

Abstract

Regulatory texts are possibly the most important texts that the official bulletin of a parliament can publish. Administrative bodies must make the effort to produce laws that are correct and can be understood by the general public, both in terms of content and the form in which this content is expressed. It is of the utmost importance to approach the creation of laws and the final text itself not only from the point of view of technical content but also from that of orthography, typography and editing, if we are to ensure that laws achieve the highest levels of quality. This paper will reflect on the latter standards and analyse the entire publication process from the perspective of global quality control. This focus allows the detection of problematic points and possible errors, as well as correction and quality control strategies to allow us to achieve excellence.

Sumari

- I. Introducció
- II. La normativa per a l'elaboració de textos normatius en algunes administracions públiques
- III. La gestió de la qualitat total en l'administració
- IV. El procés d'elaboració d'una llei en les Corts des de la perspectiva de la tramitació parlamentària
 1. El projecte de llei
 2. l'informe de ponència o, si escau, l'ordenació d'esmenes parcials
 3. El dictamen de la comissió
 4. La llei
- V. L'editatge i la publicació dels projectes de llei, els errors més freqüents i la perspectiva de la gestió de la qualitat total
 1. La publicació del projecte de llei en el *Butlletí Oficial de les Corts*
 2. La publicació de l'informe de ponència o, si escau, l'ordenació d'esmenes parcials del projecte de llei en el *Butlletí Oficial de les Corts*
 3. La publicació del dictamen de la comissió del projecte de llei en el *Butlletí Oficial de les Corts*
 4. La publicació de la llei en el *Butlletí Oficial de les Corts* i en el *Diari Oficial de la Comunitat Valenciana*
- VI. La copa de cristal

I. Introducció

Amb la irrupció d'Internet i les noves tecnologies a la darrereria del segle passat van aparèixer noves formes d'accés a la informació i la comunicació. En la web 1.0 les pàgines, programades en HTML, eren estàtiques; les dades, fixes, no variaven i no s'actualitzaven amb freqüència.

La segona generació de web va suposar l'evolució cap a les comunitats d'usuaris. Amb la denominada web 2.0 s'iniciava el camí de la *interactivitat*, és a dir, la compartició interactiva d'informació i la col·laboració dins del World Wide Web. Aparegueren les comunitats basades en web, els llocs de compartició de fitxers, els jocs de realitats virtuals, els blocs, els wikis i les xarxes socials, com ara el Facebook, el Twitter, etc. Això permetia als seus usuaris interactuar amb altres usuaris o canviar el contingut del lloc. Aquestes utilitats se sustenten en bases de dades, i les dades poden ser modificades pels usuaris tant pel que fa als continguts (afegint, esborrant, modificant o associant dades a la informació existent) com pel que fa a la forma en què es presenta la informació. Aquesta segona etapa, però, per la quantitat de dades que maneja i el seu dinamisme i variabilitat, produeix el que en termes de teoria de la comunicació es denomina *soroll*.

El tercer estat evolutiu consistiria a poder superar aquest soroll, i això implica ser capaços de destriar la informació pertinent per a un usuari en un moment donat d'aquella que no ho és, i a més, fer-ho de manera automàtica. Parlem ara de la denominada web semàntica o web 3.0, on es planteja la idea d'afegir etiquetes o metadades semàntiques i ontològiques que descriuen el contingut, el significat i la relació de les dades, amb la intenció que aquesta informació siga interpretada per les màquines. Aquesta és la fase actual i es troba amb no poques dificultats tecnològiques i un replantejament constant del model de negoci relacionat amb la publicitat en les pàgines web.

M'agradaria abordar el tema d'aquest treball fent una analogia; és a dir, suggerint que el procés d'elaboració d'una llei, per la manera com es treballen el seu contingut i la seua forma, seria un producte *avant la lettre* de la web 2.0 o web social. Elaborar una llei és un *procés*, és un treball col·laboratiu on intervenen diverses persones; l'autor es troba *descentrat*, que dirien els estructuralistes i postestructuralistes. En una llei les fronteres de l'autoria són difuses, tan difuses que, com tothom sap, una llei no té drets d'autor.

Sobre aquest procés en el qual participen diferents actors, o autors, o usuaris –per continuar amb les analogies tecnològiques– és sobre el que voldríem fer algunes reflexions.

La concepció de la llei com a *resultat d'un procés col·laboratiu* ens porta a plantejar-nos dues qüestions fonamentals. En primer lloc, que la llei posseeix una fortalesa, com a element cabdal que és de l'expressió democràtica (es tracta d'un text creat, esmenat i

modificat per diversos actors). Però aquesta fortalesa porta aparellada una debilitat que es manifesta en el fet que la llei està més sotmesa a les contingències i els errors que altres textos juridicoadministratius emanats d'un únic redactor.

Aquestes contingències i errors que assetgen les lleis poden convertir-se en un veritable problema per a la qualitat en la publicació de les lleis si no es detecten i solucionen a temps. Els textos legals són possiblement els documents més importants que pot publicar el butlletí oficial d'un parlament o el diari oficial d'una comunitat, i fóra desitjable, lògicament, publicar-los amb la qualitat i el rigor adients a aquest rang. Veurem que els errors que pot contenir un projecte de llei o una llei publicada són de molt diversa índole. Hi ha errors que afecten el contingut i que s'han de resoldre pels mecanismes descrits en els reglaments corresponents; i hi ha d'altres errors que afecten qüestions com ara l'ortografia, la tipografia o les normes d'edició i que es resolen de manera diferent.

Els juristes, preocupats per la qüestió de la qualitat de les lleis, han fet valuoses aportacions des de l'anomenada tècnica legislativa. Aquesta disciplina del Dret se centra principalment en el contingut, la redacció i la disposició dels elements per tal d'assolir claredat, precisió i rigor en el text. No obstant això, la qualitat de les lleis, des d'un punt de vista estrictament lingüístic i ortotipogràfic, rarament és objecte d'interès per als juristes. En aquest treball abordarem la correcció de les lleis des d'aquesta perspectiva més lingüística o d'edició que no jurídica. Analitzarem el procés de correcció, traducció, editatge i publicació dels textos normatius.

Això ens portarà a considerar el concepte de gestió de la qualitat total –sistema de gestió empresarial íntimament relacionat amb el concepte de millora continua i que inclou el control de qualitat i l'assegurament de la qualitat– com a essencial a l'hora de plantejar la publicació dels textos normatius d'una administració.

Finalment, no hem d'oblidar que en les comunitats amb dues llengües oficials, com és el cas de les Corts Valencianes, les lleis es publiquen en les dues llengües, i que per tant s'han d'establir mecanismes de traducció i correcció per tal d'assegurar-ne l'equivalència.

El propòsit final d'aquest treball és reflexionar sobre la necessitat d'establir mecanismes de gestió de qualitat adequats en el procés d'editatge de les lleis i fer algunes aportacions des del punt de vista de l'edició, la correcció i l'ortotipografia per a contribuir a la qualitat total en el procés de publicació de les lleis de les Corts Valencianes.

II. La normativa per a l'elaboració de textos normatius en algunes administracions públiques

Com és lògic, la correcta redacció i publicació dels textos normatius és una qüestió que ha interessat molt les diferents administracions públiques. D'una banda, i veient-

ho des de la perspectiva del receptor, perquè es considera que els ciutadans han de conèixer els seus drets i obligacions; i això requereix, naturalment, que el text normatiu estiga ben redactat, siga clar, coherent i no continga ambigüitats ni contradiccions. Es tracta, bàsicament, de garantir la seguretat jurídica mitjançant l'establiment de procediments de redacció i estructuració dels continguts que s'hauran de seguir en l'elaboració dels textos normatius emanats de les administracions públiques. Però d'altra banda, hi ha també una raó, diguem-ne interna, i és la necessitat d'eficàcia¹ davant de l'enorme quantitat de regulacions que diàriament emanen de l'administració pública i que atenyen totes les esferes de la vida col·lectiva. Si haguérem d'afegir una tercera raó per la qual les administracions públiques s'han d'esforçar al màxim per a establir uns criteris en la redacció dels textos normatius, aquesta hauria de fer referència a una mena d'autoexigència ineludible de qualitat. Les administracions públiques haurien de conèixer i posar en pràctica els procediments adequats per a la gestió de la qualitat total aplicats als processos d'elaboració, redacció i publicació de textos normatius.

Això no obstant, com veurem en els exemples següents i ja hem apuntat en la introducció, la major part de la normativa que s'ocupa de l'elaboració de textos normatius, se centra principalment en qüestions de tècnica legislativa, és a dir, en l'estructura que han de posseir els textos i la seua divisió; en els tràmits administratius que han de seguir fins a esdevenir projecte de llei, en el cas que ens ocupa, i també, d'una manera més o menys general, de la forma més adequada de redactar els preceptes. Les qüestions de caràcter purament lingüístic o d'edició queden en la major part dels casos només apuntades i mai sistematitzades. Ben cert és que moltes vegades la frontera entre el que hauria de ser norma per a la redacció d'aquest tipus de textos i el que haurien de ser criteris d'edició no és fàcil d'establir. De la mateixa manera que en moltes ocasions, si en la redacció dels textos legals es tinguera més present la gramàtica normativa i el diccionari general de cada llengua, ens estalviaríem moltes incoherències ortogràfiques i tipogràfiques que ens veiem obligats a corregir posteriorment per a la publicació del text normatiu.

Aquesta manca d'unes directrius o criteris de caràcter més lingüístic i ortotipogràfic que observem en les normatives de redacció de textos normatius, la supleixen per regla general els llibres d'estil, conjunts de criteris o normes d'edició que elaboren els diferents serveis editorials de les administracions públiques. Aquests criteris, no sempre explicitats en forma de llibre d'estil, però sempre presents en el treball quotidià d'edició dels serveis de publicació de les administracions públiques, són imprescindibles per tal que el text publicat tinga la qualitat necessària atesa la importància de la norma que s'aprovarà finalment en el parlament i el doble objectiu que es persegueix relatiu a la seguretat jurídica de l'administrat i l'eficàcia de l'administració pública.

¹ Vegeu la Llei 8/2003, de 22 de desembre, del Govern Basc, en la seua exposició de motius: «La necesidad de ordenar el procedimiento que da vida a todas esas normas obedece, en primer lugar, a las exigencias que impone el respeto a los derechos de los individuos y de las formaciones sociales en que se integran. Responde, asimismo, a los principios jurídicos que garantizan el pleno sometimiento de todos los actos que emanan de los poderes públicos a la Ley y al Derecho, y, por último, a razones de eficacia.»

L'any 2003, l'Oficina de Publicacions Oficials de les Comunitats Europees va publicar una guia pràctica per a la redacció de textos legislatius.² Els autors d'aquesta guia afirmen en el prefaci que és essencial per a la correcta comprensió i aplicació de la legislació comunitària vetlar per la qualitat en la redacció.³ La guia té un caràcter instrumental i està estructurada en cinc capítols que plantegen unes línies directrius.

En els principis generals de la guia es destaca que la redacció de l'acte legislatiu ha de ser clara, senzilla i precisa, i es fa esment, entre altres coses, que s'optarà per la claredat de l'enunciat més que per la bellesa de l'estil, així com es recorda que una redacció gramatical correcta i que respecte les normes de puntuació facilita la comprensió del text en la llengua de redacció i facilita la traducció a altres llengües.⁴ Aquesta no és en absolut una afirmació intranscendent, i menys en el cas de les comunitats autònomes on conviuen dues llengües oficials, ja que la traducció correcta del precepte normatiu dependrà en gran mesura de la correcta redacció en la llengua de partida. En altres directrius, la guia destaca qüestions pragmàtiques com ara que quan es redacta cal tenir en compte el tipus d'acte de què es tracte⁵ o les persones destinatàries de l'acte.⁶ Quant a l'estil, recorda que ha de ser homogeni, que cal evitar els articles i les frases massa llargs, com també les fórmules innecessàriament complexes o l'ús abusiu de les abreviatures.⁷ Pel que fa a la terminologia, diu que aquesta ha de ser coherent tant entre les disposicions d'un mateix acte com respecte als altres actes comunitaris. En aquest sentit, cal eliminar tota ambigüïtat o contradicció en els significats.⁸ Els següents capítols de la guia descriuen les diferents parts de l'acte, és a dir, en proposen una estructura⁹ i descriuen i sistematitzen les referències internes i externes.¹⁰

Aquesta guia va ser elaborada pels serveis jurídics del Parlament, el Consell i la Comissió prenent com a referència alguns textos legals comunitaris.¹¹ Els manuals a què fa referència la guia són el *Formulario de los actos establecidos en el marco del Consejo de la Unión Europea* (2002), las *Normas de técnica legislativa para uso de los servicios de la Comisión* i, finalment, el *Libro de estilo interinstitucional* de l'Oficina de Publicacions Oficials de les Comunitats Europees.¹²

Volem fer una menció especial a aquest últim manual pel que representa com a referent per a qüestions lingüístiques i d'edició de totes les publicacions de la Unió Euro-

2 *Guía práctica común del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión dirigida a las personas que contribuyen a la redacción de los textos legislativos en las instituciones comunitarias*. Oficina de Publicacions de les Comunitats Europees, Luxemburg, 2003. <<http://eur-lex.europa.eu/es/techleg/index.htm>>.

3 *Op. cit.* p. 5. «La legislación comunitaria debe formularse de manera clara, coherente y con arreglo a principios uniformes de presentación y de técnica legislativa.»

4 *Op. cit.* Línia directriu 1.

5 *Op. cit.* Línia directriu 2.

6 *Op. cit.* Línia directriu 3.

7 *Op. cit.* Línia directriu 4.

8 *Op. cit.* Línia directriu 6.

9 *Op. cit.* Directrius 7 a 15.

10 *Op. cit.* Directrius 16 i 17.

11 Vegeu: Resolució del Consell, de 8 de juny de 1993, relativa a la qualitat de la redacció de la legislació comunitària (DO C 166 de 17.06.1993), Declaració núm. 39 sobre la qualitat en la redacció de la legislació comunitària, annexa a l'Acta final del Tractat d'Amsterdam, Acord interinstitucional, de 22 de desembre de 1998, relatiu a les directrius comunes sobre la qualitat de la redacció de la legislació comunitària (DO C 73 de 17.3.1999).

12 El *Libro de estilo interinstitucional* es pot consultar en: <<http://publicacions.europa.eu/code/es/es-000100.htm>>.

pea. És, igualment, d'una importància cabdal per a la correcció i la traducció a totes les llengües de treball i la publicació dels textos oficials de la Unió Europea.¹³ Està redactat per diferents equips de treball on figuren juristes, lingüistes, traductors, terminòlegs i correctors, entre altres. El llibre es divideix en quatre parts. En la primera, es parla del procediment de publicació i de l'estructura del *Diari Oficial de la Unió Europea*. La segona part està dedicada a la resta de publicacions oficials: descriu la preparació dels documents, identifica els autors, repassa les tipologies i descriu, detalladament, l'estructura d'una publicació. La tercera part està dedicada a les convencions comunes a totes les llengües, on destaca, principalment, les indicacions tipogràfiques i de revisió del text, les sigles dels països, llengües i monedes i les crides de nota i les notes a peu de pàgina. En l'apartat dedicat a altres convencions es tracten, per exemple, les adreces (incloses les electròniques), les cites i referències, i descriu l'estructura administrativa de la Unió Europea i delimita les denominacions oficials. Hi ha una quarta part dedicada a les convencions específiques de la llengua espanyola, on es tracta la puntuació, les majúscules i minúscules, els numerals i les abreviatures, les sigles i els acrònims. Finalment, hi ha una sèrie d'annexos que contenen diferents llistats de consulta.

El *Boletín Oficial del Estado* va publicar el 29 de juliol de 2005 unes directrius de tècnica normativa.¹⁴ Les directrius aprovades tenen un objectiu fonamental: «lograr un mayor grado de acercamiento al principio constitucional de seguridad jurídica, mediante la mejora de la calidad técnica y lingüística de todas las normas de origen gubernamental con la homogeneización y normalización de los textos de las disposiciones». Es tracta, com hem vist adés amb la guia europea, d'una eina instrumental, que descriu l'estructura dels avantprojectes de llei, projectes de reial decret legislatiu, de reial decret llei i de reial decret, però que a diferència d'aquella, té un apartat sobre criteris lingüístics generals i un apèndix sobre l'ús específic de les majúscules, l'ús específic de les sigles i les denominacions oficials. Tot i que la part fonamental de les directrius se centra en la tècnica i estructura de les normes, els criteris lingüístics ajuden el redactor dels textos a tenir cura del llenguatge i el cominen a adequar-se a les normes lingüístiques generals de la Real Academia Española i el seu *Diccionario de la lengua española*.¹⁵

L'administració valenciana, a través de la Conselleria de Presidència, també ha considerat oportú establir una normativa per a l'elaboració dels textos normatius. El Decret 24/2009, de 13 de febrer, del Consell, sobre la forma, l'estructura i el procediment d'elaboració dels projectes normatius de la Generalitat, en el preàmbul diu: «Esta iniciativa persigue agilizar la labor de los órganos administrativos en los procedimientos de elaboración de las disposiciones generales, en facilitarlos los parámetros oportunos de técnica normativa, ahora que redundan en beneficio de la aplicabilidad del derecho y los destinatarios de las normas.» Com es pot veure, es repeteix la idea ja apuntada del benefici que

13 El llibre d'estil es va publicar el 1997 en onze llengües de treball de la UE i en l'actualitat està disponible en vint-i-tres llengües. El seu objectiu és servir de referència a totes les institucions de la Unió. La seua aplicació és obligatòria per a totes aquelles persones que intervenen en l'elaboració de documents (impresos o electrònics) de la UE.

14 Resolució de 28 de juliol de 2005, de la Sotsecretaria, per la qual es dóna publicitat a l'Acord del Consell de Ministres, de 22 de juny de 2005, pel qual s'aproven les Directrius de tècnica normativa.

15 Vegeu el punt 102 dins de l'apartat IV. Criteris lingüístics generals.

en treu tant el destinatari de les normes com el legislador, i es destaca el caràcter instrumental del procediment que s'estableix.

El decret dedica el títol II a l'estructura i forma dels projectes normatius tot descrivint l'estructura de cadascuna de les parts, des del títol i l'índex, passant per la part expositiva, la fórmula aprovatòria, la part dispositiva, etc., fins a arribar als annexos o els textos refosos i els projectes modificatius. El títol III s'ocupa del procediment d'elaboració dels projectes normatius des de la perspectiva dels tràmits que han de passar des de la iniciació fins a l'enllestiment de l'expedient i la remissió per a l'aprovació.

Les referències lingüístiques del decret les trobem en l'article 3 relatiu a criteris generals i es refereixen a la necessitat que el text siga clar i de fàcil comprensió o a la recomanació d'evitar adjectivacions innecessàries, entre altres coses.¹⁶

Les tres normatives que hem revisat, l'europea, l'estatal i la valenciana, s'ocupen bàsicament de la tècnica legislativa, és a dir, de com elaborar correctament una llei tant des del punt de vista jurídic, com des del punt de vista de la redacció. En alguns casos, es facilita també la guia del procediment que ha de seguir un projecte normatiu en la seua singladura per les fases de la tramitació. Finalment, en alguna ocasió, es fa referència explícita a usos ortogràfics o tipogràfics, com ara qüestions de majúscules i minúscules, sigles o denominacions oficials.

Per a suplir la manca de directrius ortotipogràfiques, de correcció i edició existeixen els llibres d'estil de les institucions, com ara el de la UE, o els criteris interns de les publicacions oficials de cada administració, que són necessaris per a establir l'adequació, la coherència i la correcció màximes dels textos publicats en els respectius butlletins i diaris oficials.

III. La gestió de la qualitat total en l'administració

L'origen de la preocupació per la qualitat total es pot trobar en les iniciatives participatives suscitades per experts nord-americans en els anys trenta del segle xx. Aquests

¹⁶ Decret 24/2009, de 13 de febrer, del Consell, sobre la forma, l'estructura i el procediment d'elaboració dels projectes normatius de la Generalitat: «Article 3. Criteris generals. En l'elaboració dels projectes normatius hauran d'aplicar-se els criteris següents: 1. El text ha de ser clar i de fàcil comprensió tant per la terminologia com per la redacció emprades. No es redactaran apartats l'extensió o complexitat dels quals dificulten la interpretació del seu contingut. Així mateix, no s'utilitzaran adjectivacions innecessàries o reiteratives, així com els termes superflus. 2. Es procurarà que el projecte normatiu tinga caràcter complet, de manera que es proporcione tota la normativa aplicable a certa matèria, sense perjudici del posterior desplegament reglamentari quan es tracta de disposicions legals. 3. Es facilitarà el seu maneig a través d'una adequada estructura sistemàtica i les mínimes remissions possibles. 4. Les disposicions modificatives hauran d'uti-

litzar-se amb caràcter restrictiu, havent de primar l'aprovació d'una nova disposició sobre el manteniment de la norma originària i les seues posteriors modificacions. 5. No es reproduiran altres normes excepte en els supòsits de delegació legislativa o que la coherència o millor comprensió del text ho exigisca. 6. Quan s'hagen de reproduir, d'acord amb allò que s'ha assenyalat en el punt anterior, preceptes d'una llei, decret legislatiu o decret llei en un projecte de disposició de caràcter general, es transcriuran literalment i s'indicarà el precepte que es reproduïx. 7. La primera vegada que aparega citada una norma s'identificarà amb el seu títol complet. Les posteriors cites podran realitzar-se expressant el seu títol complet o una fórmula abreviada d'este que identifique la norma. 8. Les cites dels òrgans superiors i directius es realitzaran de forma genèrica amb referència a les funcions que tinguen atribuïdes.»

van proposar millorar el clima laboral de les empreses per tal d'augmentar-ne la productivitat.¹⁷ Fa ja algunes dècades que des de l'administració pública es reflexiona sobre les tècniques d'administrar i la manera d'emprar els recursos d'una manera més eficient. Aquestes reflexions han portat també l'administració pública a desenvolupar el que en l'àmbit de l'empresa privada es coneix com a gestió de la TQM (de l'anglès, *total quality management*) o també gestió de la qualitat total. En un principi, les empreses van concebre la qualitat com un control de qualitat final, una mena de filtre que evitaria que els productes clarament defectuosos pogueren arribar al client. Era el client qui establia un estàndard com a nivell mínim d'acceptació d'un producte. Posteriorment, les normes ISO es van centrar a assegurar la qualitat, que consisteix en totes les accions planificades i sistemàtiques necessàries per a proporcionar la confiança suficient que un producte o servei compleix les exigències de qualitat. L'assegurament fa referència als processos o les regles mitjançant les quals l'organització efectua les seues activitats i la comprovació que aquestes es duen a terme d'acord amb allò que s'ha acceptat en la norma com a bona pràctica. Avui dia, la TQM ha redefinit el concepte de qualitat,¹⁸ i ara, a més de buscar la qualitat total, hi ha també una orientació cap a la millora contínua. Es tracta d'un procés que no s'acaba mai; per això es considera la gestió de les activitats en termes de processos cap a l'excel·lència; sense perdre de vista, però, que no és possible arribar a l'excel·lència, que l'excel·lència és una espècie de meta a la qual ens acostem, però que mai no assolim perquè sempre hi ha alguna cosa que es pot millorar.

L'estat garantista es preocupava de la seguretat jurídica, de la protecció dels drets individuals i de la salvaguarda dels ciutadans com a titulars de drets. L'estat de benestar va afegir a aquesta concepció del ciutadà, la dimensió de client. És a dir, el ciutadà-client té unes necessitats que cal satisfer dins de les possibilitats. Per això l'estat ha d'avançar-se i detectar aquestes necessitats.¹⁹

El professor Muñoz Machado ha identificat algunes de les característiques que distingeixen o defineixen el model burocràtic de l'administració pública:

- a) fidelitat a la llei, al reglament i a la seua interpretació;
- b) falta de definició clara dels «clients» (persones o entitats que es beneficien amb els seus actes);
- c) falta de coordinació i, fins i tot, comunicació, entre departaments;
- d) adaptació lenta al canvi;
- e) escassa introducció de les tecnologies, i
- f) imprecisió en el mesurament dels resultats per absència de patrons o unitats de mesurament.²⁰

Si bé la primera de les característiques correspon al marc jurídic on s'insereix tota activitat pública, les altres són accidents, és a dir, qualitats que no formen part de l'essència o naturalesa de l'administració pública, però que fàcilment podem reconèixer

17 Vegeu «El sistema administrativo clásico y su permeabilidad a los nuevos paradigmas de la calidad total» de Ramón Martín Mateo.

18 Segons la norma UNE-EN ISO 8402:1995-Qualitat. Vocabulari, la qualitat es defineix com «el conjunt de propietats i característiques d'un producte o servei que li confereixen la seua aptitud per a satisfer unes necessitats expressades o implícites».

19 Això no obstant, i com adverteixen Parrado i Ruiz en «La gestión de la calidad total en la administración pública: mimesis y némesis», no fóra desitjable desplaçar completament el centre d'atenció del ciutadà al client.

20 Vegeu Andrés Muñoz Machado: *La gestión de la calidad total en la administración pública*, pp. 42-43.

adherides a aquesta. La TQM, aplicada a l'administració pública, ens forneix de les eines per a identificar els clients, per a enfortir la coordinació i establir mecanismes de comunicació i per a trobar patrons de mesurament de resultats; tot això, a més, ens hauria de portar a un canvi de mentalitat on les tecnologies es converteixen en aliades.

La planificació de la qualitat es fa mitjançant dos passos bàsics: preveure i planificar. En el primer, es tracta de descriure l'escenari problemàtic i els elements que el componen per a intentar veure com evolucionaran. En el segon pas es tracta de trobar la solució al problema que s'ha formulat en el primer pas. El procés de planificació és un procés continu on es defineix un *pla* i el seu *procés*, o conjunt d'accions que porten a resultats. El procés ha d'estar orientat cap a un objectiu. Si aconseguim definir l'objectiu i les activitats que el componen podrem redactar normes i estàndards que ens acosten a l'excel·lència.

Aquesta és l'estratègia que al nostre parer hauria d'aplicar l'administració en tots els seus serveis. A més a més, en el cas de l'edició de textos juridicoadministratius, i més concretament dels textos normatius, l'aplicació que s'ha fet de la TQM als processos editorials i les arts gràfiques són punts de referència fonamentals.²¹

IV. El procés d'elaboració d'una llei en les Corts des de la perspectiva de la tramitació parlamentària

Com tots els ciutadans sabem, una llei és una norma jurídica dictada per un legislador o autoritat competent. La titularitat de la iniciativa legislativa la tenen el govern, els grups parlamentaris o els ciutadans.²² Quan algun dels òrgans legítimats pren aquesta iniciativa, comença el procés d'elaboració, de discussió i modificació d'un text que pot culminar en la seua aprovació en forma de llei. Per tant, la futura llei té un redactor o redactors i es presenta davant del parlament sota la forma de projecte de llei (si és iniciativa del govern)²³ o de proposició de llei (si és iniciativa dels diputats i diputades, dels grups parlamentaris²⁴ o dels ciutadans i les ciutadanes)²⁵ per tal que el text siga debatut, esmenat i, si escau, aprovat pel parlament. Durant tot el procés de discussió, el text experimentarà, quant al contingut, modificacions, correccions, addicions, supressions, etc., arran de les esmenes presentades pels diputats en nom del seu grup

21 Vegeu, entre altres, les aportacions que fa Ricard Casals pel que fa a les arts gràfiques.

22 L'article 111 del Reglament de les Corts estableix que: «La iniciativa legislativa davant les Corts correspon: 1. Al Consell. 2. Als diputats i diputades i als grups parlamentaris, d'acord amb el que hi ha establert en este reglament. 3. A les ciutadanes i els ciutadans, de conformitat amb el que establisca la llei prevista per l'article 26.2 de l'Estatut d'Autonomia i este reglament. 4. A les Corts Valencianes, en els termes que establix este reglament.»

23 La secció primera del capítol II del Reglament de les Corts (articles 112 a 123) s'ocupa de la presentació i del procés de publicació, debat en comissió i en Ple, del projecte de llei.

24 La secció segona del capítol II del Reglament de les Corts (articles 124 i 125) s'ocupa de la presentació i del procés de publicació, debat en comissió i en Ple, de la proposició de llei.

25 L'article 126 de la secció segona del capítol II del Reglament de les Corts s'ocupa de les proposicions de llei d'iniciativa legislativa popular.

parlamentari. En l'àmbit formal el text també experimentarà transformacions relacionades amb la necessitat d'inserir-hi aquestes modificacions i de donar publicitat a tot el procés publicant els treballs d'elaboració de la llei en el *Butlletí Oficial de les Corts*.²⁶

En endavant ens centrarem bàsicament en la tramitació dels projectes de llei perquè quantitativament són els més freqüents; d'altra banda, el seu procés de publicació no difereix essencialment del de les altres iniciatives (les proposicions de llei).

1. El projecte de llei

Quan el govern valencià aprova en reunió del Consell l'avantprojecte d'una llei, aquest es converteix en un projecte de llei que es presenta en el Registre General de les Corts. El projecte és enviat a la Mesa de les Corts, que n'ordena la publicació en el *Butlletí Oficial de les Corts* i la tramesa a la comissió corresponent per al seu debat.²⁷

Tots els projectes de llei del govern valencià es presenten a les Corts en les dues llengües oficials de la comunitat, com marca la llei.²⁸ La publicació del projecte de llei es fa en les dues llengües disposades a doble columna; l'esquerra per al valencià i la dreta per al castellà.²⁹

Les proposicions de llei a iniciativa dels diputats o d'un grup parlamentari i les proposicions de llei d'iniciativa popular, es presenten, normalment, en una de les dues llengües oficials de la Comunitat Valenciana. En aquests casos, el Servei de Publicacions, una vegada superats els tràmits administratius corresponents, tradueix la iniciativa a l'altra llengua oficial per a poder publicar el text de la iniciativa en el *Butlletí Oficial de les Corts*.

2. L'informe de ponència o, si escau, l'ordenació d'esmenes parcials

Els diputats i diputades i els grups parlamentaris disposen d'un termini de quinze dies per a presentar esmenes de totalitat i parcials al projecte de llei en una o altra llengua oficial.³⁰ Les esmenes al projecte de llei poden ser de totalitat o parcials. Les de totalitat poden plantejar la devolució al Consell o poden proposar un text alternatiu. Les esmenes parcials poden ser de supressió, modificació i addició. Finalitzat el debat de totalitat en el Ple, la Mesa de la comissió pot designar un o diversos ponents, d'acord amb les propostes dels grups parlamentaris, i convocar la ponència per a la seua

²⁶ En el *Butlletí Oficial de les Corts* (article 95) es publiquen «els textos i els documents la publicació dels quals siga requerida per algun precepte en este reglament, siga necessària per al seu debat, coneixement i tramitació parlamentària o siga ordenada per la Presidència». L'any 2007 va suposar l'abandó de la publicació en paper del *Butlletí Oficial de les Corts*. D'ençà es publica electrònicament en la pàgina web de les Corts <<http://cortsvalencianes.es>>. El text complet de cada butlletí es pot consultar en format PDF. També es pot consultar cada iniciativa aïlladament en format html.

²⁷ Un esquema de tot el procés es pot consultar en: <<http://www.cortsvalencianes.es/images/val—procedimiento.gif>>.

²⁸ L'article 25 de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana diu que les lleis seran publicades en les dues llengües oficials de la comunitat en el *Diari Oficial de la Comunitat Valenciana* i en el *Butlletí Oficial de l'Estat*. D'altra banda, l'article primer de l'rc diu que les publicacions oficials de les Corts seran bilingües.

²⁹ Podeu consultar els butlletins oficials de les Corts en: <<http://www.cortsvalencianes.es/bocvval/defaultv.htm>>.

³⁰ Agraïsc a Toni Blázquez els seus comentaris relatius a l'informe de ponència i l'ordenació de les esmenes.

constituïció. La ponència ha d'elaborar un informe i proposar a la comissió les esmenes que han de ser acceptades o rebutjades, com també les transaccionals que tendisquen a assolir acords.³¹ La Mesa de la comissió pot acordar que no es constituïska la ponència i ordenar les esmenes per al debat.

Com que encara no s'ha implantat a les Corts Valencianes el Registre d'Entrada digital telemàtic, els textos en paper de les esmenes presentades en el Registre d'Entrada s'han d'escanejar i sotmetre a un reconeixement òptic de caràcters (OCR) per a obtenir-ne la versió digitalitzada necessària per a treballar-los. Aquests originals digitalitzats s'introdueixen en una base de dades de gestió parlamentària i es trameten al Servei de Publicacions per tal que en faça la revisió i traducció i la introduïska també en la base de dades. Quan tot el procés de digitalització i traducció s'ha completat i cada esmena ha estat carregada en la base, es genera un informe que conté l'ordenació de les esmenes.³² L'informe de la ponència o, si escau, l'ordenació d'esmenes es publica en el *Butlletí Oficial de les Corts*.³³ Aquest document publicat servirà als diputats i diputades de la comissió per al seu treball, que bàsicament consistirà a debatre i admetre o rebutjar les esmenes presentades o, si escau, proposar-ne d'aproximació.³⁴ En aquesta part del procés també s'admet a tràmit la presentació d'esmenes tècniques.³⁵

3. El dictamen de la comissió

Una vegada debatudes al si de la comissió corresponent les esmenes al projecte de llei publicades en el *Butlletí Oficial de les Corts*, es genera un altre document, el dictamen de la comissió, que és el resultat de dos treballs: la inserció en el text del projecte de llei de les esmenes que s'han aprovat en la comissió i la relació de les esmenes que, tot i no haver estat aprovades en la comissió, els grups parlamentaris pretenen mantenir per tal que siguen debatudes en el Ple de les Corts. Tant el text del projecte de llei amb les esmenes incorporades, com les esmenes que es pretenen defensar en el Ple, es publiquen en el *Butlletí Oficial de les Corts* sota el nom de dictamen de la comissió.

31 Vegeu l'article 116 de l'RC, els punts 1 i 2.

32 Tant en l'informe de la ponència com, si escau, en l'ordenació de les esmenes es té en compte l'ordre de prioritats següent: supressió, modificació i addició, i l'ordre de presentació en el Registre General de les Corts Valencianes.

33 Abans de la reforma del Reglament de desembre de 2006, la Mesa de la Comissió es reunia per a convocar la ponència que elaboraria l'informe amb les esmenes al projecte de llei i que es publicaria en el *Butlletí Oficial de les Corts*. Des de la reforma esmentada, i durant la VII legislatura, les meses de les comissions on es debaten projectes de llei van optar majoritàriament per no constituir ponències i, atenent l'ordenació proposada pels lletrats, acordar l'ordenació d'esmenes al projecte de llei. Una vegada publicat el document d'ordenació d'esmenes en el *Butlletí Oficial de les Corts*

es convocava la sessió corresponent de la comissió per al debat i votació de les esmenes parcials.

34 Vegeu l'article 117.4 del Reglament de les Corts: «durant la discussió d'un article, la Mesa podrà admetre a tràmit noves esmenes que es presenten en eixe moment per escrit per un membre de la comissió, sempre que tendisquen a aconseguir un acord per aproximació entre l'esmena, o esmenes, ja formulades i el text del projecte. L'esmena d'aproximació haurà d'estar signada pel seu autor i per l'autor de l'esmena en la que s'empara i implicarà la retirada d'esta en el mateix moment.»

35 Com hi ha establert en l'article 117.4 del Reglament de les Corts «també s'admetran a tràmit esmenes que tinguen com a finalitat esmenar errors o incorreccions tècniques, terminològiques o gramaticals que només requeriran la firma de qui la presente».

4. La llei

Quan es produeix el debat en el Ple de les Corts del dictamen de la comissió, els grups parlamentaris poden defensar les esmenes que no van ser aprovades en comissió i tenen, de nou, la possibilitat d'arribar a acords amb els altres grups per a aprovar esmenes transaccionals.³⁶ Acabat el debat en Ple, s'enceta per part dels òrgans de la cambra el procés d'introducció en el text del projecte de llei de les esmenes aprovades durant el debat en Ple. Aquest text, ara ja definitiu, rep el nom de llei i culmina el seu procés amb la publicació. Per a això, s'envia una certificació del text legal al Govern i la llei es publica tant en el *Butlletí Oficial de les Corts* com en el *Diari Oficial de la Comunitat Valenciana*.³⁷

V. L'editatge i la publicació dels projectes de llei, els errors més freqüents i la perspectiva de la gestió de la qualitat total

En l'apartat anterior hem descrit breument les fases de publicació d'un text normatiu des de la perspectiva del procediment legislatiu. Ara revisarem tot el procés mirant de situar-nos en la perspectiva de la TQM, és a dir, tractant d'organitzar la planificació de la qualitat seguint els dos passos bàsics. El primer i fonamental consisteix a descriure la problemàtica i els diferents elements que hi són presents i tractar de veure'n l'evolució. Això ens hauria de permetre fer el següent pas, el de planificar i dissenyar estratègies per a corregir les problemàtiques. Hem d'apuntar, no obstant això, que la descripció, planificació i disseny d'un procés complet de gestió de la qualitat total aplicada a la publicació dels textos normatius excedeix l'abast d'aquest treball. Per això, ens haurem de limitar a la descripció dels elements més problemàtics, tot i que apuntarem solucions que podrien millorar els processos i per tant la qualitat final en el text publicat. En definitiva, es tracta d'evitar que els textos normatius es convertisquen en el que Martínez Corral molt poèticament ha denominat «leyes errantes».³⁸

1. La publicació del projecte de llei en el Butlletí Oficial de les Corts

Com ja hem apuntat, la publicació del projecte de llei en el butlletí es fa en les dues llengües oficials i a doble columna. Això ens obliga a treballar amb dos documents, és a dir, dues llengües. I de vegades, com veurem a continuació, sorgeixen discrepàncies, errors, omissions, incoherències, etc., entre les dues llengües o en una de les llengües.

1.1 L'original i la traducció

La primera qüestió que se'ns planteja a l'hora de publicar un projecte de llei té a veure amb el fet d'haver de generar dos documents, un per cada llengua,³⁹ concebuts d'una manera aïllada. Un dels documents conté el text en la llengua *original* en què va ser redactat, i l'altre, en la llengua *traduïda*. Generalment, el redactor o redactors de l'avantprojecte treballen només en una de les dues llengües, valencià o castellà, i són els

³⁶ A més d'això, segons l'article 121.5, durant el debat en Ple «la Presidència podrà admetre esmenes, per mitjà d'escrit firmat, almenys, per un grup parlamentari, que tinguen com a finalitat esmenar errors o incorreccions tècniques, terminològiques o gramaticals».

³⁷ En tots els ordenaments jurídics regeix el principi de publicació formal de les lleis. És més, sense la publicació de la llei no existeix la llei. La llei existeix i vigeix des del moment que es publica. L'origen d'això se situa en la Revolució Francesa, que va crear el model de butlletí legislatiu oficial (vegeu «Nomografía. Directrices para legislar y otras cuestiones de técnica legislativa» d'Ignacio Arias Díaz).

³⁸ Vegeu Juan Antonio Martínez Corral: «Los errores en la redacción y publicación de las leyes: formas de corregirlos y su incidencia sobre la entrada en vigor de aquellas.»

³⁹ Parlarem indistintament de llengües o versions per a referir-nos als dos textos, un en valencià i l'altre en castellà, que componen el projecte de llei.

traductors de la conselleria responsable de l'avantprojecte els que fan la traducció a la llengua contrària. En aquest cas, una manca de comunicació activa entre redactors i traductors podria ser l'origen de no pocs problemes posteriors. Cal pensar que alguns d'aquests problemes es podrien resoldre si en aquell moment d'elaboració de l'avantprojecte redactors i traductors pogueren treballar conjuntament o, almenys, confrontar els respectius textos.

1.2 Discrepàncies de contingut entre la versió original i la traduïda

En ocasions, quan l'avantprojecte de llei ja està traduït i per tant s'han generat dos documents, un per cada llengua, es pot decidir fer una modificació d'última hora en el text de l'avantprojecte de llei. Això pot provocar fàcilment que aquesta modificació s'introdueixca només en un dels documents, deixant l'altre sense la modificació desitjada. La tramitació dels textos i el seu registre en les Corts podria seguir el seu curs sense que la discrepància fóra detectada.

De vegades es pot tractar de la supressió d'una paraula o d'un paràgraf que es fa en un dels documents i no en l'altre i que pot arribar a passar desapercebut en tot el procés de tramitació del text.

En altres ocasions es podria tractar de l'addició d'una frase, un apartat, etc., que no ha tingut reflex en l'altra llengua.

Hi ha també la possibilitat que un paràgraf en el qual es modifica algun aspecte de la seua redacció no quede reflectit de la mateixa manera en l'altra llengua.

1.3 Discrepàncies sorgides en el procés de traducció

De vegades és en el mateix procés de traducció del projecte de llei on es poden detectar errors en l'original. Però si la correcció dels errors es fa només en la versió traduïda i no es comunica als redactors o responsables del text, l'original mantindrà l'errada.

Algunes qüestions que es poden detectar en el procés de traducció del projecte de llei són, per exemple, la denominació incorrecta o antiga d'un organisme, la redacció ambigua d'algun punt, alguna incorrecció gramatical, etc. Però insistim, si només es corregeix en la traducció i no s'intervé en la llengua de partida, l'errada persistirà en un dels dos textos.

També, però, pot ser la mateixa traducció la que introduïska uns errors que no existien en la versió original i que, per manca d'una revisió més acurada, es mantenen en la versió traduïda. Un dels exemples més habituals és quan la persona que tradueix se salta una línia del text original o repeteix paraules o sintagmes.

S'ha donat el cas també que l'errada provinga d'una mala interpretació d'una paraula de l'original que done pas a una traducció incorrecta.⁴⁰

Finalment, cal esmentar també els errors provinents d'una traducció automàtica no revisada o revisada deficientment.

⁴⁰ Juan Antonio Martínez Corral (*op. cit.*) posa un exemple tret de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana de 1982, que en l'article 12.3 paràgraf segon on el text en castellà posava «prisión» el text en valencià parlava de «detenció».

1.4 Incoherències en l'interior d'una mateixa llengua

Els errors, incoherències i divergències no es donen exclusivament entre les dues llengües, sinó que es produeixen també en l'interior d'una de les versions.

Un exemple d'això seria un ús incoherent del lèxic, de les sigles o de les denominacions oficials en una de les llengües.⁴¹

1.5 L'ortotipografia dels projectes de llei

Fins ara, hem parlat d'errades o incoherències que afecten principalment el contingut del text de la futura llei. Però hi ha també altres qüestions que, més que el contingut, afecten la correcció ortotipogràfica i l'edició.⁴² Posarem un exemple que es dona amb certa freqüència en alguns projectes de llei, i val a dir que sistemàticament en el projecte de llei de pressuposts de cada any. Es tracta de l'ús que es fa de l'alfabet en l'enumeració dels subapartats en les diferents llengües. En general, tots els manuals d'ortografia i tipografia rebutgen l'ús dels dígrafs en les enumeracions dels subapartats, però, respecte a la lletra «ñ» molts manuals d'estil en castellà no parlen de la conveniència o no de fer servir aquesta lletra.⁴³ Al nostre parer, el problema de fer servir la lletra «ñ» en les lleis en castellà apareix a l'hora de traduir la llei a qualsevol altra llengua. Com que la grafia «ñ» no existeix en altres llengües, caldria fer servir el dígraf corresponent (ny, gn, etc.), cosa que aniria contra la normativa tipogràfica més estesa. Per això, si fem servir la «ñ» en la versió en castellà, en la versió en valencià cal passar de la «n» a la «o». Això ocasiona que a partir d'aquest moment, les dues llengües denominaran els subapartats de manera diferent, amb la incoherència i el desfasament consegüents entre ambdues llengües. La solució a aquest problema és bastant senzilla i consisteix a fer servir l'alfabet llatí internacional (que es compon de 26 lletres) per a la denominació dels subapartats amb lletra. Aquesta és la solució lògica per la qual ha optat l'Oficina de Publicacions de la Unió Europea –que publica els textos legals en les diferents llengües de treball de la Unió Europea.

També l'ortografia de les majúscules i minúscules mereix que ens parem un moment ja que pot ser bastant discrepant en les dues versions del projecte de llei, com també incoherent en l'interior d'una de les versions. Com deia María Moliner, el llençatge juridicoadministratiu castellà fa sovint un ús abusiu de les denominades *majús-*

41 Un exemple d'incoherència ortogràfica en l'interior d'una de les llengües es va donar en un projecte de llei, de la Generalitat, on en la versió en castellà, apareixia la paraula «postemergència» escrita de dues maneres diferents: «post emergència» i «post-emergència»; va ser en la publicació del text en el butlletí oficial quan es va optar per un criteri únic i coherent per a tot el text del projecte de llei.

42 L'ortotipografia és el conjunt d'usos i convencions particulars amb les quals es regeix l'escriptura mitjançant elements tipogràfics en cada llengua. S'ocupa de la combinació de l'ortografia i la tipografia, i, en par-

ticular, la forma en què la primera s'aplica en les obres impreses (majúscules i minúscules, espaiat, estils de lletres, puntuació, etc.).

43 José Martínez de Sousa no fa cap indicació respecte a la «ñ» en el seu manual *Ortografía y ortotipografía del español actual*. La *Guia práctica para la elaboración de textos normativos* desaconsella l'ús dels dígrafs (ch i ll) però admet la lletra «ñ». La Fundació del Español Urgente (Fundeu) recomana l'ús de la «ñ» atès que és una lletra pròpia de l'espanyol.

cules reverencials.⁴⁴ La nova *Ortografia* publicada en desembre de 2010 per la Real Academia Española⁴⁵ ens recorda que l'ús distintiu de majúscules i minúscules és una convenció estrictament gràfica. Les normes d'ús de les majúscules són convencionals, per això estan subjectes a canvi i evolució.⁴⁶ En el capítol dedicat a les funcions i els usos de la majúscula es destaquen les següents funcions:

- a) per a delimitar les unitats textuais principals,
- b) per a marcar els noms propis i les expressions denominatives,
- c) per a formar sigles.

Aquestes funcions són normatives, és a dir, són les que ens obliguen a posar majúscula a principi de frase o després d'un punt o a escriure els noms propis amb majúscula inicial i les sigles, amb majúscules. Però hi ha alguns altres usos de la majúscula com ara:

- a) per a afavorir la llegibilitat,
- b) la majúscula diacrítica,
- c) la majúscula de rellevància,
- d) la majúscula dels números romans, etc., que responen més a costums més o menys generalitzats que no a l'estricta normativa.

En l'epígraf 4.2.4.1.6 de l'esmentada *Ortografia*, dedicat als títols i càrrecs, podem llegir el següent: «los sustantivos que designan títulos nobiliarios, dignidades y cargos o empleos de cualquier rango (ya sean civiles, militares, religiosos, públicos o privados) deben escribirse con minúscula inicial por su condición de nombres comunes.» Més endavant admet que, tot i que per raons de solemnitat i respecte s'acostuma a escriure amb majúscula inicial els noms que designen càrrecs o títols, es recomana la norma general d'escriure'ls amb minúscula. Igualment, s'han d'escriure sempre amb minúscula els noms de professions i els gentilicis (4.2.1.8), com també les paraules que fan referència a articles, apartats o incisos de les lleis, com ara *título, artículo, capítulo, apartado*, etc., i les seues abreviatures (4.2.4.8.18).

La necessitat d'homogeneïtzació de majúscules i minúscules arriba fins i tot al títol de les lleis, on els usos de majúscules i minúscules són bastant fluctuants en una i altra llengua. Hi ha qui fa servir majúscules per a tots els substantius i adjectius del títol de la llei i hi ha qui escriu només la paraula «llei» amb majúscula inicial i la resta amb minúscula. Un altre ús és el que fa la distinció dels títols de lleis amb caràcter

44 María Moliner en l'apèndix II del seu *Diccionario de uso del español* explica que l'ús de la majúscula té més valor reverencial que gramatical. Un valor gramatical de les majúscules és el de l'alemany, on la majúscula representa la categoria gramatical del substantiu. L'ús que sovint es fa en castellà de la majúscula té més aviat un valor psicològic, el de donar importància a la paraula que es designa posant-la en majúscula. De fet, com deia María Moliner, es podria restringir l'ús de les majúscules al principi dels escrits i darrere de punt, i gramaticalment no passaria res. José Martínez de

Sousa, per la seua banda, en el *Diccionario de uso de las mayúsculas y minúsculas* denomina també aquesta majúscula reverencial com a «genúflexiva».

45 Real Academia Española: *Ortografía de la lengua española*, Madrid: Espasa, 2010.

46 De fet, la nova *Ortografia* posa l'exemple de l'espanyol dels segles XVI i XVII on era general l'escriptura en majúscules dels noms dels dies de la setmana, els mesos de l'any i els gentilicis.

merament descriptiu (del tipus «lleï per la qual...», «lleï que regula...») i en aquest cas es posaria amb majúscula només la inicial «lleï» i la resta de lleïes, que durien tots els noms i adjectius amb majúscula.

En el llenguatge jurídic valencià,⁴⁷ per regla general, es fa un ús més adequat a la normativa de les majúscules i minúscules, però tot i així es fa imprescindible l'establiment d'uns criteris d'edició que permeten l'homogeneïtzació ortogràfica en les dues llengües.

1.6 El control de qualitat en la preparació i publicació del projecte de lleï

Totes aquestes situacions que acabem d'esmentar tindrien una incidència menor si en el procés d'elaboració de l'avantprojecte les persones que redacten i les que tradueixen tingueren un contacte més estret i s'establiren uns processos de control de qualitat adequats que detectaren i corregiren les discrepàncies entre les dues versions del projecte de lleï. Per bé de facilitar un diàleg més fluït entre els tècnics implicats en la qualitat de les lleïes, fóra recomanable, d'una banda, que els redactors de textos normatius i els juristes aprofundiren en el coneixement de les dues llengües oficials, com, d'altra banda, que els traductors i correctors es formaren en matèria jurídic.

No menys important sembla la recomanació que el llenguatge jurídic i administratiu castellà s'adapte a les noves normes ortogràfiques, en especial pel que fa a l'ús de les majúscules i minúscules, les sigles, les abreviacions, les enumeracions, etc.

La preparació dels documents del projecte de lleï per a la publicació en el *Butlletí Oficial de les Corts* possibilita en moltes ocasions la detecció de problemes. La distribució del text en dues columnes parangonades, el valencià a l'esquerra i el castellà a la dreta, mostra més clarament si una de les dues llengües té més o menys text que l'altra, fa més evident si el tractament ortogràfic és o no és coherent, si els apartats han sigut anomenats o numerats de manera diferent en cada llengua, etc. Per això, aquesta fase de maquetació i revisió és d'una importància cabdal per a la detecció de possibles errors de contingut o divergències ortotipogràfiques entre les dues llengües. Si els eventuais problemes detectats en el projecte de lleï afecten el contingut en qualsevol de les llengües, es fa sabedor el govern valencià per tal que pugua fer-ne la rectificació mitjançant l'oportuna correcció d'errades presentada al Registre General de les Corts abans de la publicació del text del projecte en el *Butlletí Oficial de les Corts*. Quan es tracta d'incorreccions de caràcter ortogràfic o tipogràfic, el Servei de Publicacions actua d'ofici corregint la falta d'ortografia i posant-ho en coneixement del lletrat o lletrada de la comissió. Resulta del tot important fer una publicació correcta del projecte de lleï ja que aquest serà el text que servirà de base per a tot el procés de tramitació del text normatiu.

⁴⁷ L'establiment del llenguatge jurídic valencià actual és relativament recent, ja que comença amb la democràcia i la recuperació de les llibertats i l'autonomia. Per aquest motiu és bastant modern i no té un pes tan gran de la tradició com el llenguatge jurídic castellà.

2. La publicació de l'informe de ponència o, si escau, l'ordenació d'esmenes parcials del projecte de llei en el Butlletí Oficial de les Corts

2.1 Les esmenes al projecte de llei

Els diputats i diputades poden presentar esmenes parcials al text del projecte de llei. Aquestes esmenes són presentades en una de les llengües oficials i han de ser corregides i traduïdes per a la posterior publicació en el *Butlletí Oficial de les Corts*.

Encara que hi ha una estructura més o menys generalitzada quant a la tipologia de les esmenes que presenta cada diputat o diputada, el format de les esmenes pot variar molt entre grups i fins i tot entre diputats de mateix grup. No existeix una normativa per a la presentació de les esmenes parcials i, en general, els diputats es guien pels models precedents del seu grup. Això, com és lògic, fa que el conjunt de les esmenes presenten un aspecte molt heterogeni i divers que inclou des de la llengua en què es presenten (qualsevol de les oficials), fins al format en què es presenten⁴⁸ i els criteris –o manca de criteris– ortotipogràfics.

2.2 Els criteris d'edició en la publicació de les esmenes al projecte de llei

Sembla lògic recordar ara que hi ha una diferència considerable entre el que anomenem *original* i el text publicat.⁴⁹ Normalment, totes les editorials tenen unes normes de presentació d'originals a les quals s'han d'atendre els autors si volen ser publicats. El *Butlletí Oficial de les Corts* no té normes de presentació d'originals i, igual que hem preparat per a la publicació el projecte de llei presentat pel Govern Valencià, es preparen per a la publicació les esmenes presentades pels grups parlamentaris. Que els autors i traductors dels projectes de llei o de les esmenes als projectes de llei no hagen d'atènyer-se a unes normes de presentació d'originals, no vol dir que la publicació no tinga una pauta tipogràfica o maqueta –sobretot tenint en compte que es tracta d'una publicació seriada– que s'ha d'aplicar homogèniament i sistemàticament. De la mateixa manera que el butlletí té una estructura i uns epígrafs fixos, el text publicat respon a una pauta fixa de composició quant a cos, tipus i classe de lletra del text general i dels apartats, de les parts especials com els quadres o taules, el model de paràgraf, els sagnats, els usos de les cursives, negretes, versaletes i majúscules que afecten paraules o frases senceres, les línies de blanc, etc.

A més de tot això, i tractant de dur l'homogeneïtat necessària a les esmenes presentades, el Servei de Publicacions ha de fer servir uns criteris d'edició i aplicar-los coherentment en les dues llengües. Si no es fera així, el butlletí podria presentar un aspecte penós de descurança i falta de coherència que no s'adiria al seu caràcter oficial.

Hi ha juristes que consideren que les esmenes, com també la resta de les iniciatives, s'haurien de publicar tal com les presenten els grups (fins i tot, si fóra el cas, amb faltes d'ortografia) per tal de preservar la màxima fidelitat a la intenció de l'autor. En

⁴⁸ Per format entenem aspectes molt diversos que van des del tipus de lletra (Times New Roman, Helvetica, Garamond, etc.), les fonts o estils (redona, itàlica, negreta, etc.), les variacions o estructura (caixa alta o baixa, versaletes), determinants usos automàtics de les utilitats dels processadors de textos (numeracions i vinyetes), la disposició tipogràfica (interlineat), la composició (a bandera per la dreta o justificada), fins a altres formes tipogràfiques o de composició de la pàgina com ara el sagnat o la tabulació, els marges, etc.

⁴⁹ L'original és, segons la definició de Martínez de Sousa, el document en el que consta escrita l'obra de l'autor, i d'acord amb ell treballarà l'editor per a produir una obra bibliològica de característiques específiques. Quan l'original entra en l'editorial, afegeix Martínez de Sousa, és sotmés a una sèrie de manipulacions amb l'objectiu de preparar-lo per a l'adequada reproducció.

l'aspecte formal hi ha alguns arguments en altre sentit que podrien aportar-se a aquest debat. En primer lloc, com que l'error és una cosa bastant freqüent i humana, en general és ben vist per part dels diputats que els seus textos siguin treballats amb la intenció d'eliminar els possibles errors, si n'hi ha, i aplicar-los el format adequat per al debat en comissió. A més a més, el text normatiu que resultarà de tot el procés no serà una *propietat* de cap diputat o diputada en particular, sinó el resultat del treball conjunt de tots els diputats i els grups representats en el parlament. Això vol dir que no ha de respondre per tant a l'*estil* concret i gust particular d'un redactor, traductor, grup parlamentari o diputat, ni possiblement aquests ho desitgen, sinó que el text ha de ser tractat de tal manera que permeta la seua inserció correcta⁵⁰ dins del projecte de llei. D'altra banda, una publicació oficial no pot descurar l'ortografia o qualsevol altre element gramatical dissonant o contrari a les normes ortotipogràfiques i d'edició més acceptades comunament. Per això, en aplicació del màxim rigor editorial, un butlletí o diari oficial ha de proveir-se de criteris ortotipogràfics que aplicaran coherentment i homogeniament en tota la publicació.⁵¹

Val a dir que aquesta autoexigència de correcció o coherència no sempre està a l'altura de les nostres aspiracions i és ben cert que el fet que aquestes esmenes passen per diverses mans (que les digitalitzen, les introdueixen en la base de dades de gestió parlamentària, les tradueixen, les ordenen, les revisen, les maqueten, etc.) fa que sense una planificació de la qualitat no sempre siga fàcil evitar els errors dels originals o fins i tot evitar que se'n produïsquen de nous. Dissortadament, la manipulació a què se sotmet l'original per a preparar-lo per una correcta publicació, pot generar nous errors. Per això, caldria dissenyar un procés de revisió de cada fase que poguera donar compte de qualsevol desviació i posar-hi remei abans de passar a la fase següent.

Un altre factor decisiu que es pot convertir en un obstacle per a la qualitat de les publicacions és el del temps: si els textos esmentats no poden fer el seu recorregut entre els diferents departaments implicats –Serveis Jurídics, Àrea Administrativa i Parlamentària i Servei de Publicacions– serenament i en uns terminis que permeten aplicar tots els filtres de control de qualitat definits per cada departament, és molt probable que per molts protocols de control de qualitat que disposem, els errors es colen per les esclatxes del procés. Cal trobar constantment l'equilibri entre la legítima urgència de les institucions per agilitar els processos de tramitació d'una norma i la lògica preocupació de les mateixes institucions perquè la norma siga correcta en les dues llengües oficials.

50 Aquest aspecte de la correcta inserció en el text del projecte de llei és tan important que s'han de tenir en compte situacions de certa complexitat. Posem per cas una esmena presentada per un grup que té com a objectiu fer una correcció ortogràfica o gramatical en una de les dues llengües però en el text de l'esmena no s'especifica sobre quina de les dues llengües cal fer la modificació. Com hem d'interpretar la voluntat del diputat? En l'ordenació d'esmenes del Projecte de llei, de la Generalitat, de protecció civil i gestió d'emergències, va passar que les emenes 125 i 146, del GP Popular corregien, respectivament, un accent i una concordança però no indicaven sobre quina llengua. En aquest cas, la llengua en què estava presentada l'esmena ens va donar la pista d'on calia buscar l'errada per a corregir-la.

51 Perquè, com es pregunta Arias Díaz (*op. cit.*): «¿A quién habla el legislador, al pueblo o a los juristas?» La resposta que ell mateix dóna no pot ser una altra que «a los dos a la vez». I afegeix: «No debe desconocerse, por último, que la lengua y sus reglas gramaticales también juegan un papel importante en el lenguaje legal.»

3. La publicació del dictamen de la comissió del projecte de llei en el Butlletí Oficial de les Corts

Com ja hem vist, les esmenes publicades es debaten en comissió; les que s'aproven s'introdueixen en el text i les que no s'han aprovat poden ser mantingudes pels grups parlamentaris per a tractar-les de nou en el Ple.

Si una esmena aprovada va ser publicada correctament és probable que la seua inserció en el text del projecte de llei no plantege majors problemes; però sempre hi ha la possibilitat que l'esmena continga errors de contingut o formals o, fins i tot, que una esmena aprovada no mantinga coherència de contingut o formal amb el text del projecte de llei o la resta d'esmenes aprovades.⁵² Una lectura reposada i sistemàtica en les dues llengües del projecte de llei amb les esmenes incorporades contribuiria a evitar que els possibles errors de les esmenes no detectats aïlladament passaren al text del projecte.

En ocasions, s'aproven esmenes de caràcter molt general que proposen una modificació global en el text del projecte de llei. En la tramitació del Projecte de llei, de la Generalitat, de règim local de la Comunitat Valenciana, el GP Esquerra Unida-Bloc-Verds-IR: Compromís, va presentar una esmena, la 240, que va ser aprovada, en la qual es proposava «modificar el llenguatge per tal d'eliminar qualsevol referència sexista». L'esmena aprovada no substituïa un text per un altre sinó que, sense apuntar els llocs concrets on calia fer la modificació ni expressar el text concret que hauria de modificar l'anterior, deixava oberta la interpretació als serveis de la institució respecte del llenguatge no sexista.⁵³

A la vista d'aquestes situacions, torna a ser fonamental la màxima coordinació entre els serveis implicats per tal que no es produïsquen duplicitat de tasques o diferents versions del mateix document. És fonamental establir punts de control i alertes en cada fase del procés i determinar les persones responsables de fer els controls de qualitat per a la detecció i solució del problema abans que el text passe a la fase següent.

4. La publicació de la llei en el Butlletí Oficial de les Corts i en el Diari Oficial de la Comunitat Valenciana

Des del moment en què el Ple de les Corts aprova una llei s'obri un termini, breu des de la perspectiva de l'edició, que culmina amb la certificació i la tramesa de la llei al govern i la seua publicació tant en el *Butlletí Oficials de les Corts* com en el *Diari Oficial de la Comunitat Valenciana*. En aquest cas, resulta fonamental que la introducció de les últimes esmenes aprovades en el Ple, en ocasions transaccionals, redactades d'una manera més o menys ràpida per a arreplegar un consens i una posició comuna dels grups, es faça amb la major cautela per tal de no violentar el text, ni introduir-hi nous errors. En la

⁵² Aquest és el cas, per exemple, d'una esmena aprovada que modifica la redacció d'un paràgraf del projecte de llei i una altra esmena també aprovada que concordava amb el text anterior. Lògicament ara caldrà fer-la concordar amb el nou text aprovat.

⁵³ Dificil treball aquest si tenim en compte que la qüestió de com fer servir un llenguatge no sexista en l'administració ha produït una bibliografia bastant extensa, en constant evolució i amb propostes no sempre coincidents. Vegeu, entre altres, el *Manual de documentació administrativa*, de l'Acadèmia Valenciana de la Llengua (pp. 245-249), l'Acord sobre l'ús no sexista de la llengua, en: <http://www.gela.cat/Document.pdf>, el *Llibre d'estil de l'Ajuntament de Barcelona*, la *Guia d'estil de llenguatge no sexista*, editada pel Consell de Mallorca, *Marcar les diferències*, de l'Institut Català de la Dona, en: <http://www20.gencat.cat/Autoservei/pdf/marcar.pdf>, la publicació de l'OAF: <http://www.ofa.gov.on.ca/fr/questions-ajustetitre.html>, la *Guia de la Universitat d'Alacant* per a un discurs igualitari en: <http://web.ua.es/va/unidad-igualdad/guies.html>, etc.

mesura que resulte possible, també és el moment de detectar aquells errors que durant el procés van passar inadvertits.

Una lectura i revisió final acurada i meticulosa de les dues versions de la llei semblaria molt necessària si el que volem és reduir al mínim la possibilitat d'error i acostar-nos al que abans denominàvem excel·lència.

VI. La copa de cristal

Hi ha un debat entre els juristes, molt interessant al meu parer, que gira a l'entorn de la redacció i la modificació dels projectes de llei per persones no especialistes en la matèria. Alguns, els més puristes, consideren que la intervenció de persones no expertes en qüestions jurídiques fa que el text resultant evidencie una pèrdua en *correcció*. Hi ha un altre corrent d'opinió que defensa la integració i diu que, tot i que els representants dels ciutadans no són necessàriament especialistes en matèria legal, la seua aportació dóna més riquesa democràtica al text normatiu resultant.⁵⁴ Aquesta última idea entronca amb la perspectiva del procés legislatiu vist com un treball col·laboratiu que ja anunciàvem en la introducció. Al text original, presentat pel govern i redactat per especialistes en la matèria i en tècnica legislativa, s'afegeixen les aportacions dels grups parlamentaris i els diputats. Són aquestes aportacions diverses les que fan més ric, divers, consensuat i democràtic el text final. Però justament per aquest motiu, en tot el procés d'edició fins a la publicació final de la llei, cal seguir uns processos de control de qualitat lingüística, ortogràfica, tipogràfica, etc., que assegurin que aquesta norma és la norma que han *creat* –entre tots– els actors implicats; que respon a la més alta exigència de qualitat formal, i que resulta plenament comprensible i intel·ligible als ciutadans. Per això, la tipografia –i la llengua, m'atrevisc a afegir– haurien de ser *invisibles*, com defensava la tipògrafa novaiorquesa Beatrice Warde, en la seua obra-metàfora *La copa de cristal*. L'autora, en una allocució pronunciada davant dels membres de la British Typographers' Guild el 1930, preguntava al seu auditori on preferiria beure un excel·lent vi de criansa, en una copa d'or massís amb les formes més exquisides o en una copa de cristall en la qual «todo está calculado para *revelar*, más que ocultar, el bello interior que ha de *contener*».

La tipografia i la llengua de les lleis ha de ser així, correcta i precisa al mil·límetre, però transparent, imperceptible, que servisca de vehicle, que facilite la comprensió i la comunicació entre l'administració i els ciutadans i ciutadanes, però sense imposar-se al contingut amb artificiositats o descurances.

54 En aquest aspecte, agraiïc els comentaris i els aclariments que m'ha fet el lletrat major de les Corts, Francisco J. Visiedo Mazón.

Bibliografía

- Acadèmia Valenciana de la Llengua: *Manual de documentació administrativa*, València, 2011.
- ARIAS DÍAZ, Ignacio: «Nomografía. Directrices para legislar y otras cuestiones de técnica legislativa» en *Revista jurídica de Asturias*, 2002, número 26.
- CASALS, Ricard: *Gestión de la calidad total (TQM) en artes gráficas*, Barcelona: Tecnoteca, 1992.
- Consell de Mallorca: *Guia d'estil de llenguatge no sexista*, en <<http://www.conselldemallorca.cat/media/17545/guia.pdf>>. [Consulta: 27.06.2011]
- Corts Valencianes: *Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana*, en <<http://www.cortsvalencianes.es/descarga/archivo/Estatut—dAutonomia.pdf>>. [Consulta: 27.06.2011]
- Corts Valencianes: *Reglament de les Corts*, en: <<http://www.cortsvalencianes.es/contenido.jsp?id—nodo=4039&&keyword=&auditoria=F>>. [Consulta: 27.06.2011]
- Declaració núm. 39 sobre la qualitat en la redacció de la legislació comunitària, annexa a l'Acta final del Tractat d'Amsterdam, Acord interinstitucional, de 22 de desembre de 1998, relatiu a les directrius comunes sobre la qualitat de la redacció de la legislació comunitària (DO C 73 de 17.3.1999).
- Decret 24/2009, de 13 de febrer, del Consell, sobre la forma, l'estructura i el procediment d'elaboració dels projectes normatius de la Generalitat. (DOCV núm. 5956, de 17.02.2009).
- GELA: *Acord sobre l'ús no sexista de la llengua*, en <<http://www.gela.cat/Document.pdf>>. [Consulta: 27.06.2011]
- Gobierno Vasco: *Ley 8/2003*, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General. (BOPV núm. 254, de 30.12.2002).
- Gouvernement de l'Ontario (OAF): *À juste titre. Guide de rédaction non sexiste*, en <<http://www.ofa.gov.on.ca/fr/questions-ajustetitre.html>>. [Consulta: 27.06.2011]
- Institut Català de la Dona: *Marcar les diferències*, en <<http://www.20.gencat.cat/Autoservei/pdf/marcar.pdf>>. [Consulta: 27.06.2011]
- MARTÍN MATEO, Ramón: «El sistema administrativo clásico y su permeabilidad a los nuevos paradigmas de la calidad total», en *Revista de Administración Pública*, número 134. Mayo-agosto 1994.
- MARTÍN MONTESINOS, José Luis i MAS HURTUNA, Montse: *Manual de tipografía. Del plomo a la era digital*, València: Campgràfic, 2004.
- MARTÍNEZ CORRAL, Juan Antonio: «Los errores en la redacción y publicación de las leyes: formas de corregirlos y su incidencia sobre la entrada en vigor de aquellas» en *Revista Española de la Función Consultiva*, número 11. Enero/junio 2009.
- MARTÍNEZ DE SOUSA, José: *Diccionario de edición, tipografía y artes gráficas*, Gijón: Trea, 2001.
- *Diccionario de uso de las mayúsculas y minúsculas*, Gijón: Trea, 2007.
- *Manual de edición y autoedición*, Madrid: Pirámide, 2005.
- MOLINER, María: *Diccionario de uso del español*, Madrid: Gredos, tercera edición, 2007.
- MUÑOZ MACHADO, Andrés: *La gestión de la calidad total en la administración pública*, Madrid: Díaz de Santos, 1999.
- Oficina de Publicaciones de las Comunidades Europeas: *Guía práctica común del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión dirigida a las personas que contribuyen a la redacción de los textos legislativos en las instituciones comunitarias*, Luxemburg, 2003, en: <<http://eur-lex.europa.eu/es/techleg/index.htm>>. [Consulta: 27.06.2011]
- Parlament Europeu: *Libro de estilo interinstitucional* en: <<http://publications.europa.eu/code/es/es-000100.htm>>. [Consulta: 27.06.2011]
- PARRADO, Salvador i RUIZ, Joaquín: «La gestión de la calidad total en la administración pública: mímesis y némesis», en *Revista Vasca de Administración Pública*, número 54. Mayo-agosto, 1999.
- Real Academia Española: *Ortografía de la lengua española*, Madrid: Espasa, 2010.
- Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de junio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa (BOE núm. 180, de 29.07.2005).
- Resolución del Consejo, de 8 de junio de 1993, relativa a la calidad de la redacción de la legislación comunitaria (*Diario Oficial de la Unión Europea*: DO C 166 de 17.06.1993).
- SOLÀ, Joan: *Llibre d'estil de l'Ajuntament de Barcelona*, Barcelona: Regidoria d'Edicions i Publicacions, 1995.
- Universitat d'Alacant: *Guia per a un discurs igualitari*. en <<http://web.ua.es/va/unidad-igualdad/guias.html>>. [Consulta: 27.06.2011]
- WARDE, Beatrice: *La copa de cristal*, València: Campgràfic, 2005.

Algunos aspectos prácticos de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del Sector Público

MÓNICA MARTÍN DE HIJAS MERINO

Directora de Gestión Administrativa de la Asamblea de Madrid

Letrada de la Asamblea de Madrid

Resumen

La aprobación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público ha supuesto la incorporación al Derecho Español de importantes novedades en el ámbito de la Contratación Pública. Dicha norma configura el nuevo marco jurídico de la contratación pública, introduciendo numerosas y relevantes modificaciones respecto a las previsiones del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, algunas de las cuales suscitan discrepancias acerca de su alcance e interpretación. El presente trabajo se centra en el estudio de tres cuestiones respecto a las que se han suscitado varias dudas en el momento de su aplicación:

1. Alcance del concepto valor estimado.
2. Procedimiento de calificación y apertura en sesión pública de las proposiciones.
3. Contenido del perfil del contratante.

Para dilucidarlas se analizarán los preceptos que las regulan, la jurisprudencia sobre la materia, así como los diferentes informes y recomendaciones de las Juntas Consultivas de Contratación.

Resum

L'aprovació de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, ha suposat la incorporació al dret espanyol d'importants novetats en l'àmbit de la contractació pública. Aquesta norma configura el nou marc jurídic de la contractació pública, i introdueix modificacions nombroses i rellevants respecte a les previsions del text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques, algunes de les quals susciten discrepàncies sobre el seu abast i la seua interpretació. Aquest treball se centra en l'estudi de tres qüestions respecte a les quals s'han suscitat alguns dubtes en el moment de l'aplicació:

1. Abast del concepte de valor estimat.
2. Procediment de qualificació i obertura en sessió pública de les proposicions.
3. Contingut del perfil del contractant.

Per a dilucidar-les s'analitzaran els preceptes que les regulen, la jurisprudència sobre la matèria i també els diferents informes i recomanacions de les juntes consultives de contractació.

Abstract

The passing of Law 30/2007, of 30th October, of Public Sector Contracts signified the incorporation into Spanish law of new and important concepts in the field of acquisition and procurement in the public sector. This law creates a new legal framework for public sector contracts, introducing numerous and important modifications regarding the provisions of the updated text of the law, some of which present discrepancies regarding their scope and interpretation. This paper will focus on the study of three matters whose application has led to several doubts:

1. Scope of the concept of estimated value.
2. Process of public bid opening and grading.
3. Content of contractor profile.

To clarify these points, this paper will analyse the precepts regulating them, the relevant body of law, as well as the various reports and recommendations from the Consultative Board on Public Sector Contracts.

Sumario

- I. Alcance del concepto «valor estimado»
 1. Delimitación
 2. Significado de los términos relativos al importe distintos a los que se definen en los artículos 75 y 76 de la Ley de Contratos del Sector Público
 3. Incidencia de la Ley 30/2007 sobre la normativa interna reguladora de la competencia para contratar de las entidades sujetas a la legislación sobre contratación pública
- II. Procedimiento de calificación y apertura en sesión pública de las proposiciones
- III. Contenido del perfil del contratante

La aprobación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), ha supuesto la incorporación al Derecho Español de importantes novedades en el ámbito de la Contratación Pública. Una parte relevante de ellas proceden del Derecho Comunitario Europeo, tanto de las Directivas que establecen las normas de armonización de las legislaciones de los Estados miembros con respecto a los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, como de otras iniciativas legislativas o políticas de los órganos de la Unión Europea o incluso de la propia práctica de las legislaciones vigentes en los diferentes Estados europeos.

Por lo tanto, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, configura el nuevo marco jurídico de la contratación pública, introduciendo modificaciones relevantes respecto a las previsiones del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, algunas de las cuales suscitan dudas acerca de su alcance e interpretación. Todo ello ha dado lugar a diversos estudios sobre la materia así como a numerosos informes de la Junta Consultiva de Contratación del Estado y de las Comunidades Autónomas.

En el presente trabajo nos vamos a centrar en el estudio de tres cuestiones respecto a las que se han suscitado algunas dudas en el momento de su aplicación.

I. Alcance del concepto valor estimado.

II. Procedimiento de calificación y apertura en sesión pública de las proposiciones.

III. Contenido del perfil del contratante.

I. Alcance del concepto «valor estimado»

Con la aprobación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público se introduce un término novedoso que, pese a recogerse su definición en el artículo 76 ha suscitado en la práctica numerosas dudas que conviene aclarar en la medida de lo posible, ya que se trata de un elemento de relevante trascendencia porque el valor estimado determina entre otras cuestiones la delimitación de los contratos y negocios excluidos del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos del Sector público (art 4), la sujeción o no a regulación armonizada de los distintos contratos (arts. 13 a 17), si se incurre en alguno de los supuestos especiales de nulidad contractual art. 37), cálculo del importe de la garantía definitiva en la concesión de obras públicas (art. 83), supuestos en los que se puede utilizar el procedimiento de negociado por razón de la cuantía (arts. 155, 157, 158 y 159), necesidad de publicar el anuncio de licitación en el caso de ciertos contratos a adjudicar por el procedimiento de negociado (art. 161), necesidad de la autorización del Consejo de Ministros para celebrar contratos en determinados supuestos (art. 292), delimitación de los actos susceptibles de recurso especial en materia de contratación (art. 310).

Entre dichas dudas cabe destacar las tres siguientes que vamos a intentar aclarar en el presente trabajo:

1. Aquellas que se refieren a su delimitación.
2. Las que surgen cuando en la Ley se utilizan términos relativos al importe distintos a los que se definen en los artículos 75 y 76 de la citada norma.
3. Aquellas otras que plantean si la regulación del valor estimado modifica las normas internas que regulan el régimen de competencia para contratar de los órganos de las distintas entidades sujetas a la Ley de Contratos del Sector Público.

1. Delimitación

Respecto al alcance de dicho término hay que partir en primer lugar del concepto recogido en el citado artículo 76 y diferenciarlo de otros términos como precio y presupuesto. En primer lugar vemos que a todos los efectos previstos en la Ley de contratos del Sector Público, el valor estimado de los contratos vendrá determinado por el importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, pagadero según las estimaciones del órgano de contratación. En el cálculo del importe total estimado, deberán tenerse en cuenta cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato. Cuando se haya previsto abonar primas o efectuar pagos a los candidatos o licitadores, la cuantía de los mismos se tendrá en cuenta en el cálculo del valor estimado del contrato. En el caso de que se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación la posibilidad de que el contrato sea modificado, se considerará valor estimado del contrato el importe máximo que éste pueda alcanzar, teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones previstas. La estimación deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y estar referida al momento del envío del anuncio de licitación o, en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato.

En los contratos de obras y de concesión de obra pública, el cálculo del valor estimado debe tener en cuenta el importe de las mismas así como el valor total estimado de los suministros necesarios para su ejecución que hayan sido puestos a disposición del contratista por el órgano de contratación.

En los contratos de suministro que tengan por objeto el arrendamiento financiero, el arrendamiento o la venta a plazos de productos, el valor que se tomará como base para calcular el valor estimado del contrato será el siguiente:

- a) En el caso de contratos de duración determinada, cuando su duración sea igual o inferior a doce meses, el valor total estimado para la duración del contrato; cuando su duración sea superior a doce meses, su valor total, incluido el importe estimado del valor residual.

b) En el caso de contratos cuya duración no se fije por referencia a un período de tiempo determinado, el valor mensual multiplicado por 48.

En los contratos de suministro o de servicios que tengan un carácter de periodicidad, o de contratos que se deban renovar en un período de tiempo determinado, se tomará como base para el cálculo del valor estimado del contrato alguna de las siguientes cantidades:

a) El valor real total de los contratos sucesivos similares adjudicados durante el ejercicio precedente o durante los doce meses previos, ajustado, cuando sea posible, en función de los cambios de cantidad o valor previstos para los doce meses posteriores al contrato inicial.

b) El valor estimado total de los contratos sucesivos adjudicados durante los doce meses siguientes a la primera entrega o en el transcurso del ejercicio, si éste fuera superior a doce meses.

La elección del método para calcular el valor estimado no podrá efectuarse con la intención de sustraer el contrato a la aplicación de las normas de adjudicación que correspondan.

En los contratos de servicios, a los efectos del cálculo de su importe estimado, se tomarán como base, en su caso, las siguientes cantidades:

a) En los servicios de seguros, la prima pagadera y otras formas de remuneración.

b) En servicios bancarios y otros servicios financieros, los honorarios, las comisiones, los intereses y otras formas de remuneración.

c) En los contratos relativos a un proyecto, los honorarios, las comisiones pagaderas y otras formas de remuneración, así como las primas o contraprestaciones que, en su caso, se fijen para los participantes en el concurso.

d) En los contratos de servicios en que no se especifique un precio total, si tienen una duración determinada igual o inferior a cuarenta y ocho meses, el valor total estimado correspondiente a toda su duración. Si la duración es superior a cuarenta y ocho meses o no se encuentra fijada por referencia a un período de tiempo cierto, el valor mensual multiplicado por 48.

Cuando la realización de una obra, la contratación de unos servicios o la obtención de unos suministros homogéneos pueda dar lugar a la adjudicación simultánea de contratos por lotes separados, se deberá tener en cuenta el valor global estimado de la totalidad de dichos lotes.

Para los acuerdos marco y para los sistemas dinámicos de adquisición se tendrá en cuenta el valor máximo estimado, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, del conjunto de contratos contemplados durante la duración total del acuerdo marco o del sistema dinámico de adquisición.

Una vez analizada la definición legal de valor estimado conviene diferenciarlo de otros como el precio, cuya definición se recoge en el artículo 75, así vemos como en los

contratos del sector público, la retribución del contratista consistirá en un precio cierto que deberá expresarse en euros, sin perjuicio de que su pago pueda hacerse mediante la entrega de otras contraprestaciones en los casos en que ésta u otras Leyes así lo prevean. Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.

El precio del contrato podrá formularse tanto en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten, como en términos de precios aplicables a tanto alzado a la totalidad o a parte de las prestaciones del contrato. En todo caso se indicará, como partida independiente, el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que deba soportar la Administración.

Los precios fijados en el contrato podrán ser revisados o actualizados, en los términos previstos en la Ley de Contratos del Sector Público, si se trata de contratos de las Administraciones Públicas, o en la forma pactada en el contrato, en otro caso, cuando deban ser ajustados, al alza o a la baja, para tener en cuenta las variaciones económicas que acaezcan durante la ejecución del contrato.

Los contratos, cuando su naturaleza y objeto lo permitan, podrán incluir cláusulas de variación de precios en función del cumplimiento de determinados objetivos de plazos o de rendimiento, así como penalizaciones por incumplimiento de cláusulas contractuales, debiendo determinar con precisión los supuestos en que se producirán estas variaciones y las reglas para su determinación.

Excepcionalmente pueden celebrarse contratos con precios provisionales cuando, tras la tramitación de un procedimiento negociado o de un diálogo competitivo, se ponga de manifiesto que la ejecución del contrato debe comenzar antes de que la determinación del precio sea posible por la complejidad de las prestaciones o la necesidad de utilizar una técnica nueva, o que no existe información sobre los costes de prestaciones análogas y sobre los elementos técnicos o contables que permitan negociar con precisión un precio cierto.

En los contratos celebrados con precios provisionales el precio se determinará, dentro de los límites fijados para el precio máximo, en función de los costes en que realmente incurra el contratista y del beneficio que se haya acordado, para lo que, en todo caso, se detallarán en el contrato los siguientes extremos:

- a) El procedimiento para determinar el precio definitivo, con referencia a los costes efectivos y a la fórmula de cálculo del beneficio.
- b) Las reglas contables que el adjudicatario deberá aplicar para determinar el coste de las prestaciones.

c) Los controles documentales y sobre el proceso de producción que el adjudicador podrá efectuar sobre los elementos técnicos y contables del coste de producción.

En los contratos podrá preverse que la totalidad o parte del precio sea satisfecho en moneda distinta del euro. En este supuesto se expresará en la correspondiente divisa el importe que deba satisfacerse en esa moneda, y se incluirá una estimación en euros del importe total del contrato. Se prohíbe el pago aplazado del precio en los contratos de las Administraciones Públicas, excepto en los supuestos en que el sistema de pago se establezca mediante la modalidad de arrendamiento financiero o de arrendamiento con opción de compra, así como en los casos en que ésta u otra Ley lo autorice expresamente.

Así vemos como a diferencia del precio el valor estimado es un concepto que no cambia a lo largo de la vida del contrato, mientras que el precio sí puede ser objeto de aumento o disminución, bien porque se produzca una modificación contractual, porque se proceda a la revisión de precios prevista en el pliego o de reducción en aquellos supuestos en los que sólo se realicen las prestaciones acordadas. Por lo tanto, no siempre van a coincidir ambos conceptos, ya que tanto la finalidad como los elementos que los forman difieren. A la vista de lo anterior observamos como lo que caracteriza al precio es que persigue retribuir al contratista y el valor estimado determinar el régimen aplicable al contrato en materia de publicidad y de procedimiento de adjudicación.¹

Por último conviene distinguir los dos conceptos anteriores del de presupuesto base de licitación, que ha de entenderse como aquel que debe incluir todos los factores de valoración y gastos que, según los documentos contractuales y la legislación vigente son de cuenta del adjudicatario, así como los tributos de cualquier índole, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, que debe figurar como partida independiente, sin que las proposiciones que se presenten puedan superar el importe de la base imponible, debiendo ser rechazadas aquellas que lo superen, con independencia del tipo impositivo del IVA a repercutir.

Una vez analizada la delimitación legal de los tres conceptos de carácter cuantitativo definidos a lo largo de la legislación de contratos, se plantean las siguientes cuestiones para delimitar de una forma más precisa el concepto de valor estimado:

1. Una de las cuestiones que hay que dilucidar para delimitar el valor estimado es la de determinar si hay que incluir en el mismo las posibles variaciones del IPC en el caso de los contratos interanuales o prórrogas. A este respecto, la Junta Consultiva de Contratación del Estado en su informe 43/08, de 28 de julio de 2008 considera que no debe incluirse el concepto de revisión de precios por los siguientes motivos:

1 «Aspectos prácticos y novedades de la Contratación Pública», ed. 2009, La Ley y El Consultor de los Ayuntamientos.

- En primer lugar porque no existe, ni en la propia Ley ni en su antecedente histórico más inmediato, la Directiva 2004/18, ningún precepto que avale esta inclusión en el valor estimado del contrato.
 - En segundo lugar porque, desde el punto de vista práctico tampoco resultaría posible calcular el importe de dicha revisión. En efecto, legalmente la revisión puede hacerse tanto al alza como a la baja en función de la elevación o reducción de los índices que sirvan de base para la revisión, por lo que no es posible determinar de antemano cuál será el sentido de la revisión ni, por supuesto, el importe de ésta.
2. Una segunda cuestión que se plantea a la hora de determinar el alcance del concepto valor estimado es la de si se incluye en el mismo el posible adicional de obra que se aprecie en la medición de ésta y que, de acuerdo con el artículo 217 de la LCSP, puede llegar hasta el 10 por ciento del precio primitivo del contrato. Según la Junta Consultiva de contratación del Estado en el informe citado anteriormente esta adicional no es una partida cuya existencia dependerá de que en la medición de la obra resulten excesos respecto de las unidades previstas en el presupuesto. En tales casos y siempre que no superen el 10 por ciento del presupuesto de la obra, la Ley considera que estos excesos son consecuencia de inexactitudes del proyecto o del presupuesto que resultan inevitables por lo que se prevé la posibilidad de abonarlas sin necesidad de recurrir a modificación contractual alguna. En su consecuencia, aunque sean frecuentes, no forman parte del contrato, inicialmente, y, desde un punto de vista teórico, no cabe negar la posibilidad de que no se produzcan, por lo que no deben ser tenidos en cuenta para determinar el valor estimado del contrato.
 3. Puesto que no se indica expresamente en la nueva Ley, se plantea en qué documento de los que integran el expediente administrativo debe el órgano de contratación establecer cuál es el valor estimado del contrato cuya contratación se pretende. A este respecto cabe decir que la Junta Consultiva de Contratación del Estado considera que el valor estimado del contrato debe figurar en el expediente de contratación a efectos de poder determinar si el contrato está o no sujeto a regulación armonizada y, en su caso, qué procedimiento de adjudicación debe seguirse. Sin embargo, la determinación del documento concreto en que dicho valor deba figurar no es función concreta de la Junta, pues, evidentemente, ante la falta de una disposición que lo establezca, basta con señalar que deberá figurar en alguno de los documentos que se incorporan al expediente de contratación, a fin de que se pueda proceder a la fiscalización previa y a la posterior aprobación del expediente (artículos 93 y 94 de la LCSP).

2. Significado de los términos relativos al importe de los contratos distintos a los que se definen en los artículos 75 y 76 de la citada norma

En segundo lugar, otro de los aspectos prácticos relativos al valor estimado es el de aclarar la confusión inicial a la que llevaba la nueva Ley de contratos del sector público, ya que pese a definir a lo largo de su articulado precio, presupuesto y valor estimado utiliza diversos términos para referirse a la contraprestación económica del contrato, y algunos de ellos novedosos, como: precio (art. 75), valor estimado (art. 76), importe (art. 54), cuantía (art. 56), presupuesto (de los contratos de servicios art. 54), valor íntegro (art. 56.1), valor medio anual (art. 56.1), así como por la falta de clarificación respecto de la consideración del IVA incluido o no al no haberse recogido en ningún artículo lo dispuesto en el artículo 77 del TRLCAP, o lo contrario, planteándose, entre otras, la duda para calificar los contratos de menores por el importe (art. 122).

Tras la confusión inicial, la Junta Consultiva de Contratación en su Informe 26/08, de 2 de diciembre de 2008 aborda el tema: «Determinación de en qué supuestos debe considerarse que cuando la Ley de Contratos del Sector Público habla de precio, importe, valor estimado o cualquiera de los distintos conceptos similares que utiliza para aludir al aspecto cuantitativo de los contratos, incluye la cuota por el Impuesto sobre el Valor Añadido y en qué supuestos no.»

Este tema ha sido abordado en diversos informes de la Junta Consultiva de contratación del Estado fijando el criterio de considera que cuando la Ley de Contratos del Sector Público emplea términos diferentes a precio, presupuesto o valor estimado, para referirse al aspecto cuantitativo de los contratos, el término utilizado deberá identificarse, de entre los tres que se definen expresamente, con aquel que, en función de la fase en que se encuentre el contrato –fase de preparación y adjudicación o fase de ejecución– indique el valor del mismo con arreglo a la Ley.

Por lo tanto, la determinación del significado concreto de estos términos debe hacerse en función del contexto en que se incluyen y por tanto, al menos en principio, no cabe hacer una definición genérica. Ello no obstante, y por regla general cabe decir que deberán identificarse con el término que, en función de la fase en que se encuentre el contrato –fase de preparación y adjudicación o fase de ejecución– indique el valor del mismo con arreglo a la Ley. Así en la fase de preparación y adjudicación deberán entenderse los términos como referidos al presupuesto que deba servir de base para la celebración de la licitación pública y en la de ejecución deberá entenderse que los términos utilizados se refieren al precio de adjudicación del contrato, es decir el que deba percibir íntegro el contratista que hubiera resultado adjudicatario del contrato. Estas conclusiones, sin embargo, deberán matizarse en función del texto del artículo que contenga el término examinado. De conformidad con lo anterior, siempre que el término empleado sea distinto de precio, valor estimado o presupuesto, deberá entenderse que, por regla general, si el artículo hace referencia a la fase de preparación o

adjudicación del contrato, el término que se emplea (cuantía, importe o cualquier otro similar) deberá referirse al concepto de presupuesto, lo cual supone estar a lo dispuesto en los artículos 131, 189 y 195 del Reglamento, si bien, en ningún caso, deberá considerarse incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido. Por el contrario, cuando en el precepto que utilice el término de que se trate se refiera a la fase posterior a la adjudicación del contrato, habrá que ponerlo en relación con el término precio. A este respecto, el término precio debe ser interpretado a tenor de lo dispuesto en el artículo 75.1 de la Ley de Contratos del Sector Público que lo considera como la retribución del contratista, que podrá consistir tanto en metálico como en la entrega de otras contraprestaciones si la Ley así lo prevé. Siendo así, es criterio de la Junta Consultiva del Estado que cuando en la Ley de Contratos del Sector Público se habla de precio del contrato debe entenderse el importe íntegro que por la ejecución del contrato percibe el contratista. Ello resuelve a su vez la problemática referente a si en el precio debe o no incluirse el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que grava la operación. Se puede plantear la duda por el artículo 75.2 de la Ley al disponer que «En todo caso se indicará, como partida independiente, el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que deba soportar la Administración». Esta expresión puede interpretarse tanto en el sentido de que el Impuesto forma parte del precio, si bien debe hacerse constar separadamente su importe, como que éste es partida independiente del precio. La conclusión más adecuada, si se duda, es considerar que en el precio está incluido el importe a abonar en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido, como se desprende por el hecho de que se mencione, aunque sea para decir que se haga constar separadamente, en el artículo que regula con carácter general el precio de los contratos.

En relación con esta cuestión también conviene tener en cuenta la recomendación 1/2009 de la Junta Consultiva de contratación de Canarias de delimitación del contenido y alcance de los términos «proposición económica», «precio o retribución del contrato», «presupuesto de licitación», «retención de crédito presupuestario» y «valor estimado del contrato».

Teniendo en cuenta el contenido de los preceptos de la LCSP en los que específicamente se hace mención al valor estimado del contrato, y la finalidad con que éstos aplican dicho término, resulta evidente que la LCSP, siguiendo las pautas establecidas por la Directiva 2004/18, lo emplea, no con el mismo contenido y alcance que el presupuesto de licitación, sino como referencia diferenciada para determinar ciertos aspectos del régimen jurídico del procedimiento de contratación, tales como la tipificación de los contratos sujetos a regulación armonizada, el régimen de publicidad de las licitaciones, y el límite cuantitativo para poder utilizar el procedimiento negociado por razón de la cuantía en las distintas modalidades contractuales. Con tal alcance, el valor estimado del contrato ha de ser considerado de forma netamente diferenciada de los otros términos a que nos hemos referido anteriormente, es decir, el presupuesto de

licitación, el precio cierto o retribución del contrato, y el crédito presupuestario a retener por la Administración, de tal forma que se evite la posibilidad de confundir el contenido y alcance de cada uno de ellos, confusión a la que puede inducir el hecho de que sus importes pueden ser coincidentes, así como el uso equívoco, a veces incongruente, que de ellos se hace en determinados artículos de la LCSP, pues la referencia genérica contenida en el artículo 76.1 respecto a que «a todos los efectos previstos en la ley, el valor estimado de los contratos vendrá determinado por el importe total, sin incluir el IVA», resulta de aplicación a materias específicas reguladas en diversos artículos de la propia ley, en los que, con el mismo alcance, sin embargo no se utiliza el término «valor estimado», sino los términos «precio del contrato», «importe del contrato», «cuantía del contrato» y «presupuesto del contrato», utilizados de forma equívoca. Tal es el caso de los siguientes artículos y disposiciones: 24.1, 29.1, etc. En los importes a que se hace referencia en los citados artículos, pese a que sus preceptos no utilizan el término «valor estimado», ni hacen referencia expresa a la exclusión del IVA, sin embargo la citada Junta Consultiva, realizando una interpretación sistemática, analógica y finalista del conjunto normativo integrado en la LCSP, estima que es también aplicable la regla general establecida en el artículo 76.1, y, en consecuencia, ha de considerarse excluido el importe del impuesto. Así lo ha interpretado igualmente la Abogacía General del Estado en sus circulares 3/2008 y 4/2008, en relación con la interpretación del importe a considerar como referencia respecto a los contratos menores y a las garantías provisionales.

3. Incidencia de la Ley 30/2007 sobre la normativa interna reguladora de la competencia para contratar de las entidades sujetas a la legislación sobre contratación pública

Finalmente la tercera de las cuestiones prácticas que se plantean es la de determinar si la ley de contratos del sector público con la introducción del término valor estimado modifica el régimen de competencia para contratar de los diferentes entes sujetos a la misma.

El artículo 40 de la Ley de Contratos del Sector Público, que regula la competencia para contratar, se limita a establecer que la representación de los entes, organismos y entidades del sector público en materia contractual corresponde a los órganos de contratación, unipersonales o colegiados que, en virtud de norma legal o reglamentaria o disposición estatutaria, tengan atribuida la facultad de celebrar contratos en su nombre. Los órganos de contratación podrán delegar o desconcentrar sus competencias y facultades en esta materia con cumplimiento de las normas y formalidades aplicables en cada caso para la delegación o desconcentración de competencias, en el caso de que se trate de órganos administrativos, o para el otorgamiento de poderes, cuando se trate de órganos societarios o de una fundación.

De dicho precepto se desprende claramente que las normas reguladoras de la competencia dentro de las distintas entidades que pueden contratar son una cuestión ajena a la materia que regula la Ley de Contratos del Sector Público, por lo que no existe razón alguna para considerar que el sentido que deba darse a los términos en ésta última deba surtir efectos modificadores en el primero. Por lo tanto, dichas normas no deben considerarse alteradas por la promulgación de la Ley de Contratos del Sector Público (Informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado 64/08 de 31 de marzo de 2009).

Especialmente ilustrativa sobre esta cuestión es la Instrucción de la Secretaría General de la Asamblea de Madrid de 25 de abril de 2011 sobre criterios para la aplicación de los límites cuantitativos para la determinación del órgano de contratación en la Asamblea de Madrid,² al considerar que teniendo en cuenta el contenido de los preceptos de la LCSP en los que específicamente se hace mención al valor estimado del contrato y a la finalidad con que éstos aplican dicho término, parece razonable considerar que, siguiendo las pautas establecidas por la Directiva 2004/18, lo emplea, no con el mismo contenido y alcance que el presupuesto de licitación, sino como referencia diferenciada para delimitar ciertos aspectos del régimen jurídico del procedimiento de contratación, tales como la tipificación de los contratos sujetos a regulación armonizada (artículos 13 a 17), el régimen de publicidad de las licitaciones (artículos 125 y 126), y el límite cuantitativo para poder utilizar el procedimiento negociado por razón de la cuantía en las distintas modalidades contractuales (artículos 155.d), 157.f), 158.e) y 159).

Como se sigue indicando en la citada Instrucción, ello resulta tanto más defendible cuanto que la LCSP no fija cuáles hayan de ser los criterios para determinar el órgano de contratación, cuestión que, a diferencia de las anteriormente citadas, es de pura organización interna y no incide en los principios de publicidad, igualdad de oportunidades y no discriminación que presiden la normativa comunitaria y estatal. No se opone a lo anterior ni siquiera la utilización del valor estimado a la hora de fijar la necesidad o no de recabar en el ámbito de la Administración General del Estado la autorización del Consejo de Ministros, preceptiva para contratos superiores a los 12 millones de euros, contenida en el artículo 292.1.a) LCSP. En primer término, porque, en rigor, dicho precepto no altera la competencia del órgano de contratación, tal y como se deduce del artículo 291 y de los términos del propio artículo 292; en segundo lugar, porque el artículo 292.5 faculta a «Los titulares de los departamentos ministeriales a que se hallen adscritos los organismos autónomos, entidades públicas y las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social» para «fijar la cuantía a partir de la cual será necesaria su autorización para la celebración de los contratos», sin hacer referencia alguna al valor estimado. Finalmente, y quizá lo más importante, porque la disposición final séptima de la LCSP, en su apartado segundo, incluye a los artículos 291 a 293 dentro de

² Publicada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* núm. 245, de 5 de mayo de 2011.

las disposiciones que no tienen carácter básico. En definitiva, en ningún momento la LCSP pretende no ya establecer los órganos de contratación de otras Administraciones que no sean la General del Estado –y respecto a esta última con una amplísima apertura al Reglamento u otras disposiciones, tal y como se deduce sin dificultad del artículo 291– sino ni tan siquiera precisar los criterios a los que deban atenerse las normas internas para ello, que bien podrán ser cuantitativos, como hace el Reglamento de Régimen Interior de la Asamblea, pero también funcionales, en razón de la competencia material del órgano, como parece desprenderse para la Administración General del Estado del reiterado artículo 291.1 LCSP, así como de los artículos 13 y 14 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. Este criterio debe mantenerse con mayor razón debido a la presencia en este caso de la autonomía parlamentaria, consagrada para la Asamblea de Madrid en el artículo 12.1 del Estatuto de Autonomía de esta Comunidad, así como, en desarrollo de la cláusula contenida en el artículo 16.3.ª), en el artículo 84.1 de su Reglamento. Dicha autonomía, en el ámbito contractual, determina que si bien su contratación ha de ajustarse a las reglas contenidas en la LCSP para las Administraciones Públicas, la determinación de los distintos órganos con competencia en aquélla es libre. Buena prueba de ello es la excepción contenida en el segundo apartado de la Disposición Adicional Tercera para el Congreso de los Diputados y el Senado respecto a su sometimiento a la competencia del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales regulado en el artículo 311 para el conocimiento de tales impugnaciones, pudiendo designar un órgano propio. Para el caso de la Asamblea de Madrid se contempla una excepción idéntica en el artículo 3.4 de la Ley 9/2010, de la Comunidad de Madrid, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, conforme al cual «Los órganos competentes de la Asamblea de Madrid, la Cámara de Cuentas y demás instituciones y órganos vinculados o dependientes de la Asamblea, establecerán, en su caso, el órgano que deba conocer, en su ámbito de contratación del recurso especial regulado en el Libro VI de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en la redacción dada por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, respetando las condiciones de cualificación, independencia e inamovilidad previstas en dicho Libro.»

II. Procedimiento de calificación y apertura en sesión pública de las proposiciones

Otra de las cuestiones que suscitan ciertas dudas a la hora de su aplicación es la relativa a la calificación y admisión de las ofertas así como a la apertura en sesión pública de las mismas.

En la normativa actual de contratos está previsto que se proceda a la apertura en sesión pública de los sobres que contengan la proposición. Por lo tanto, para poder

cumplir con esta exigencia es preciso que la documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor se presente, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos.

Así en un primer momento se procederá, una vez analizada la documentación administrativa y habiéndose agotado el plazo de subsanación de los posibles defectos de la misma, a la apertura en sesión pública del sobre correspondiente a la documentación que se ha de valorar según los criterios no cuantificables automáticamente entregándose al órgano encargado de su valoración la documentación contenida en el mismo; asimismo, se dejará constancia documental de todo lo actuado. En un momento posterior, también en sesión pública se abrirá el sobre que contenga la documentación valorable conforme a los criterios cuantificables de forma automática. La ponderación asignada a los criterios dependientes de un juicio de valor se dará a conocer en el acto público de apertura del resto de la documentación que integre la proposición, salvo que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se disponga otra cosa en cuanto al acto en que deba hacerse pública.

A la hora de aplicar estas medidas de la legislación de contratos se han suscitado una serie de dudas entre las que podemos destacar:

Primero. En qué ha de consistir el acto de apertura en sesión pública del sobre que contenga la documentación que se tenga que puntuar según los criterios dependientes de un juicio de valor. En este caso, es evidente que no sería práctico proceder en dicha sesión pública no sólo a la apertura del sobre sino también a la lectura de la totalidad de la documentación, ya que esto podría dar lugar dependiendo del tipo de procedimiento a sesiones interminables, ya que el volumen de licitadores y del contenido de las ofertas en un procedimiento abierto puede llegar a ser un serio inconveniente. Lo razonable, atendiendo al espíritu de la Ley, es que quede constancia de que no se conocía con anterioridad a ese momento el contenido de la proposición de los distintos licitadores. Por este motivo lo lógico es proceder en dicho acto a la apertura de los sobres, ya que como establece el artículo 129 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público que las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública, sin perjuicio de lo dispuesto sobre la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica o en un diálogo competitivo, ofreciendo con carácter previo a los asistentes a la sesión pública la posibilidad de comprobar que los sobres están cerrados e intactos. En algunos casos, aunque no es necesario, se da lectura al índice de la documentación presentada por cada licitador. Finalmente y en aras de la transparencia del procedimiento, una vez abiertos los sobres se dará a los asistentes la oportunidad de examinar la documentación. En este caso se deberán adoptar las medidas precisas para, en su caso, garantizar la confidencialidad de algunos de los contenidos de las ofertas, ya

que de conformidad con el artículo 124 de la Ley de Contratos del Sector Público, sin perjuicio de las disposiciones de la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas.

El contratista deberá respetar el carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato a la que se le hubiese dado el referido carácter en los pliegos o en el contrato, o que por su propia naturaleza deba ser tratada como tal. Este deber se mantendrá durante un plazo de cinco años desde el conocimiento de esa información, salvo que los pliegos o el contrato establezcan un plazo mayor.³

Segundo. La siguiente cuestión que se plantea es en relación a la subsanación de la documentación de la proposición objeto de valoración mediante un juicio de valor o criterios evaluables automáticamente. De conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público sólo está prevista la fase de subsanación de la documentación administrativa. No obstante, cabe plantearse también en qué supuestos se puede rechazar una proposición por defectos en la oferta tanto evaluable conforme a criterios dependientes de un juicio de valor como automáticamente mediante criterios objetivos. En relación con esta cuestión conviene recordar la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), establece las normas reguladoras de la presentación de las proposiciones en los artículos 129 a 131, sin incluir criterios respecto a los defectos que puedan presentar las proposiciones ni su posible subsanación. Tampoco el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, que desarrolla parcialmente la LCSP, introduce criterios de subsanación limitándose a citar en su artículo 22.b) como una de las funciones de las Mesas de contratación, la de determinar los licitadores que deben ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Por tanto, para analizar la posibilidad de subsanación o rechazo de las proposiciones defectuosas hay que acudir a lo dispuesto en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre, en vigor en cuanto no sea contrario a lo dispuesto en la Ley y en su norma de desarrollo parcial, y a las eventuales normas de desarrollo de las Comunidades Autónomas, respecto a los aspectos no básicos de la normativa.

El artículo 84 del RGLCAP dispone que si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, comportase error manifies-

³ La obligación de confidencialidad regulada en el artículo 124.1 de la Ley de Contratos del Sector Público sólo puede ser exigida respecto de aquellos extremos que hayan sido expresamente indicados por el licitador. La obligación de motivar el acto de adjudicación y de notificar los motivos de ésta a los interesados no implica la obligación de remitir copia de la totalidad de la documentación que integra las distintas proposiciones, sin perjuicio de que se ponga de manifiesto a todos los licitadores y candidatos con la finalidad de que puedan fundar suficientemente los recursos que deseen interponer contra ella. Informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado 46/09, de 26 de febrero.

to en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la Mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición.

Por otra parte, el artículo 81 del RGLCAP regula los defectos u omisiones subsanables y los plazos para su corrección, estableciendo que si la Mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia Mesa de contratación.

De la regulación reglamentaria de la subsanación de defectos u omisiones se desprende claramente que la concesión del plazo de subsanación no es una facultad de la Mesa sino un trámite de obligado cumplimiento, siempre que los defectos u omisiones en la documentación presentada sean subsanables. No obstante, sigue siendo competencia de la Mesa apreciar que defectos son subsanables o no, puesto que la normativa no lo determina expresamente. Teniendo en cuenta siempre que no pueden subsanarse defectos en la presentación de la documentación que el propio Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas considera insubsanables. (Informe 20/07, de 26 de marzo de 2007. «Inclusión en el sobre de la documentación administrativa de aspectos que corresponden a la proposición del licitador. Defectos insubsanables».)

A este respecto hay que tener en cuenta los siguientes criterios:

1. Es doctrina consolidada del Tribunal Supremo la de considerar que en los procedimientos de adjudicación se tienda a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos.⁴

Como dictamina la citada jurisprudencia una interpretación literal de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia, que establece la normativa contractual. Asimismo la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para la Administración y los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que son subsanables sin dificultad.

2. Según la Junta Consultiva de Contratación con la referencia a los defectos subsanables se está empleando la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, de modo que dicha referencia no puede ser sustituida por una enumeración exhaus-

⁴ La subsanabilidad de defectos no sustanciales como la ausencia de firma de la proposición económica se ha reconocido también expresamente en las sentencias de 6 de julio y de 21 de septiembre de 2004, dictadas en recurso de casación para la unificación de doctrina ante la existencia de fallos contradictorios

tiva de los posibles errores apreciables en la compleja documentación que debe adjuntarse a las proposiciones, sino que es necesario que el órgano de contratación se pronuncie caso por caso. Por este motivo la Junta Consultiva de Contratación únicamente ha establecido criterios generales para considerar el error como subsanable, señalando que reviste tal carácter cuando no afecta al cumplimiento del requisito en sí, sino a su acreditación.⁵

3. Finalmente conviene tener en cuenta que aunque exista alguna discrepancia entre el pliego y la oferta debería, siempre que no incurra en alguno de los supuestos del artículo 84 del RGLCAP, entenderse subsanada por la inclusión de la cláusula de sujeción incondicionada al pliego en concordancia con lo dispuesto en el artículo 129.1 de la Ley de Contratos del Sector Público en cuanto que las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna. Todo ello garantizando en todo momento el principio de igualdad de trato a los licitadores.⁶

III. Contenido perfil del contratante

De todas las novedades que incluye la nueva Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, debe ser destacado un aspecto que en la práctica adquiere especial relevancia como es el perfil del contratante

Uno de los principales empeños de la Ley de Contratos del Sector Público consiste en el refuerzo de los distintos mecanismos de publicidad de los distintos aspectos relativos a la contratación. Este objetivo, destinado a mejorar y reforzar la transparencia y accesibilidad de cualquier interesado a la contratación pública se articula mediante la introducción de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en la regulación de los procedimientos de contratación sujetos a la Ley, y en la creación de mencionada Plataforma de Contratación del Estado.

Los medios que se utilicen para dotar de publicidad a los contratos deben ser no discriminatorios, estar a disposición del público y ser compatibles con las tecnologías de la información y de la comunicación de uso general. Para ello se establecen:

- Las pautas esenciales que rigen la presentación electrónica de las ofertas y solicitudes.
- Los requisitos que deben cumplir los programas y aplicaciones que se desarrollen a tal efecto.
- Los sistemas de comunicaciones y para el intercambio y almacenamiento de información.

⁵ En tal sentido la Junta Consultiva de Contratación del Estado en su informe 47/09, de 1 de febrero de 2010, indicó que «el criterio mantenido por la Junta Consultiva puede concretarse en que se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir, puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable.» Se mantiene este mismo criterio en otros informes como 56/1996, 18-10-96; 44/1997, 10-11-97; 35/2002, 17-12-02.

⁶ STS de 2 de octubre de 2000, relativa al recurso 53/1995.

En los mismos términos, los sistemas de comunicaciones y para el intercambio y almacenamiento de información deben actualizarse mediante el empleo de medios electrónicos, informáticos o telemáticos, pero deben poder garantizar de forma razonable, según el estado de la técnica, la integridad de los datos transmitidos y que sólo los órganos competentes, en la fecha señalada, para ello, puedan tener acceso a los mismos.

En relación con esta actualización técnica y la informatización de los contratos del sector público, la Ley de Contratos del Sector Público a través del artículo 309, adopta un instrumento novedoso en materia de contratación administrativa como es la creación de una plataforma electrónica al servicio de todo el organigrama del sector público que reúne información contractual cuya difusión se articula a través de Internet.

La Plataforma de Contratación del Estado se gestiona por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, a través de sus órganos de apoyo técnico, con la finalidad de:

- Poner, a través de Internet, a disposición de todos los órganos de contratación del sector público información relativa a las convocatorias de licitaciones y sus resultados y cuanta información consideren relevante sobre los contratos que se celebren.
- Prestar servicios complementarios asociados al tratamiento informático de estos datos. En todo caso, los órganos de contratación de la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales deben publicar en esta plataforma su perfil de contratante.

La Plataforma de Contratación del Estado se debe interconectar con los servicios de información similares que articulen las comunidades autónomas y las entidades locales en la forma que se determine en los convenios que se firmen al respecto. Así, la orden EHA/1220/2008, de 30 de abril, por la que se aprueban las instrucciones para operar en la Plataforma de Contratación del Estado, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de 1 de mayo del mismo año, en la que se indica que voluntariamente, además de la información de los diferentes órganos de contratación de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales, se publicarán en esta Plataforma los perfiles de contratante de los restantes entes del sector público estatal y de los órganos de contratación de las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales lo que pone a disposición de los órganos de contratación citados en la consulta de las diferentes Corporaciones locales un instrumento específico de transmisión de información sobre los contratos de las mismas.

A este respecto, merece especial atención lo expuesto por la Junta Consultiva de Contratación del estado sobre la organización interna de la difusión de la información sobre contratos, al considerar que «la organización interna de la difusión de información sobre los contratos establecida en la Ley de Contratos del Sector Público en las Corporaciones locales ha de ser decidida por cada una de ellas ya sea adhiriéndose a una plataforma concreta de ámbito territorial superior o estableciendo una propia en la que tendrán cabida los diferentes perfiles de cada uno de los diferentes órganos de contratación de la misma.» (Informe 72/08, de 31 de marzo de 2009. «Configuración del perfil del contratante de cada órgano de contratación de las Corporaciones locales. Función del perfil»).

La publicación de los anuncios y de cualquier información relativa a los contratos, está recogida en los artículos 309.3 y 4 de la Ley de Contratos del Sector Público, debiendo surtir los efectos previstos en la Ley. El acceso de los interesados a la plataforma de contratación se efectúa a través de un portal único y reglamentariamente se han de definir las modalidades de conexión de la Plataforma de Contratación con el portal del *Boletín Oficial del Estado*.

No obstante, en su caso, habrá que estar especialmente atentos a la información que se facilite a través de la página web, tanto en la plataforma como en los diferentes perfiles del contratante, referente a los contratistas y el personal que presta sus servicios en las diversas empresas, para que no colisione con la legislación sobre Protección de Datos de Carácter Personal. Seguramente, se irán produciendo distintas resoluciones de la Agencia Española de Protección de Datos que nos irán marcando la pauta al respecto.

Otra de las novedades que introduce la Ley de Contratos del Sector Público es la del acceso público al perfil contratante de los órganos de contratación. Con la finalidad de asegurar la transparencia de la actividad contractual del sector público, y el acceso público a la información relativa a dicha actividad, se crea una figura nueva, el perfil de contratante, que será objeto de difusión por los órganos de contratación a través de Internet.

El perfil del contratante «es una plataforma electrónica de información de los entes del *Sector Público* que, sin ánimo de sustituir los tradicionales medios de comunicación aparece como refuerzo de los mismos, permitiendo el acceso externo por parte de los administrados, y en la que se incluyen datos e informaciones referentes a la actividad contractual del órgano de contratación, comprendiendo tanto aspectos cuya publicidad a través de este medio es preceptiva por imperativo legal, como otros cuya publicación es potestativa.»

- El perfil de contratante regulado en la LCSF como medio preferente de difusión a la información relativa a la contratación se basa en el perfil de comprador previsto en Directiva 2004/18/CE.

- La publicidad que se realiza a través de la difusión del perfil de contratante se entiende sin perjuicio de la utilización de otros medios de publicidad en los casos exigidos por la Ley de Contratos del Sector Público o por las normas autonómicas de desarrollo, o en los que así se decida voluntariamente.

La forma de acceso a este perfil de contratante debe especificarse en:

- Las páginas web institucionales que mantengan los entes del sector público
- La Plataforma de Contratación del Estado
- Los pliegos y anuncios de licitación.

En la Plataforma de contratación del Estado han de publicarse:

- *Necesariamente* los perfiles de contratante de los órganos de contratación de la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales.
- *Voluntariamente* además, los perfiles de contratante de los restantes entes del sector público estatal y de los órganos de contratación de las comunidades autónomas y las entidades locales.

El contenido del perfil de contratante es amplio, con objeto de facilitar el conocimiento de la actividad contractual del sector público por parte de cualquier interesado. Por ello, la Ley de Contratos del Sector Público establece una serie de contenidos que deben integrar el perfil de contratante, unos con carácter obligatorio y otros con carácter facultativo.

- *Con carácter obligatorio*, el perfil de contratante debe publicar la adjudicación de los contratos.
- *Con carácter facultativo*, el perfil de contratante puede incluir cualesquiera datos e informaciones referentes a la actividad contractual del órgano de contratación, tales como:
 - Los anuncios de información previa contemplados en la Ley de Contratos del Sector Público, artículo 125.
 - Las licitaciones abiertas o en curso y la documentación relativa a las mismas.
 - Las contrataciones programadas.
 - Los contratos adjudicados.
 - Los procedimientos anulados
 - Cualquier otra información útil de tipo general, como puntos de contacto y medios de comunicación que pueden utilizarse para relacionarse con el órgano de contratación.

Aspectos diferenciales del uso del voto electrónico en los procesos electorales y en los órganos colegiados*

RUBÉN MARTÍNEZ DALMAU

Profesor Titular de Derecho Constitucional. Departamento de Derecho Constitucional, Ciencia Política y de la Administración. Universitat de València

Resumen

Las nuevas tecnologías están incidiendo no sólo procedimentalmente, sino materialmente, en el sistema político y en la propia concepción de la democracia. Respecto a los procesos de decisión, tanto electorales como en órganos colegiados –en particular, los parlamentos–, el voto electrónico es una de las incorporaciones recientes, y cuenta con una importante potencialidad en su aplicación. No obstante, determinados elementos distintivos de la conformación y definición del voto en las elecciones y en los órganos electorales obligan a analizar por separado los dos casos.

El presente trabajo parte de algunas consideraciones sobre la incidencia de las nuevas tecnologías en el sistema político y la correspondiente repercusión respecto al voto electrónico, para lo que incluye algunos elementos conceptuales, y concluye con un análisis sobre la diferenciación material entre el voto electoral y el voto en los órganos colegiados. Se argumenta cómo, más allá de los problemas técnicos comunes en los dos casos, estos aspectos diferenciales dificultan la incorporación de mecanismos de voto electrónico remoto en los órganos colegiados si ponen en riesgo la eficacia legitimadora del principio democrático.

Resum

Les noves tecnologies estan incidint no sols procedimentalment sinó materialment en el sistema polític i en la concepció mateixa de la democràcia. Respecte als processos de decisió, tant electorals com en òrgans col·legiats –en particular, els parlaments–, el vot electrònic és una de les incorporacions recents i compta amb una potencialitat important en la seua aplicació. No obstant això, determinats elements distintius de la conformació i definició del vot en les eleccions i en els òrgans electorals obliguen a analitzar per separat els dos casos.

*El presente artículo está realizado en el marco del proyecto R+D del Ministerio Español de Ciencia e Innovación, con el código DER 2010-16741.

Aquest treball parteix d'algunes consideracions sobre la incidència de les noves tecnologies en el sistema polític i la repercussió corresponent respecte al vot electrònic, per a la qual cosa inclou alguns elements conceptuals, i conclou amb una anàlisi sobre la diferenciació material entre el vot electoral i el vot en els òrgans col·legiats. S'argumenta com, més enllà dels problemes tècnics comuns en els dos casos, aquests aspectes diferencials dificulten la incorporació de mecanismes de vot electrònic remot en els òrgans col·legiats si posen en risc l'eficàcia legitimadora del principi democràtic.

Abstract

New technologies are affecting not only the processes but also the content of the political system and our conception of democracy itself. Regarding decision-making processes, both in elections and collegiate bodies (parliaments in particular) electronic voting is one of the recent incorporations, and its application shows great potential. However, certain distinctive features of what the vote is and what it entails means that these two cases need to be analysed separately.

This paper takes as its starting point certain considerations regarding the incidence of new technologies in the political system and their corresponding repercussion regarding electronic voting, including certain conceptual elements, and concludes with an analysis of the material differences between voting in elections and in collegiate bodies. It argues that, beyond the technical problems common to both cases, these differences make it difficult to put in place remote electronic voting in collegiate bodies if this endangers the legitimating effectiveness of the democratic principle.

Sumario

- I. Nuevas tecnologías y sistema político
 - II. Nuevas tecnologías y voto electrónico
 - III. Aspectos diferenciales del uso del voto electrónico en las elecciones y en los órganos colegiados
- Bibliografía

I. Nuevas tecnologías y sistema político

Desde hace unos años ha aumentado paulatinamente la literatura sobre el uso en el ámbito de las ciencias sociales de las denominadas *tecnologías de la información y comunicación*, conocidas generalmente por su acrónimo TIC, y sus posibilidades de aplicación en diferentes sectores. Se trata principalmente de dos ámbitos: el uso de las nuevas tecnologías con un marco de principios y derechos constitucionalmente establecidos y protegidos, con todas las potencialidades y los riesgos que comporta, y la necesidad de complementación, no siempre fácil, de estas innovadoras situaciones con conceptos y construcciones jurídicas que se consideraban asentadas; y la utilización de las nuevas tecnologías para mejorar la eficiencia en los trámites de o en la Administración Pública (administración electrónica o, en un concepto más amplio, gobierno electrónico), especialmente en lo que respecta a su relación con los particulares.¹ De hecho, la incidencia legislativa española de los últimos años, siguiendo la tendencia internacional, se ha ocupado a veces con notable originalidad y otras con cierta timidez de formular regulaciones en estos dos ámbitos, siempre expuestos a las circunstancias propias de un escenario en constante transformación, y donde permanentemente aparecen nuevas situaciones que requerirían soluciones innovadoras cuando muchas de las cuestiones anteriores aun se encuentran por definir.²

Ahora bien; la mayor parte de la doctrina, tanto respecto a la relación entre principios, derechos y nuevas tecnologías como en el marco de la administración electrónica, se ha mostrado más preocupada en proponer soluciones en detalle a los diferentes problemas planteados por la aparición y potencialidad de sus riesgos que, de una manera más general, en cuestionarse sobre la necesidad de un cambio general de paradigma producido por la incidencia de las nuevas tecnologías. Es decir, si su alcance podría cuestionar, en esencia, los fundamentos de legitimidad del poder desarrollados principalmente durante los dos últimos siglos o, por el contrario, si la incidencia de las nuevas tecnologías debería circunscribirse a las bases del Estado constitucional tal y como hoy lo conocemos y, en todo caso, facilitar la evolución de una mayor legitimidad democrática del poder.³ La explicación puede residir en la necesidad de abstrac-

1 Respecto al primero de los aspectos, uno de los trabajos iniciales fue el de Fernández Esteban, María Luisa, *Nuevas tecnologías, internet y derechos fundamentales*. McGraw-Hill, Madrid, 1998; un estado general de la cuestión sobre la relación entre nuevas tecnologías y derechos, centrado principalmente en la aplicación de las tecnologías al Derecho, puede verse en Roig Batalla, Antonio, *Derechos fundamentales y tecnologías de la información y de las comunicaciones*. Bosch, Barcelona, 2011. Sobre el segundo de los aspectos *cf.*, por todos, Cerrillo i Martínez, Agustí, *Administración electrónica*. Aranzadi, Pamplona, 2007.

2 La regulación de las nuevas tecnologías en el marco de los derechos constitucionales se ha tratado de forma aún incipiente y ciertamente segmentada, con notable énfasis en ámbitos relacionados con el derecho a la

intimidad y con particular incidencia en la legislación penal. En el campo de la administración electrónica, la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, fue considerada un *hito* en la historia de la Administración en España. *Cf.* Cotino Hueso, Lorenzo y Valero Torrijos, Julián (Coords.), *Administración electrónica. La ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España*. Tirant, Valencia, 2010.

3 Al respecto, uno de las aportaciones más relevantes es la de Cotino Hueso, Lorenzo (ed.), *Democracia, representación y voto a través de las nuevas tecnologías*. Comares, Granada, 2007. En Estados Unidos, varios esfuerzos conceptuales por categorizar teóricamente la democracia electrónica han derivado en el análisis de la influencia de las nuevas tecnologías en la evolución

ción que requiere el análisis de la incidencia presente o potencial de las nuevas tecnologías en un concepto amplio de sistema político, que incluye los fundamentos democráticos de legitimidad del poder. Análisis que, para ser útil, debería ser capaz de considerar tanto los fundamentos teóricos como las posibilidades reales, actuales o futuras.

Esta cuestión es más relevante si cabe en el marco del análisis del voto electrónico. Hay que tener en cuenta que, a diferencia de otros ámbitos públicos donde el uso de las nuevas tecnologías incide en la capacidad de participación, de mejora de la gestión o de la información automática, en el caso del voto se está frente al principal instrumento, que se ha mostrado históricamente insustituible, usado para la toma de decisiones políticas en un sistema democrático. Seguramente esta es la razón por la que la realidad del voto electrónico en el marco de los procesos electorales sigue en manos de experiencias más o menos fructíferas pero en todo caso aún minoritarias,⁴ y que su presencia en los procesos de decisión de los órganos colegiados es en muchos casos problemática. La relación entre voto y democracia es, en su fundamento, una relación de dependencia del primero respecto a la segunda. Por lo tanto, el uso de las nuevas tecnologías en los ámbitos político-decisionales, por la relevancia del caso, debe condicionarse estrictamente al cometido legitimador del voto y, con ello, a la función mediata que éste persigue.

Es importante, en este sentido, tener en cuenta el marco de acción del voto en el sistema político y las consecuencias que entraña la incorporación de las nuevas tecnologías en su formulación. Para este análisis no es suficiente con la por otro lado ya abundante literatura que incide en los aspectos técnicos del voto electrónico,⁵ sino que se hace imprescindible una relación general con el diseño democrático y con las características de los problemas generales que aborda la presencia de elementos de decisión política, partiendo de la premisa de que las nuevas tecnologías están incidiendo no sólo procedimentalmente, sino materialmente, en el sistema político y en la propia concepción de la democracia.⁶ En primer lugar, cabe considerar cuál es la

y, en particular, las nuevas dimensiones del poder político. Cfr. Bimber, Bruce, *Information and American Democracy. Technology in the evolution of political power*. Cambridge University Press, Cambridge, 2003.

4 Un catálogo completo de experiencias hasta 2010 puede consultarse en Téllez Valdés, Julio Alejandro, *Voto electrónico, Derecho y otras implicaciones*. Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, 2010, pp. 256 y ss. Sobre el estado de la situación, cfr. Renu Vilamala, Josep Maria (ed.), *E-Voting: The Last Electoral Revolution*, Institut de Ciències Polítiques i Socials, Barcelona, 2008. Respecto a los diferentes sistemas comparados de votación electrónica desde una perspectiva técnica, cfr. Sanjay Kumar, «Analysis of electronic voting system in various countries». *International Journal of Computer Science and Engineering* vol. 3, núm. 5, mayo 2011, pp. 1825-1830. Entre las experiencias más arraigadas, son bien conocidas las latinoamericanas por haber constituido una de las principales avanzadas mundiales en el establecimiento del voto electrónico en los procesos electorales. Al respecto, cfr. Thompson, José, «La experiencia reciente

del voto electrónico en América Latina: avances y perspectivas». *Revista de Derecho Electoral* núm. 7, 2009, p. 9. El debate ha tomado nuevas dimensiones en Estados Unidos durante los últimos años después de algunas experiencias negativas con amplia repercusión pública; sobre ello, cfr. Álvarez, R. Michael y Hall, Thad E., *Electronic elections. The perils and promises of digital democracy*. Princeton University Press, New Jersey, 2008.

5 Por todos, Volkamer, Melanie, *Evaluation of electronic voting. Requirements and evaluation procedures to support responsible election authorities*. Springer, Heidelberg, 2009.

6 Se trata, por lo tanto, de partir de lo que Barrientos ha denominado una «posición ponderada», basada en la confluencia entre democracia y sociedad de la información, entendiendo que la incorporación progresiva de las nuevas tecnologías depende de su funcionalidad en la democracia y de las características sociopolíticas de cada país. Cfr. Barrientos del Monte, Fernando, «Dimensiones discursivas en torno al voto electrónico». *Revista de Ciencia Política* vol. 27, núm. 1, 2007, pp. 111-131.

incidencia *deseable* del voto electrónico en los fundamentos democráticos del poder público para, a continuación, establecer las posibilidades derivadas de las primeras conclusiones.

II. Nuevas tecnologías y voto electrónico

Un acercamiento a las posiciones doctrinales respecto al uso de las nuevas tecnologías en relación con la democracia y el marco sociojurídico en el que se desarrollan nos ofrecen dos posturas bien diferenciadas y una tercera intermedia. Entre las primeras, se encuentran aquellas que analizan con optimismo la relación entre las TIC y la democracia, y entienden que el sistema democrático del futuro está directamente relacionada con su uso. Para Cotino, «se puede afirmar ya que las TIC son herramientas con un potencial extraordinario para mejorar el sistema político democrático. Y dicho servicio bien puede hacerse para informar mejor y generar conocimiento al ciudadano y los grupos en que se integra, para facilitar el ejercicio de libertades públicas, para crear redes y tejidos asociativos, para gestionar conocimiento con los actores del sistema político, para gestionar las distintas fases de procesos participativos (de la información a la toma de decisiones), la actuación de órganos colegiados deliberativos o decisorios, para mejorar el sistema electoral y facilitar votaciones, bien para elegir un órgano representativo, bien para una elección en mecanismos de democracia directa.»⁷

Otras posiciones insisten en un llamamiento a la cautela, particularmente por la diferencia de tiempos en la actuación entre las nuevas tecnologías y los procedimientos democráticos. En este sentido, afirma Subirats que hemos de constatar que las formas de operar de las TIC y del sistema político parecen no ser esencialmente coincidentes. «Mientras la democracia nos conduce a un escenario de deliberación, prudencia e interacción parsimoniosa, con gran derroche de tiempo, la revolución tecnológica se caracteriza precisamente por la rapidez que imprime a todo con lo que entra en relación. Mientras la forma digital de razonar es muy simple, binaria, buscando siempre la elección entre “A” o “B”, entre “Sí” o “No”, el razonamiento político trata de bucear en la complejidad, sacando a la luz matices y formas distintas de ver el problema. Ante el dilema de “A” o “B”, puede buscar las respuestas en “ambos” o en “ninguno”, o en “estas no son las respuestas al problema”, o incluso un “este no es el problema”. Lo que no significa, desde luego, que se pueda decidir entre el uso o no de las nuevas tecnologías en los sistemas de gobierno democráticos, puesto que ello es simplemente inevitable.»⁸ La posición más escéptica no proviene solo de una parte de la doctrina,⁹ sino que incluso parece ser dominante en determinado ámbito cultural; como afirman Kampen y Snijkers, es difícil encontrar un país que haya expresado tanto escepticismo sobre el concepto de *e-democracia* como Alemania,¹⁰ cuyo Tribunal Constitucional, en la sentencia de 3 de marzo de 2009 donde se valoraba la relación entre

7 Cotino Hueso, Lorenzo, «Retos jurídicos y carencias normativas de la democracia y la participación electrónicas». *Revista Catalana de Dret Públic* núm. 35, 2007, p. 84.

8 Subirats, Joan, «Los dilemas de una relación inevitable. Innovación democrática y tecnologías de la Información y de la Comunicación», en Cairo Carou, Heriberto (comp.), *Democracia Digital. Límites y Oportunidades*. Trotta, Madrid, 2002, p. 20.

9 V. Gr., González de la Garza, Luis, *Voto electrónico por internet, Constitución y riesgos para la democracia*. Edisofer, Madrid, 2008.

10 Kampen, Jarl K. y Snijkers, Kris, «E-democracy. A critical evaluation of the ultimate e-dream». *Social Science Computer Review* vol. 21, núm. 4, pp. 491-496.

publicidad del proceso electoral y voto electrónico, determinó que esta característica determinada por la Constitución era incompatible con un método de votación que no pueda ser confiable y comprendido por todo ciudadano.¹¹

Si la incorporación de las nuevas tecnologías al sistema político debe ser capaz de aceptar que los límites en ese campo están determinados por el fundamento legitimador de la democracia, en el caso del voto electrónico, por su carácter decisorio, esta relación de subordinación es más sensible si cabe. Lo que no permite negar de raíz la vigencia de un sistema electrónico de voto que sea respetuoso con los requerimientos materiales del sistema democrático; esto es, que tenga en cuenta en todo caso las condiciones de su uso, diferenciando explícitamente la oportunidad de su aplicación según su conveniencia o no para cumplir el objetivo del voto. De hecho, no es casualidad que en países donde el voto electrónico se aplica con garantías en los procesos electorales, el procedimiento electrónico sea considerado más fiable que el manual;¹² es decir, la circunstancia real contraria a la evaluada por el Tribunal Constitucional alemán en el caso citado. También, como ha afirmado Reniu, el voto electrónico se ha mostrado como una herramienta excelente para mejorar la implicación de los ciudadanos en la participación política, y los electores que desean seguir utilizando el voto tradicional también apoyan la introducción del voto electrónico, aunque parezca paradójico.¹³ La negación radical de la posibilidad de aplicación de procedimientos de votación electrónica conllevaría la condena a una *democracia Star Wars*, basada en el debate formal y anacrónico, exclusivamente en el campo de la representación, más que en la decisión material y participativa en el ámbito de una democracia real fundamentada no sólo de la decisión final concentrada (votación), sino en la conformación de la decisión colectiva de amplia legitimidad, ayudándose para ello del avance tecnológico.¹⁴

En el caso español, en el marco abordado de aplicación de las TIC para una mejor funcionalidad, el uso de las nuevas tecnologías en los órganos colegiados de las Administraciones públicas ha estado en alguna medida presente desde un principio y, aun

11 2 BVC 3/07, 2 BVC 4/07, donde el Tribunal concluye que el hecho de que el principio de publicidad electoral del artículo 38 LFB determine que las etapas fundamentales de la elección deban estar sujetas al control público en la medida en que otros intereses constitucionales no justifiquen una excepción, es incompatible con la utilización de aparatos electorales electrónicos donde el ciudadano no pueda controlar los pasos esenciales del acto electoral y la determinación del resultado de manera fiable y sin conocimientos técnicos especiales. Se trata, como afirma Barrat, de una relación dependiente entre publicidad, comprensión y confianza. Cfr. Barrat i Esteve, Jordi, «Observación electoral y voto electrónico». *Revista Catalana de Dret Públic* núm. 39, 2009, pp. 4 y ss. La traducción de la sentencia y su comentario puede verse en Pérez Corti, José M., «Los principios generales del derecho electoral y su gravitación en la inconstitucionalidad del regimen alemán de voto electrónico». *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación* vol 1, núm. 6, pp. 547-568.

12 Singularmente, por el fraude electoral característico en muchas democracias formales latinoamericanas, por cuando el voto electrónico incide de lleno en el momento más débil del procedimiento electoral: el escrutinio. Cfr. Martínez Dalmau, Rubén, «Observación electoral internacional y voto electrónico: el caso de Venezuela», en AA.VV., *Observación electoral internacional. Sentido, actores y retos*. Ediciones del CEPS, Valencia, 2008, p. 98.

13 Reniu i Vilamala, Josep Maria, «Oportunidades estratégicas para la implementación del voto electrónico». *Revista de Internet, Derecho y Política* núm. 4, 2007, pp. 8 y 9.

14 Y que va más allá, tanto en el ámbito de la reivindicación como de las posibilidades, del concepto de «democracia consolidada» surgido en la década de los noventa, propio del análisis de la realidad política después de la caída del muro de Berlín. Cfr. Schedler, Andreas, «What is democratic consolidation?» *Journal of Democracy* vol. 9, núm. 2, abril 1998, pp. 91-107.

con la problemática intrínseca a los riesgos que podría entrañar su utilización –en particular el aún no resuelto problema de la brecha digital–,¹⁵ se mantiene en constante aumento fruto entre otras variables de las posibilidades introducidas por la Ley 11/2007,¹⁶ por lo que ha adquirido una potencialidad indudable en cuanto a los beneficios que pueden obtenerse a través de su uso.¹⁷ Ahora bien, es cierto que, en particular, el voto electrónico –fundamentalmente el de fines electorales– se encuentra en una fase de desarrollo muy anterior a la de algunos países del entorno y de otras latitudes, y aunque podemos encontrarnos ante la oportunidad de plantear su aplicación por las dimensiones que ha adquirido el conocimiento general sobre los procedimientos electrónicos, lo cierto es que ni las experiencias han sido numerosas¹⁸ –de hecho, prácticamente anecdóticas– ni particularmente exitosas, y existe cierto consenso entre la doctrina de que la migración al voto electrónico deberá realizarse en todo caso a través de un proceso gradual que mantenga la coexistencia con los mecanismos tradicionales de votación.¹⁹

Desde un primer momento cabe aclarar que el concepto de voto electrónico abarca al menos dos sentidos bien diferentes.²⁰ Aun cuando las denominaciones son distintos en la doctrina y los intentos de conceptualización variados, existe acuerdo en aceptar que el elemento caracterizador es el uso de medios electrónicos para la emisión del voto, y la principal condición diferenciadora es la presencia o no del votante en un entorno oficialmente controlado.²¹ En todos los casos, el voto electrónico implica que la manifestación de la voluntad del elector se realice a través de un mecanismo electrónico, único o complementario al procedimiento manual. Pero cabe, fundamentalmente, diferenciar entre el voto electrónico ejercido a través de terminales informáticos presentes en los lugares donde se produce la decisión, con la presencia física del votante,

15 Expresión castellana de las conocidas en inglés y francés como *digital divide* o *fracture numérique*, que alude a la desigualdad de acceso a las nuevas tecnologías por razones económicas, culturales, educativas o territoriales. Cfr. Fernández Rodríguez, José Julio, «Acceso de los ciudadanos a las administraciones públicas y brecha digital». *Administración & ciudadanía*. Revista de la Escuela Gallega de Administración Pública vol. 2, núm. 3, 2007, pp. 63-80.

16 Que determina como una de las finalidades de la Ley la contribución «a la mejora del funcionamiento interno de las Administraciones Públicas, incrementando la eficacia y la eficiencia de las mismas mediante el uso de las tecnologías de la información, con las debidas garantías legales en la realización de sus funciones» (art. 3.5 Ley 11/2007).

17 En particular, fue innovadora la aportación de la Disposición adicional primera de la Ley 11/2007 sobre la posibilidad de reunión de los órganos colegiados por medios electrónicos, manteniendo los trámites esenciales establecidos en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El uso de las nuevas tecnologías sirve tanto en la preparación de las sesiones del órgano colegiado como en su desarrollo, a través de deliberaciones en sesiones sincrónicas o asincrónicas, o la documentación de los actos colegiados. En general, cfr. Cerrillo i Martínez, Agustí, *Órganos colegiados electró-*

nicos: el uso de las TIC en el funcionamiento de los órganos colegiados de la Administración. Aranzadi, Pamplona, 2006.

18 Aunque se han realizado experiencias en urna electrónica, voto por internet o por mensajes desde terminales telefónicas, no han dejado de constituir una anécdota en el marco electoral general, y en todo caso han contado con importancia algo mayor en el ámbito de elecciones universitarias, otras instituciones, o entidades privadas. Las pruebas empíricas, por lo tanto, como afirma Borge, no son concluyentes y son escasas. Cfr. Borge Bravo, Rosa, «La participación electrónica: estado de la cuestión y aproximación a su clasificación». *Revista de Internet, Derecho y Política* núm. 1, 2005, pp. 7 y ss.

19 Cfr. Renu i Vilamala, Josep Maria, «Entre el papel y la red. Evaluación y percepciones sociopolíticas del voto electrónico en España», en Cotino Hueso, Lorenzo, *Libertades, democracia y gobierno electrónicos*. Comares, Granada, 2006.

20 Se sigue a continuación la argumentación expuesta en Martínez Dalmau, Rubén, *Voto electrónico, democracia y participación*. Vadell Hermanos, Caracas, 2006, pp. 21-24; también, en este sentido Borge, *cit.* pp. 9 y ss.

21 En general, cfr. Barrat i Esteve, Jordi, «Aproximación a las urnas electrónicas. Análisis de sus modalidades y evaluación de su utilidad». *Elecciones* vol. 7, núm. 8, enero-septiembre 2008, pp. 75 y ss.; y Téllez, *cit.* pp. 10 y ss.

donde se identifica personalmente –voto electrónico presencial–, y el procedimiento de votación por medio de una red –abierta o cerrada, en principio internet, si bien caben diversas alternativas– que no requiere de la presencia física y la identificación *in situ* del elector en el centro de votación, sino que se realiza desde cualquier terminal personal, o terminales técnicamente apropiados, a través de una identificación electrónica; es lo que suele conocerse como *voto electrónico remoto*.²²

El voto electrónico presencial, también denominado RED (Registro Electrónico Directo) o, en sus iniciales en inglés, DRE (*Direct Recording Electronic voting system*), requiere de la presencia del votante en el sitio donde tiene lugar la votación –en el caso del voto electoral, la mesa correspondiente–, así como su conveniente identificación frente a los responsables de su acreditación. A continuación tiene lugar la definición de la selección del elector a través de la presión de las opciones que la computadora le muestra en su pantalla. Las modalidades de diseño del *interface* de la máquina son varias, y mejoran con el tiempo para facilitar el proceso. La intervención de la máquina sólo tiene lugar en cuanto al registro de la elección del votante, su contabilización y su transmisión al centro de datos que coordina la obtención de los resultados finales.²³ Cabe destacar que, por su propia naturaleza, la máquina no contabiliza el voto que no puede ser contabilizado como válido, esto es, el voto nulo. Como se ha hecho referencia, la intervención informática no incorpora necesariamente pasos previos a la emisión propiamente del voto, como la identificación del elector, por lo que ésta sigue teniendo lugar de la manera clásica. Es el procedimiento general más avanzado en la actualidad, utilizado en la mayor parte de los países donde se ha implementado el voto electrónico, como Brasil o Venezuela.²⁴

La segunda modalidad de procedimiento de votación que hace uso de las nuevas tecnologías es el denominado *voto electrónico remoto* o *voto por internet*,²⁵ entendido como

22 Al respecto, *cf.* Cantijoch Cunill, Marta, «El voto electrónico ¿un temor justificado?» *Textos para la Cibersociedad* núm. 7, <<http://www.cibersociedad.net>>. Es la diferencia que, asimismo, realiza el Consejo de Europa en su recomendación de septiembre de 2004 (Consejo de Europa, *Legal, operational and technical standards for e-voting*, Recomendación (2004)11)

23 Se trata de una descripción general, que cuenta con multitud de variantes destinadas, en todo caso, a adaptar el procedimiento a las condiciones ambientales donde se produce la elección. Las primeras máquinas utilizadas fueron las denominadas urnas electrónicas que, por medio de un lector óptico incorporado en su embocadura, son capaces de registrar la voluntad expresada en el voto en el momento en que éste es depositado en la urna (Barrat, «Aproximación a las urnas...» *cit.* p. 76). Con todo, parece claro que la urna electrónica no es otra cosa que un voto manual con contabilización automatizada desde la recepción del voto, pero éste sigue produciéndose materialmente, por lo que estrictamente la urna electrónica diferiría del voto electrónico; incluso lo imposibilitaría (Martínez Dalmau, *Voto electrónico... cit.* pp. 25 y ss). Otro problema que ha intentado ser resuelto es el de la seguridad precaria del voto electrónico. Diversos estudios han identificado varios problemas en el procedimiento, como la inclusión de pri-

vilegios no autorizados, el uso incorrecto de la criptografía, o debilidades ante amenazas en la red, que conseguirían incorporar votos en cualquier sentido que no podrían ser fácilmente detectados; la solución, en algunos casos, ha sido la incorporación sistema complementario por el cual existe rastro en papel, *voter-verifiable audit trail*, donde el votante puede verificar físicamente su opción y el sistema puede ser auditado. *Cf.* Kohno, Tadayoshi; Stubblefield, Adam; Rubin, Aviel D.; y Wallach, Dan S., *Analysis of an Electronic Voting System*. IEEE Symposium on Security and Privacy, 2004.

24 *Cf.* Presno Linera, Miguel Ángel, «El voto electrónico y el mito de Prometeo», en Cotino, *Libertades, democracia... cit.* p. 5.

25 Aunque la denominación «voto por internet», usada ampliamente en la doctrina (v. gr. Dendia Aguayo, Rafael, «Recomendaciones de acciones a tomar para mejorar la aplicación de la tecnología al proceso electoral», en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Memoria del seminario internacional sobre modernización de procesos electorales: «La experiencia reciente de América Latina y su aplicabilidad a un país como Colombia»*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2004, p. 109), puede ser más ilustrativa, al hacer referencia al uso a distancia de la red electrónica para la interacción con el proceso electoral, no es exacta porque el uso de internet

el mecanismo electoral por el cual el votante ejerce su derecho de sufragio desde un terminal remoto, tras la correspondiente identificación electrónica, por medio de una red pública o privada y exclusivamente a través de mecanismos electrónicos. Cada terminal informático sirve como lugar de interacción entre el votante y el centro de recopilación de votos, que contabiliza el voto y, al cierre del procedimiento, procede al escrutinio automático de las diferentes opciones que han hecho valer los votantes. El voto electrónico remoto, por su intrínseca condición de procedimiento a distancia,²⁶ incluye la identificación del elector en el mismo procedimiento de votación, pero sin que se requiera su presencia física –y, por lo tanto, en un entorno no controlado– en la mesa de votación que, por otra parte, puede pasar a ser virtual.

El denominador común entre el voto electrónico presencial y el voto electrónico remoto, en el sentido expuesto, es el procedimiento electrónico de todos los pasos a partir de la emisión de la voluntad del votante. La diferencia fundamental es la presencia física del votante en el centro de votación para proceder a su identificación. La exactitud en la opción registrada, que sólo cabe en las categorías previamente programadas, obliga a que, en ambos casos, durante el procedimiento de votación electrónica no quepan ambigüedades en el voto emitido,²⁷ lo que en principio sería incompatible contra las posturas que defienden que en cualquier proceso electoral existe un *derecho* al voto nulo como voto protesta, que no sería más que una de las posibles realizaciones del *derecho a la protesta*.²⁸

Con todo, son dos modalidades diferentes de procedimiento de votación, con problemáticas bien diferenciadas, y que se encuentran en desiguales niveles de adopción en los procedimientos electorales comparados. Por un lado, el voto electrónico con presencia del votante está ampliamente divulgado en muchos países y, como se ha comentado, últimamente ha tenido mayor auge en Estados Unidos y América Latina.²⁹ Cuestión diferente es el voto electrónico remoto que, por las condiciones técnicas y las complicadas hipótesis tecnológicas con las que sería posible instaurarlo, no rige

como vía para el ejercicio del voto es uno de los mecanismos posibles, no el único. De hecho, es probable que el desarrollo de procedimientos de votación a distancia utilicen en un futuro, principalmente por razones de seguridad, redes cerradas diferentes a internet, o redes de telefonía; también se aprecian otros métodos que no utilizan necesariamente la red, como la videoconferencia, como veremos más apta para el caso del voto en órganos colegiados. Claro está, el término *votación por internet* quiere hacer referencia al procedimiento a distancia empleado más que a la red utilizada en dicho procedimiento.

26 De hecho, una parte de la problemática del voto electrónico remoto es semejante a la que hoy en día cuentan otros procedimientos de voto a distancia, como por correo, por poder, o consular. Un caso concreto del problema de control en el uso del voto a distancia tuvo lugar en las elecciones presidenciales norteamericanas de 2000, que se solventó por una diferen-

cia de 202 votos en Florida. Cfr. Imai, Kosuke y King, Gary, «Did illegal overseas absentee ballots decide the 2000 US Presidential Election?» *Perspectives on Politics* vol. 2, núm. 3, pp. 537-549.

27 Así, Dendia, «Recomendaciones de acciones...» *cit.* p. 109.

28 Respecto a la conceptualización políticojurídica de la protesta como derecho, cfr. Gargarella, Roberto, *El derecho a la protesta. El primer derecho*. Ad Hoc, Buenos Aires, 2005.

29 Entre las principales experiencias está la estadounidense, en particular a partir de la creación, en los años setenta, de la Comisión Electoral Federal. Las experiencias piloto belgas sobre el voto electrónico datan de 1991. A partir de 1998 el voto se extendió en América Latina, en países como Brasil (pionero en la materia) y Venezuela. México, Paraguay, Perú o Argentina son otros países que han aplicado el voto electrónico en sus procesos electorales, aunque en diferente grado.

propriadamente en el sistema electoral de ningún país salvo esporádicos ensayos,³⁰ y todavía no está en condiciones de sustituir a los procedimientos establecidos, sea el tradicional depósito del voto en la urna –voto físico–, sea el voto electrónico con presencia física del elector en el centro de votación. Si en el caso del voto electrónico presencial estamos refiriéndonos a una experiencia más o menos cuestionada, pero real, en el caso del voto electrónico remoto todavía debemos atenernos al examen de las diferentes experiencias, en la práctica consideradas como experimentos, y prever en todo caso sus reales dimensiones en un futuro.

Con independencia de sus posibilidades técnicas reales y de su presente o futura implantación, lo cierto es que el sistema de voto electrónico no se legitima por el simple hecho de incorporar a las nuevas tecnologías en un procedimiento como el electoral que, cierto es, ha sido proco proclive a sufrir cambios en el último siglo. La incorporación de mecanismos novedosos, que además suponen una inversión pública de características diferentes a las elecciones tradicionales, se legitima en beneficios materiales del procedimiento que en el ámbito democrático suelen estar relacionados con las facilidades para la participación.³¹ «La introducción de las nuevas tecnologías –afirma García Soriano– tiene sentido si puede ofrecer mejores rendimientos desde el punto de vista de la rapidez, de la economía o de la comodidad para el elector, pero ellas también necesitan ser fiables con respecto a la consecución de la transparencia, la objetividad del proceso y de las garantías del sufragio [...] Por otro lado, una de las ventajas que se le suponen al voto electrónico es que puede acabar con el creciente abstencionismo.»³²

30 Han sido comunes las experiencias piloto en Estados Unidos (Oregón, con un sistema de voto por correo electrónico, Alaska o Arizona), y Europa (Gran Bretaña, Francia...). En España han tenido lugar algunos simulacros de voto por internet, como el realizado en las elecciones municipales de El Hoyo de Pinares, Ávila, en las elecciones municipales de 2003, en las elecciones autonómicas catalanas o en las provincias de Zamora o Lugo en las elecciones generales del 14 de marzo de 2004. El valor de estas votaciones fue únicamente experimental, por cuanto no existe aún un reconocimiento legal del voto emitido de esta manera. En el ámbito autonómico español, es de referencia la temprana incorporación del voto electrónico en las elecciones al parlamento vasco que tuvo lugar con la reforma en 1998 de la ley electoral vasca de 1990, aunque es de notar que más de una década después aún no se ha puesto en práctica. El hecho, no obstante, despertó cierto interés doctrinal sobre las posibilidades competenciales estatales o autonómicas en la regulación del voto electrónico. Respecto a las experiencias norteamericanas y canadienses del *e-voto*, cfr. Álvarez, R. Michael y Hall, Thad E., *Point, Click and Vote. The Future of Internet Voting*. Brookings Institution Press, Washington, 2004. Las experiencias europeas están ampliamente referenciadas en Prosser, Alexander y Krimmer, Robert, *Electronic voting in Europe. Technology, Law, Politics and Society. Workshop of the ESF TED Programme together with G1 and OCG, Schloß Hofen/Bregenz, Lago de Constanza*, 2004. En relación con las pruebas españolas, cfr. Barrat i Esteve,

Jordi y Reniu i Vilamala, Josep Maria, *Informe de las experiencias de voto electrónico empleadas en las elecciones catalanas de noviembre de 2003*. Universidad de León/Universidad de Barcelona, León, 2004. Sobre la modificación de la ley electoral vasca para la incorporación de los sistemas de votación electrónica, cfr. Fernández Riveira, Rosa María, «El voto electrónico: el caso vasco». *Revista de Estudios Políticos* núm. 112, abril-junio 2001, pp. 199-236. Algunas consideraciones sobre el ámbito competencial autonómico pueden verse en Guillem Carrau, Javier, «El voto electrónico: régimen electoral general o legislación electoral autonómica». *Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid* núm. 23, 2010, pp. 149-168.

31 Cfr. Martínez Dalmau, *Voto electrónico, democracia... cit.* pp. 64 y ss.

32 «Sin embargo –continúa afirmando la autora– lo que no está demostrado es que suponga un incentivo para incrementar la participación allí donde ésta no es obligatoria ni que no genere nuevas brechas entre el electorado en función de si tiene accesibilidad o no a una terminal en caso de voto remoto –existen territorios excluidos de las tecnologías–, de si es hombre o mujer –hasta ahora menos familiarizadas con la tecnología–, de si pertenece a una determinada franja de edad, etc.» (García Soriano, María Vicenta, «Aspectos jurídicos del voto electrónico y las garantías de la integridad del proceso electoral». *Elecciones* vol. 7, núm. 8, enero-septiembre 2008, pp. 105 y 106).

III. Aspectos diferenciales del uso del voto electrónico en las elecciones y en los órganos colegiados

Como hemos visto, la utilización electoral del voto electrónico no está exenta de polémica. Y, al contrario de lo que pudiera parecer, tampoco emplea elementos de análisis más sencillos su uso en los órganos colegiados; de hecho, seguramente es al contrario por las diferencias intrínsecas al procedimiento de decisión política que tiene lugar en cada uno de los dos casos. Es cierto que el uso del voto electrónico está ampliamente extendido en una parte importante de los órganos colegiados; pero también lo es que su incorporación no ha sido pacífica, por cuanto ha obligado al regulador a normar casuísticamente la utilización de las máquinas de votación a medida que aparecían nuevos comportamientos ajenos a las previsiones. En definitiva, cabe advertir en qué ámbitos se pueden tratar ambos casos como denominadores comunes y, lo más importante, en cuáles es necesario apreciar diferentes elementos para el análisis. El contorno de este problema tal y como se ha trazado es diferente al uso de las nuevas tecnologías tanto en aspectos alrededor de las elecciones –elaboración de programas políticos, marketing electoral, campañas electorales...– como su uso por parte de entidades privadas o, en casos concretos, públicas o semipúblicas, en procedimientos que no pueden afectar directamente al principio democrático.³³

En el aspecto técnico, no se aprecian diferencias sustanciales entre el voto electrónico electoral y su uso en órganos colegiados respecto a las condiciones para la verificabilidad del voto. Las cuestiones que se han apuntado anteriormente, y que constituyen análisis habitual en la doctrina, determinan las posibilidades y los retos del voto electrónico, que por otra parte están directamente relacionadas con la presencia o no presencia del votante en el ámbito controlado de votación. Cabe matizar, no obstante, que por las dimensiones de la población implicada sería difícil incorporar en el voto electoral algún medio remoto que, como la videoconferencia, sí es en principio posible aplicar en ámbitos de participación más reducidos, como el caso de los órganos colegiados.

Por ello, si existe alguna diferencia en la problemática del uso electoral o en órganos colegiados del voto electrónico no es principalmente técnica ni procedimental, sino en todo caso material. Cabe analizar en este sentido las razones por las cuales sería conveniente gestionar un procedimiento electrónico, y analizar sus posibles ventajas. En este sentido, como se ha argumentado anteriormente, el principal fundamento del uso del voto electrónico es facilitar la participación y, con ello, dotar de la mayor legitimidad a las decisiones democráticas.³⁴ Cabe recordar que el voto es un mecanismo para el sufragio y, por ello, mantiene su carácter instrumental respecto a lo que realmente sirve, esto es, al sistema democrático. Por esa razón, tanto respecto a los procesos electorales como en las decisiones de los órganos colegiados, el valor del voto

³³ De hecho, también en este caso se trata de un uso, como puede comprobarse, en claro aumento. En los últimos tiempos han sido numerosos los ejemplos de empleo de las nuevas tecnologías en las campañas electorales, que obtienen a través de éstas nuevas capacidades no sólo informativas, de propaganda o recaudatorias, sino a la hora de conseguir recursos humanos de voluntarios a bajo coste. *Cfr.* Cotino, “Retos jurídicos...” *cit.* pp. 99 y ss.

³⁴ Se han aducido otras causas a favor del voto electrónico, como la disminución del coste en la toma de decisiones o el menor uso de materiales tradicionales, especialmente papel, en la ejecución del proceso decisonal. Con independencia de que ambos argumentos, especialmente el económico, son discutibles –en particular, el procedimiento decisonal en los órganos colegiados el perjuicio ecológico es mínimo–, lo cierto es que desde la naturaleza del sistema democrático, la orientación del procedimiento, por su carácter instrumental, está dirigida a hacer reales las exigencias de la decisión democrática. Al respecto, *cfr.* Martínez Dalmau, Rubén, «Democracia y voto electrónico», en AA.VV., *Democracia digital, participación y voto electrónico*. Ediciones del CEPS, Valencia, 2010.

electrónico depende de su capacidad de cumplir con la función intermediaria y facilitadora de los procesos democráticos de toma de decisiones. Un procedimiento que facilitara la participación de los electores o de los miembros de los órganos colegiados justificaría la incorporación de las nuevas tecnologías al aumentar el grado de legitimidad con que se toman las decisiones políticas.

Ahora bien; desde este planteamiento, cabe recordar que conceptualmente la participación electoral cuenta con importantes aspectos diferenciales respecto a la participación en los órganos colegiados, en particular en aquellos órganos colegiados públicos que ejercen funciones político-decisionales, generalmente de carácter representativo. Es cierto que los órganos privados, así como los públicos que no ejercen funciones de decisión política, están impregnados de una materialidad diferente en la naturaleza de sus funciones que mengua la necesidad de legitimar sus decisiones democráticamente. Pero en el caso de los órganos colegiados que asumen entre sus funciones la decisión política, como los parlamentos, se ejerce esta potestad por el origen fundador del poder público, lo que necesita preservar el principio democrático de cualquier inculcación, voluntaria o no, que podría hacer menguar la fuerza de su actuación desde la fuente de legitimidad.

La principal diferencia, más allá de la procedimental, entre la participación electoral y la que tiene lugar en los órganos colegiados, se refiere a la forma como ésta se materializa. En el marco de unas elecciones, el rol desempeñado por cada ciudadano es difuso con carácter anterior a la conformación de la decisión, y concentrado en el momento de la votación; éste es, finalmente, el determinante a la hora de tomar la decisión, sea ésta respecto a una consulta o para la elección de cargos públicos. Una sociedad democrática otorga libertad para decidir el grado de participación política preelectoral, medios para que esta participación se realice, y garantías de cara a la transparencia y fiabilidad de los resultados finales a través del voto. Pero el grado de involucración del elector durante el proceso depende ampliamente de su voluntad, y no se le puede exigir formas de participación diferentes a las que éste entienda libremente que debe o quiere asumir.

En el caso de los órganos colegiados con funciones de decisión política, la naturaleza de la función de sus miembros es diferente. La decisión de la persona tiene lugar en un debate concreto dentro de un contexto personalizado, generalmente representativo. Como afirma Barrat, simplificar la función parlamentaria y reducirla a una simple votación desnaturaliza la esencia de los parlamentos, que sólo se comportan de forma genuina cuando la votación es el fruto de un debate previo donde todos los diputados han podido contrastar sus ideas. Votar debe ser, en definitiva, el resultado final de una labor conjunta, lo que sólo puede conseguirse de forma presencial o quizás en videoconferencia, pero nunca exclusivamente con el voto a distancia.³⁵ Por tanto, la argumentación es una fase principal e irrenunciable en la constitución de la resolución

35 Barrat i Esteve, Jordi, «Vot electrònic i òrgans col·legiats. El cas de les Corts Valencianes». *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario* núm. 21, 2009, p. 132.

que se expresará a través del voto. Y esto es así aun cuando en la actualidad los parlamentos están estructuralmente ordenados por los partidos políticos. Éstos no pueden conformarse en sustitutos de la decisión personal, puesto que significaría desvirtuar el carácter esencialmente personal de decisión o de la representación por un carácter orgánico; es decir, por un sistema alejado de la democracia constitucional.³⁶ La responsabilidad del miembro del órgano colegiado, en particular si ha sido elegido por los ciudadanos, no es exclusivamente emitir su voto, sino coadyuvar en la formación de la decisión colectiva. Y, por esa razón, sus cauces de participación están dirigidos desde la iniciativa hasta la decisión final, pasando por el análisis y el argumentario. A lo que cabe añadir razones de control democrático y de decisión popular, como el seguimiento de los debates por parte de los electores y las posibles conclusiones que ello represente de cara a futuras elecciones. En definitiva, sin un debate suficiente con participación activa de los miembros del órgano electoral que decante la votación dejaríamos de estar en presencia de una decisión democrática para encontrarnos ante una resolución orgánica.

El voto electrónico presencial, en este sentido, no ofrece problemas más allá de la necesidad ya referida de que su procedimiento incorpore garantías democráticas suficientes, entre ellas de forma principal la transparencia y la fiabilidad en la decisión. Pero recordemos que en el caso de los órganos colegiados, la norma general es el voto público, mientras que uno de los pilares de las elecciones democráticas es el secreto del voto. En el caso de las votaciones secretas, el voto electrónico, como afirma Barrat, hurta al elector o al diputado la capacidad de controlar de propia mano el desarrollo de todo el proceso. Si se realiza la votación a través de un procedimiento público, los diputados pueden advertir sobre la posible discrepancia entre la voluntad manifestada y los datos electrónicos;³⁷ en el caso del voto electoral, esta expresión pública no puede darse. La solución, por lo tanto, debe ser diferente en uno y otro caso: si en el voto electoral parece recomendable el uso del papel como garantía hacia el propio elector de que su voto se ha emitido correctamente, en el de los órganos colegiados puede ser suficiente la utilización de paneles electrónicos, por otro lado habituales en las cámaras de los parlamentos que prevén este sistema de votación, cuando se trate de voto público; la problemática del voto electrónico en los órganos colegiados sería en este sentido similar a la del voto electoral cuando estuviéramos ante un voto secreto.

El problema, también en este caso, tiene lugar en la posibilidad del voto electrónico remoto. Respecto a las elecciones, al realizarse la concentración de la decisión por parte del votante donde el principio democrático exige libertad tanto en el desempeño preelectoral como en el momento de realizar el voto, las dificultades del procedimiento remoto son exclusivamente técnicas. Pero este razonamiento va más allá en el caso de la votación en los órganos colegiados, en particular en aquellos de carácter representativo como los parlamentos, fundados como hemos visto en el voto personal.

36 Lo cual en nuestro ordenamiento jurídico llevó a una parte de la doctrina a afirmar que cualquier práctica parlamentaria que contradijera la personalización e indelegabilidad del voto de los parlamentarios sería inconstitucional. Cfr. García-Atance García, María Victoria, «La indelegabilidad del voto y la junta de portavoces». *Revista de Derecho Político* núm. 36, 1992, pp. 405 y ss.

37 Barrat, «Vot electrònic...» cit. pp. 129-131.

El hecho intrínseco al propio concepto de representación, propia de los parlamentos democráticos, de la personalización de la decisión política en el parlamentario, imposibilita los supuestos de voto orgánico; el voto personal se constituye así como un principio del derecho comparado.³⁸ El carácter personal de la representación parlamentaria, por ejemplo, limita la posibilidad de delegación, y sólo la sustitución por parlamentarios suplentes electos junto al principal, común en varios países latinoamericanos parece atajar los problemas de la representación. En el fundamento de la indelegabilidad del voto y las restricciones en la suplencia se encuentra la confianza política depositada en la persona, que no admitiría en el marco democrático una cesión en una persona diferente a la electa. Lo que, sumado a los elementos que perfilan el debate colegiado y que ya se han apuntado, obliga a que la decisión no sólo descansa en la manifestación de la voluntad personal, sino que se construya desde el debate democrático. Es decir, personalidad y presencialidad son dos características ineludibles en la decisión de los órganos colegiados con funciones de decisión política, y que dificultan en mucha mayor medida que el voto electoral la incorporación de procedimientos remotos de votación.³⁹

Una de las opciones planteadas para solventar la no presencia del miembro correspondiente en el órgano colegiado ha sido el uso de procedimientos a distancia, bien físicamente o bien de forma telemática. Este voto no presencial, por ejemplo, ha sido recogido en buena parte de los reglamentos parlamentarios autonómicos españoles: el andaluz, por procedimientos telemáticos en caso de paternidad o maternidad y de enfermedad prolongada; el canario y el extremeño, para casos similares, utilizando los procedimientos dispuestos por las Mesas; o las Cortes valencianas, que también en supuestos parecidos pueden habilitar un sistema de videoconferencia y otras formas técnicas adecuadas para garantizar el ejercicio del voto.⁴⁰ Pero las fórmulas del voto no presencial están normadas de forma limitada y para casos particulares, como el permiso parental o enfermedad larga,⁴¹ lo que demuestra su consideración como situación excepcional; aun así, no han estado exentas de problemas a la hora de aplicarse en la realidad.⁴²

38 Cfr. García-Escudero Márquez, Piedad, «Voto parlamentario no presencial y sustitución temporal de los parlamentarios». *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario* núm. 24, 2010, pp. 84-91.

39 Con independencia de las limitaciones constitucionales y estatutarias previstas en el ordenamiento jurídico español. Sobre las primeras, cfr. García-Atance, *cit.* pp. 401 y ss; respecto a los estatutos de autonomía, cfr. De Miguel Bárcena, Josu, «La personalidad e indelegabilidad del voto y las reformas de los Reglamentos de los parlamentos autonómicos». *Revista Española de Derecho Constitucional* núm. 90, 2010, pp. 149-169.

40 En general, cfr. García-Escudero, «Voto parlamentario...» *cit.* pp. 97 y 98.

41 Una posición argumentada al respecto puede verse en Sevilla Merino, Julia, y Soriano Hernández, Enrique, «El voto no presencial de Sus Señorías». *La Ley* núm. 7110, 2009, pp. 1-6.

42 Es conocido, en particular, el caso valenciano de 2008, donde la coincidencia de determinadas incidencias técnicas y la disfunción del voto entre la decisión de un grupo político y una parlamentaria del mismo grupo, llevó a la inaplicación del procedimiento de voto por correo electrónico. Cfr. Martínez Corral, Juan Antonio y Visiedo Mazón, Francisco J., «Nota sobre la articulación de un procedimiento en les Corts Valencianes para posibilitar el voto a distancia de una diputada durante el permiso maternal». *Asamblea* núm. 20, 2009, pp. 339-348. Un análisis teórico sobre el supuesto valenciano puede verse en Barrat, «Vot electrònic...» *cit.*

En definitiva, cabe concluir con que, si bien en el caso del voto electoral, por sus propias condiciones de conformación y realización, el uso de procedimientos remotos sólo debe lidiar con cuestiones técnicas que solucionen los problemas de transparencia, fiabilidad y garantías electorales, el caso de los órganos colegiados es sustancialmente diferente: estaríamos ante la necesidad de salvaguardar la conformación democrática de la decisión colectiva, lo que dificultaría la aplicación de procedimientos remotos, salvo que éstos incorporaran posibilidades suficientes de cierta *virtualidad presencial* que pusiera a salvo los elementos de personalidad y presencialidad en la conformación democrática de la decisión política por parte de los miembros del órgano correspondiente. No se justificaría, por lo tanto, ninguna exención respecto a la necesidad de participar en la construcción colectiva del argumento, puesto que se trata de un componente determinante de la función de decisión política del órgano colegiado. Sólo con estas características podría desarrollarse en estos órganos un sistema de voto electrónico remoto acorde con las exigencias del principio democrático.

Bibliografía

- ÁLVAREZ, R. Michael y HALL, Thad E.: *Point, Click and Vote. The Future of Internet Voting*. Brookings Institution Press, Washington, 2004.
- *Electronic elections. The perils and promises of digital democracy*. Princeton University Press, New Jersey, 2008.
- BARRAT I ESTEVE, Jordi y RENIU I VILAMALA, Josep Maria: *Informe de las experiencias de voto electrónico empleadas en las elecciones catalanas de noviembre de 2003*. Universidad de León/Universidad de Barcelona, León, 2004.
- BARRAT I ESTEVE, Jordi, «Observación electoral y voto electrónico». *Revista Catalana de Dret Públic* núm. 39, 2009.
- «Aproximación a las urnas electrónicas. Análisis de sus modalidades y evaluación de su utilidad». *Elecciones* vol. 7, núm. 8, enero-septiembre 2008, pp. 73-85.
- «Vot electrònic i òrgans col·legiats. El cas de les Corts Valencianes». *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario* núm. 21, 2009, pp. 125-138.
- BARRIENTOS DEL MONTE, Fernando: «Dimensiones discursivas en torno al voto electrónico». *Revista de Ciencia Política* vol. 27, núm. 1, 2007, pp. 111-131.
- BIMBER, Bruce: *Information and American Democracy. Technology in the evolution of political power*. Cambridge University Press, Cambridge, 2003.
- BORGE BRAVO, Rosa: «La participación electrónica: estado de la cuestión y aproximación a su clasificación». *Revista de Internet, Derecho y Política* núm. 1, 2005.
- CANTIJOCH CUNILL, Marta: «El voto electrónico ¿un temor justificado?» *Textos para la Cibersociedad* núm. 7, en <http://www.cibersociedad.net>.
- CERRILLO I MARTÍNEZ, Agustí: *Órganos colegiados electrónicos: el uso de las TIC en el funcionamiento de los órganos colegiados de la Administración*. Aranzadi, Pamplona, 2006.
- *Administración electrónica*. Aranzadi, Pamplona, 2007.
- Consejo de Europa, *Legal, operational and technical standards for e-voting*. Recomendación (2004) 11.
- COTINO HUESO, Lorenzo: «Retos jurídicos y carencias normativas de la democracia y la participación electrónicas». *Revista Catalana de Dret Públic* núm. 35, 2007, pp. 75-120.
- COTINO HUESO, Lorenzo (ed.), *Democracia, representación y voto a través de las nuevas tecnologías*. Comares, Granada, 2007.
- COTINO HUESO, Lorenzo y VALERO TORRIJOS, Julián (Coords.): *Administración electrónica. La ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España*. Tirant, Valencia, 2010.
- DE MIGUEL BÁRCENA, Josu: «La personalidad e indelegabilidad del voto y las reformas de los Reglamentos de los parlamentos autonómicos». *Revista Española de Derecho Constitucional* núm. 90, 2010, pp. 149-169.
- DENDIA AGUAYO, Rafael: «Recomendaciones de acciones a tomar para mejorar la aplicación de la tecnología al proceso electoral», en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Memoria del seminario internacional sobre modernización de procesos electorales: «La experiencia reciente de América Latina y su aplicabilidad a un país como Colombia»*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2004.
- FERNÁNDEZ ESTEBAN, María Luisa: *Nuevas tecnologías, internet y derechos fundamentales*. McGraw-Hill, Madrid, 1998.
- FERNÁNDEZ RIVEIRA, Rosa María: «El voto electrónico: el caso vasco». *Revista de Estudios Políticos* núm. 112, abril-junio 2001, pp. 199-236.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio: «Acceso de los ciudadanos a las administraciones públicas y brecha digital». *Administración & ciudadanía. Revista de la Escuela Gallega de Administración Pública* vol. 2, núm. 3, 2007, pp. 63-80.
- GARGARELLA, Roberto: *El derecho a la protesta. El primer derecho*. Ad Hoc, Buenos Aires, 2005.
- GARCÍA SORIANO, María Vicenta: «Aspectos jurídicos del voto electrónico y las garantías de la integridad del proceso electoral». *Elecciones* vol. 7, núm. 8, enero-septiembre 2008, pp. 87-110.
- GARCÍA-ATANCE GARCÍA, María Victoria: «La indelegabilidad del voto y la junta de portavoces». *Revista de Derecho Político* núm. 36, 1992, pp. 399-406.
- GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, Piedad: «Voto parlamentario no presencial y sustitución temporal de los parlamentarios». *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario* núm. 24, 2010, pp. 81-114.
- GONZÁLEZ DE LA GARZA, Luis: *Voto electrónico por internet, Constitución y riesgos para la democracia*. Edisofer, Madrid, 2008.
- GUILLEM CARRAU, Javier: «El voto electrónico: régimen electoral general o legislación electoral autonómica». *Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid* núm. 23, 2010, pp. 149-168.

- IMAI, Kosuke y KING, Gary: «Did illegal overseas absentee ballots decide the 2000 U.S. Presidential Election?» *Perspectives on Politics* vol. 2, núm. 3, pp. 537-549.
- KAMPEN, Jarl K. y SNIJKERS, Kris: «E-democracy. A critical evaluation of the ultimate e-dream». *Social Science Computer Review* vol. 21, núm. 4, pp. 491-496.
- KOHNO, Tadayoshi; STUBBLEFIELD, Adam; RUBIN, Aviel D. y WALLACH, Dan S.: *Analysis of an Electronic Voting System*. IEEE Symposium on Security and Privacy, 2004.
- MARTÍNEZ CORRAL, Juan Antonio y VISIEDO MAZÓN, Francisco J.: «Nota sobre la articulación de un procedimiento en les Corts Valencianes para posibilitar el voto a distancia de una diputada durante el permiso maternal». *Asamblea* núm. 20, 2009, pp. 339-348.
- MARTÍNEZ DALMAU, Rubén: *Voto electrónico, democracia y participación*. Vadell Hermanos, Caracas, 2006.
- «Observación electoral internacional y voto electrónico: el caso de Venezuela», en AA.VV., *Observación electoral internacional. Sentido, actores y retos*. Ediciones del CEPS, Valencia, 2008.
- «Democracia y voto electrónico», en AA.VV., *Democracia digital, participación y voto electrónico*. Ediciones del CEPS, Valencia, 2010.
- PÉREZ CORTI, José M.: «Los principios generales del derecho electoral y su gravitación en la inconstitucionalidad del régimen alemán de voto electrónico». *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación* vol 1, núm. 6, pp. 547-568.
- PRESNO LINERA, Miguel Ángel: «El voto electrónico y el mito de Prometeo», en Cotino Hueso, Lorenzo, *Libertades, democracia y gobierno electrónicos*. Comares, Granada, 2006.
- PROSSER, Alexander y KRIMMER, Robert, *Electronic voting in Europe. Technology, Law, Politics and Society. Workshop of the ESF TED Programme together with GI and OCG*, Schloß Hofen/Bregenz, Lago de Constanza, 2004.
- RENIU I VILAMALA, Josep Maria: «Entre el papel y la red. Evaluación y percepciones sociopolíticas del voto electrónico en España», en COTINO HUESO, Lorenzo, *Libertades, democracia y gobierno electrónicos*. Comares, Granada, 2006.
- «Oportunidades estratégicas para la implementación del voto electrónico». *Revista de Internet, Derecho y Política* núm. 4, 2007.
- (ed.): *E-Voting: The Last Electoral Revolution*, Institut de Ciències Polítiques i Socials, Barcelona, 2008.
- ROIG BATALLA, Antonio, *Derechos fundamentales y tecnologías de la información y de las comunicaciones*. Bosch, Barcelona, 2011.
- SANJAY KUMAR, «Analysis of electronic voting system in various countries». *International Journal of Computer Science and Engineering* vol. 3, núm. 5, mayo 2011, pp. 1825-1830.
- SCHEDLER, Andreas: «What is democratic consolidation?» *Journal of Democracy* vol. 9, núm. 2, abril 1998, pp. 91-107.
- SEVILLA MERINO, Julia, y SORIANO HERNÁNDEZ, Enrique: «El voto no presencial de Sus Señorías». *La Ley* núm. 7110, 2009, pp. 1-6.
- SUBIRATS, Joan: «Los Dilemas de una Relación Inevitable. Innovación Democrática y Tecnologías de la Información y de la Comunicación», en Cairo Carou, Heriberto (comp.), *Democracia Digital. Límites y Oportunidades*. Trotta, Madrid, 2002.
- TÉLLEZ VALDÉS, Julio Alejandro: *Voto electrónico, Derecho y otras implicaciones*. Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, 2010.
- THOMPSON, José: «La experiencia reciente del voto electrónico en América Latina: avances y perspectivas». *Revista de Derecho Electoral* núm. 7, 2009, p. 9.
- VOLKAMER, Melanie: *Evaluation of electronic voting. Requirements and evaluation procedures to support responsible election authorities*. Springer, Heidelberg, 2009.

Crónica parlamentaria de Les Corts Valencianes (septiembre 2010-abril 2011)

ENRIQUE SORIANO HERNÁNDEZ

Letrado de Les Corts Valencianes

Sumario

- I. Introducción
- II. Actividad legislativa
- III. Actividad de Control e impulso político
- IV. Actuaciones ante la Administración de justicia
- V. Relaciones con otras instituciones
- VI. Funcionamiento de la Cámara

I. Introducción

La proximidad de las elecciones a Corts Valencianes ha marcado la actividad parlamentaria como ya ha sucedido en anteriores legislaturas, lo que se traduce en un incremento de las iniciativas legislativas presentadas por el Consell y de la actividad de control de la oposición. Este periodo, al igual que casi toda la legislatura, ha estado presente el llamado «caso Gürtel», convirtiéndose en una constante en las sesiones de control al Consell. Los sujetos afectados no se han limitado a los directamente encausados en el proceso, sino que se extendió con la presentación de querellas contra el Portavoz del grupo mayoritario de la oposición por el partido del gobierno, procesos que concluyeron con el archivo antes de celebrarse las elecciones a Corts Valencianes en mayo de 2011.

El periodo que comprende la crónica se inicio con el Debate política general que se celebró los días 27 y 28 de septiembre de 2010, dando lugar a un intenso debate y a la aprobación de un ingente número de resoluciones sobre las más diversas cuestiones. Entre los asuntos abordados se encontraba la necesidad de reformar el sistema electoral, aunque la proximidad de las elecciones hacia difícil el necesario sosiego para abordarlo.

Transcurridos cinco años desde la reforma en profundidad de nuestra norma básica se consideró necesario abordar una nueva modificación, limitada a la Disposición Adicional Primera, relativa al sistema de financiación. Esta modificación, que no ha sido abordada por las Cortes Generales antes de las elecciones generales de 2011 tiene su origen en las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional sobre Estatutos de Autonomía aprobados con posterioridad al nuestro.

El parlamento valenciano, nacido con el estatuto de autonomía en 1982, ha ido dotándose de la infraestructura necesaria para prestar sus funciones adecuadamente. El último paso dado ha sido la finalización, al concluir la legislatura, de un edificio destinado exclusivamente a las dependencias de los grupos parlamentarios.

La crónica que comprende la actividad que en el ejercicio de sus funciones ha desarrollado el parlamento valenciano examina en primer lugar la función legislativa que, como se ha indicado, tratándose del final de la legislatura fue especialmente profusa. En el ejercicio de esta función cabe destacar, junto con la aprobación de las leyes, la convalidación de un decreto ley, lo que hace que desde la incorporación de este tipo de normas al ordenamiento valenciano se hayan aprobado 6, siendo el 2010 el que con cuatro decretos leyes aprobadas tenga el mayor número. Finalmente, la crónica examina la función de control sobre el ejecutivo desarrollada, la actividad judicial y las relaciones con otras instituciones.

II. Actividad legislativa

En el periodo que cubre esta crónica fueron aprobadas catorce leyes incluyendo la llamada Ley de acompañamiento en la que, como viene siendo habitual, se incluye la reforma de numerosas leyes. En el resto de la legislatura se aprobaron 45, lo que convierte a la legislatura en una de las más proliferas en el ejercicio de la función legislativa.

La primera de las leyes en aprobarse fue la Ley de protección civil y gestión de emergencias que pasó a ser la Ley 13/2010, de 23 de noviembre, de la Generalitat. El Proyecto de ley presentado por el Consell fue publicado en el *Boletín Oficial de Les Corts* el 27 de julio de 2010, formulándose una enmienda a la totalidad contra la misma que fue debatida y rechazada en el Pleno celebrado el 28 de septiembre de 2010.

La ley consta de 82 artículos, una Disposición Adicional, dos Disposiciones Transitorias, una Disposición Derogatoria y dos Disposiciones Finales. El objeto de la norma es regular la protección civil y la gestión de emergencias en el ámbito de la Comunitat Valenciana. La materia ya había sido regulada por la Ley 9/2002, de 12 de diciembre, de protección civil y gestión de emergencias de la Generalitat Valenciana, a la que sustituye.

En el Título Preliminar se establecen el ámbito de aplicación y principios generales de actuación. El Título I regula la distribución de competencias entre las diferentes administraciones que intervienen. El Título II determina los instrumentos de participación ciudadana. El Título III regula la planificación de la protección civil y gestión de emergencias. El Título IV tiene por objeto los servicios de intervención frente a las situaciones que regula esta norma. El Título V se dedica exclusivamente al teléfono de emergencias 112. El Título VI regula las funciones del Centro de Coordinación de Emergencias. El Título VII, supone una novedad en las normas sobre protección civil al regular la fase posterior a las situaciones de emergencia o catástrofe. El Título VIII se dedica a la formación. Los dos últimos Títulos tienen por objeto, respectivamente, las distinciones en materia de protección civil y, el último, al régimen sancionador, incluyendo como sanción el uso inadecuado del 112 Comunitat Valenciana.

La segunda de las leyes aprobada fue la Ley 14/2010, de 3 de diciembre, de la Generalitat de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos. El texto del Proyecto de ley fue publicado en el *Boletín Oficial de Les Corts* de 16 de septiembre de 2010. Al proyecto se presentaron dos enmiendas a la totalidad que fueron rechazadas en el pleno celebrado el 20 de octubre. Las enmiendas parciales presentadas fueron 68.

La ley 14/2010 es la tercera de las leyes que aprueban Les Corts sobre esta materia. A esta norma le precedió la ley 4/2003 que, a su vez, sucedía a la Ley 2/1991. La causa de esta nueva regulación se justifica en el fomento de la iniciativa particular, al tiempo que

velar por el interés general, que están a la base de Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los servicios en el mercado interior, cuya transposición fue realizada por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a actividades de servicios y su ejercicio.

La ley consta de 61 artículos, distribuidos en cinco Títulos. El Primero de los Títulos se dedica a las Disposiciones Generales, distinguiendo entre Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos. El Título II contempla el régimen de apertura de los establecimientos públicos y de la celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas, fijando un nuevo modelo de apertura que gira sobre la base de una declaración responsable, de acuerdo con los criterios establecidos en la normativa básica estatal. El Título III regula la organización y desarrollo de los Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas. Un Capítulo de este título desarrolla cuáles son los ámbitos subjetivos de la ley y otro la reserva y el derecho de admisión, el desarrollo del espectáculo o la actividad. El Título IV tiene por objeto la regulación de la inspección y el régimen sancionador. El último de los Títulos viene destinado a los órganos consultivos de las Administraciones Públicas.

La Ley 15/2010, de 3 de diciembre, de Autoridad del Profesorado fue aprobada en el Pleno de las Cortes Valencianas el día 25 de noviembre de 2010. Esta ley únicamente consta de ocho artículos, una Disposición Adicional Única, una Disposición Derogatoria y dos Disposiciones Finales. El proyecto de ley fue publicado en el BOC de 16 de septiembre de 2010, formulándose a la misma dos enmiendas a la totalidad, que fueron rechazadas, y 66 enmiendas parciales.

La ley se dicta en virtud de la competencia exclusiva de la Generalitat en la regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles, grados, modalidades y especialidades, según contempla el artículo 53 del Estatuto de Autonomía. La ley pretende, según establece su Preámbulo, fomentar una convivencia adecuada en los centros docentes no universitarios de la Comunidad y agilizar, en caso de conflicto, medidas correctoras. En el artículo primero señala que el objeto de la ley es reconocer la autoridad del docente y establecer sus condiciones básicas de ejercicio. El ámbito de aplicación, definido en el artículo 2, se extiende a los centros educativos no universitarios de la Comunitat Valenciana que imparten alguna enseñanza contemplada en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, por lo que no se limita solamente a los centros sostenidos con fondos públicos como establecía el Decreto 39/2008, de 4 de abril. La ley establece cuales son los derechos del personal docente y los medios de protección jurídica del profesorado, la condición de autoridad, la presunción de veracidad y el derecho a la asistencia jurídica, tanto en centros docentes públicos como en los centros privados concertados.

La Ley 16/2010, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat fue aprobada por el Pleno de las

Cortes Valencianas en la sesión celebrada el día 20 de diciembre de 2010. La tramitación se inició con la presentación del Proyecto el 28 de octubre, conjuntamente con el Proyecto de ley de Presupuestos, siendo publicada, tras su tramitación por la Mesa de Les Corts, en el *Boletín de Les Corts* del día 3 de noviembre de 2010. Las enmiendas a la totalidad presentadas fueron tres, una por cada Grupo Parlamentario de la oposición y otra por la Agrupación de Diputados y Diputadas no Adscritos. Las enmiendas a la totalidad fueron rechazadas en el debate celebrado el 25 de noviembre del mismo año.

Las enmiendas parciales presentadas por todos los Grupos fueron 129. Tras el debate en la comisión, el Dictamen se publicó en el *Boletín Oficial de Les Corts* del día 14 de diciembre de 2010. La Ley fue debatida y aprobada en el Pleno celebrado el día 20 de diciembre, siendo publicada en el *Boletín Oficial de Les Corts* el 13 de enero de 2011 y en el *Diari Oficial de la Comunitat* el 31 de diciembre de 2010.

La Ley, como todos los años sucede, reúne un conjunto amplísimo de modificaciones de otras leyes. Así nos encontramos con una ley *saco* que recoge todas aquellas modificaciones que desde el ejecutivo se estiman necesarias para la gestión de la Generalitat y que, sin embargo, no se estima oportuno realizar individualmente. Esta técnica de ley «saco» ha sido objeto de críticas constantes desde la doctrina y desde las resoluciones del Tribunal Constitucional que ha llegado a afirmar que «puede ser expresión de una deficiente técnica legislativa». Sin embargo el alto Tribunal no ve inconveniente en que se siga utilizando esta deficiente técnica que ocasiona confusión y puede derivar en problemas de seguridad jurídica ya que, como recientemente ha manifestado «ningún óbice existe desde el punto de vista constitucional que impida o limite la incorporación a un solo texto legislativo, para su tramitación conjunta en un solo procedimiento, de multitud de medidas normativas de carácter heterogéneo» (STC 136/2011, de 13 de diciembre, FJ 3).

La Ley, como hemos indicado, reúne un conjunto de reformas de otras leyes, incluso de leyes de acompañamiento de años anteriores. En este caso el número de leyes modificadas han sido un total de 29, siendo las modificaciones de mayor extensión las relativas a la ley de tasas de la Generalitat. Las otras leyes que se han visto afectadas por esta norma han sido: la Ley del tramo autonómico del impuesto de la renta de las personas físicas y restantes tributos cedidos, la Ley de Hacienda Pública, la Ley de Juego de la Comunitat Valenciana, la Ley Forestal, la Ley de Espacios Naturales, la Ley de Accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, la Ley de la Música, la Ley de la Pesca Marítima de la Comunitat Valenciana, la Ley de Policías y Coordinación de Policías Locales de la Comunitat Valenciana, la Ley de Creación del Servef, la Ley de Patrimonio de la Generalitat, la Ley de Ganadería, la Ley de Creación del Instituto Valenciano de la Seguridad y Salud en el Trabajo, la Ley de Caza de la Comunitat Valenciana, la Ley de Ordenación del Sector Vitivinícola de la Comunitat Valenciana, la Ley de Creación del Consell Valencià de l'Esport, Ley de Medidas Fiscales, de Gestión Adminis-

trativa y Financiera y de Organización de la Generalitat de 2006, la Ley de Coordinación del Sistema Universitario Valenciano, la Ley de Ordenación de Centros Superiores de Enseñanza Artística, el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, la Ley de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera y de Organización de la Generalitat de 2008, Decreto-Ley 1/2009, la Ley de Creación de la Agencia Valenciana de Movilidad Metropolitana, Ley de Impacto Ambiental, la Ley de Patrimonio Arbóreo Monumental de la Comunitat Valenciana, la Ley Urbanística Valenciana, la Ley del Sector Audiovisual, la Ley de la Función Pública Valenciana y la Ley de Cooperativas de la Comunitat Valenciana.

La última de las leyes aprobadas en el año 2010, a diferencia de lo que viene siendo habitual, no fue la de presupuesto sino la ley de Juventud. La Ley 17/2010 era la Ley de Presupuestos de la Generalitat para el ejercicio 2011 fue aprobada en la sesión celebrada los días 20, 21, 22 y 23 de diciembre de 2010. El Proyecto de ley de presupuestos fue presentado, dentro del plazo establecido en el artículo 76 del Estatuto de Autonomía, el día 28 de octubre de 2010. La publicación del citado Proyecto tuvo lugar en el *Boletín Oficial de Les Corts* de 2 de noviembre de 2010. Todos los grupos parlamentarios de la oposición, incluida la Agrupación de Diputados y Diputadas no Adscritos, presentaron enmiendas de totalidad. El debate de totalidad en el que se debatieron y rechazaron las enmiendas se celebró el día 18 de noviembre de 2010. Las enmiendas parciales presentadas fueron 2.603, correspondiendo el mayor número al Grupo Parlamentario Compromís.

El debate en comisión se produjo los días 13 a 15 de diciembre y el debate en el Pleno los días 20 a 23 de diciembre. El texto aprobado por el pleno de la cámara fue publicado en el *Diari Oficial de la Comunitat* de 31 de diciembre de 2011.

Los créditos aprobados en la ley de presupuestos ascendían a un total de 13,713.637.270.

Finalmente, en 2010 se aprobó la Ley 18/2010, de 30 de diciembre de Juventud de la Comunitat Valenciana. El proyecto de ley había sido presentado por el Consell el 14 de septiembre de 2010 y fue publicado en el BOCV de 22 de octubre del mismo año.

Al proyecto de ley se presentaron tres enmiendas a la totalidad que fueron rechazadas en el pleno celebrado el día 2 de noviembre de 2010. Las enmiendas parciales presentadas fueron 193, correspondiendo la mayoría al Grupo Parlamentario Socialista. El debate de las citadas enmiendas parciales en la Comisión de Política Social y Ocupación el día 11 de noviembre del mismo año. La aprobación en el pleno de la cámara tuvo lugar el día 23 de diciembre de 2010.

La Ley por la que derogan las leyes existentes hasta ese momento en materia de juventud, la Ley 4/1989, de 26 de junio, de la Generalitat, sobre el Instituto Valenciano de la Juventud y la Ley, 8/1989, de 26 de diciembre, de la Generalitat, de Participación Juvenil, pretende una regulación conjunta de competencias de la Generalitat materia de juventud junto con los instrumentos de participación de los jóvenes.

La ley consta de cuatro Títulos, tres disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y dos finales. En el título preliminar se determina el ámbito de los sujetos a los que afecta la norma, determinando como personas jóvenes las comprendidas entre los 14 y los 30 años, ambos inclusive. El título primero se destina a la organización del Institut Valencià de la Joventut Generalitat Jove y la creación de un órgano consultivo de carácter técnico. El título segundo se destina a la participación juvenil, siendo el instrumento para ello el Consell de la Joventut de la Comunitat Valenciana y los consejos locales. El tercero de los títulos se dedica a las políticas en materia de juventud. El último capítulo tiene por objeto un régimen sancionador para las actividades destinadas para los jóvenes.

El año 2011 se inició la actividad legislativa con aprobación de la Ley del Estatuto de Consumidores y Usuarios de la Comunitat Valenciana. Al Proyecto de ley, que fue presentado el 16 de noviembre de 2010 se formuló una enmienda a la totalidad del Grupo Parlamentario Compromís y otra la Agrupación de Diputados y Diputadas no Adscritos. El debate de totalidad tuvo lugar el 16 de febrero de 2011, siendo rechazadas ambas enmiendas. Las enmiendas parciales presentadas fueron 100 y su debate en comisión de produjo el 28 de febrero. El texto fue aprobado en el Pleno del día 9 de marzo y publicado en el *Diari Oficial de la Comunitat* de 24 de marzo de 2011.

La Ley consta de 80 artículos, divididos en cinco Títulos, una Disposición Adicional, una Disposición Transitoria, una Disposición Derogatoria y tres Disposiciones Finales. Esta Ley sustituye al Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunitat Valenciana que se había aprobado por la Ley 2/1987, de 9 de abril, y su objeto es atender las nuevas necesidades que han ido surgiendo en los 20 años transcurridos de vigencia la anterior norma.

En el Título I se establecen las disposiciones generales de la Ley. El Título II recoge los derechos básicos de los consumidores y usuarios. El Título III se dedica a los mecanismos de protección administrativa de los derechos de los consumidores. El Título IV establece el régimen de la potestad sancionadora y el último de los Títulos se destina al fomento de la solución de conflictos en materia de consumo a través de fórmulas de resolución extrajudiciales, especialmente la mediación y el arbitraje en materia de consumo.

La segunda de las leyes aprobadas en el 2011 fue la Ley del Deporte y la Actividad Física de la Comunitat Valenciana, cuyo Proyecto había sido presentado por el Consell el 14 de diciembre de 2010. A este Proyecto de ley se presentaron tres enmiendas a la totalidad que fueron rechazadas en el Pleno celebrado el 16 de febrero y 343 enmiendas parciales. El debate y aprobación de la Ley se produjo en el Pleno de 9 de febrero y su publicación en el *Diari Oficial de la Comunitat* de 24 de marzo de 2011.

La Ley consta de 175 artículos distribuidos en ocho Títulos, dos Disposiciones Adicionales, dos Disposiciones Transitorias, una Disposición Derogatoria y cuatro Dis-

posiciones Finales. Esta Ley viene a sustituir a la Ley 4/1993, del Deporte de la Comunitat Valenciana. En el Título II encontramos la organización administrativa del deporte y la actividad física asignando las competencias que corresponden a la propia Generalitat, a las Diputaciones Provinciales y a los Municipios. Asimismo regula el Consell Valencià de l'Esport y el Consell Asesor. El Título III, denominada de los ciudadanos y el deporte, incluye un Capítulo relativo a los deportistas y otro a las medidas de protección y apoyo a los mismos. El Título IV tiene por objeto los tipos de actividades deportivas y físicas, identificando distintos ámbitos de actuación como el deporte de base, élite o universitario, deportes autóctonos, deporte de recreación y deporte para la diversidad.

El Título V regula las entidades deportivas, clubes y federaciones, el Título VI las instalaciones, equipamientos e infraestructuras. El Título VII regula la inspección deportiva y su régimen sancionador, y el último de los Títulos se destina a regular la jurisdicción deportiva contemplando la regulación del Tribunal de Deporte de la Comunitat Valenciana y el arbitraje y la mediación extrajudicial en el deporte.

La Ley 3/2011, de 23 de marzo, de Comercio de la Comunitat Valenciana se aprobó en el Pleno celebrado el 10 de marzo de 2011. El proyecto fue presentado por el ejecutivo valenciano el 13 de enero de 2011, solicitando su tramitación por el procedimiento de urgencia.

Al Proyecto de ley de Comercio se habían presentado dos enmiendas de totalidad, que fueron rechazadas en el Pleno celebrado el 23 de febrero, y 114 enmiendas parciales presentadas por todos los Grupos Parlamentarios. El Pleno en el que se aprobó la Ley se celebró el día 10 de marzo y fue publicada en el *Boletín Oficial de Les Corts* de 23 de marzo y en el *Diari Oficial de la Comunitat* de 25 de marzo de 2011.

La Ley consta de 110 artículos, divididos en siete Títulos, dos Disposiciones Adicionales, cinco Disposiciones Transitorias, una Disposición Derogatoria y dos Disposiciones Finales. La actividad comercial venía regulada en la Comunitat Valenciana por la Ley 8/1986 a la que sustituye para adaptarse a la evolución económica y a las Directivas dictadas por la Unión Europea.

El primero de los Títulos se destina al ámbito de la Ley y a los conceptos básicos, el segundo a la actividad comercial, estableciendo una serie de registros de actividades comerciales, regula los comercios comerciales. El Título III regula el comercio y la ordenación territorial del comercio. El Título IV regula las ventas fuera del establecimiento comercial. El Título V se destina a las ventas promocionales. En el Título VI se regula la participación ciudadana, el fomento de la actividad comercial, pérdidas comerciales y la actuación pública en esta materia, y el último de los Títulos se destina al régimen de infracciones y sanciones.

La Ley 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos y las hijas cuyos progenitores no conviven, fue presentada por el Gobierno Valenciano a les Corts Valencianes

el 20 de octubre de 2011, siendo publicado el proyecto en el BOCV de 5 de noviembre de 2011.

Al Proyecto de ley se presentaron enmiendas de totalidad por todos los grupos parlamentarios, incluida la Agrupación de Diputados y Diputadas no Adscritos, siendo rechazadas las presentadas por el GP Socialista y la Agrupación de Diputados y Diputadas no Adscritos y retirada la presentada por el GP Compromís. Las enmiendas parciales presentadas fueron 75, siendo aprobada finalmente la Ley en la última sesión celebrada por les Corts Valencianes antes de su disolución. En la tramitación de esta ley merece reseñarse que por primera vez, desde la aprobación de la última reforma del reglamento de Corts Valencianes, se constituyó una ponencia para el examen de las enmiendas presentadas.

Como señala el Preámbulo de la ley la norma pretende ser un paso en el camino a la creación de un Código de Derecho Civil Foral Valenciano en el que se engloben las distintas leyes, al que habría que añadir la ya Ley de Régimen Económico Matrimonial, aprobada la pasada Legislatura, que fue objeto de modificación mediante la Ley 8/2009, si bien cabe recordar que persiste la existencia de un Recurso de Inconstitucionalidad contra ésta pese a la modificación indicada.

La Ley, que consta de siete artículos, una disposición adicional, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y cuatro disposiciones finales, tiene por objeto regular las relaciones de los progenitores que no conviven con sus hijos e hijas.

La ley ha sido una de las más polémicas tramitadas durante la legislatura y el núcleo de la misma residía en que a diferencia del régimen general que establece el Código Civil la Ley establece como régimen general que la custodia recaerá de forma compartida en ambos cónyuges. El establecimiento de este principio, que ya aparece en leyes aprobadas en Cataluña, Aragón o Navarra, se fundamenta en que se considera que es el régimen más beneficioso para los menores. El segundo aspecto polémico, que es en que se centra el Recurso de Inconstitucionalidad presentado por el Gobierno de la Nación, es el relativo al ámbito competencial de la Generalitat en materia de derecho civil.

Por parte del legislador valenciano se consideró que la Generalitat Valenciana tenía capacidad dada la nueva redacción del Estatuto de Autonomía, en el que se habla de Derecho Civil Foral Valenciano, a lo que cabe añadir el derecho de la competencia que tiene en materia de servicios sociales en relación con los menores, lo que le dotaba de capacidad para intervenir en la materia objeto de regulación de la Ley 5/2011. En el momento de terminar esta crónica el Tribunal Constitucional había dictado un Auto, de 22 de noviembre de 2011, por el que se levantaba la suspensión a la que estaba sometida la ley al formularse el recurso de inconstitucionalidad por el Presidente del Gobierno, de conformidad con lo que dispone el art. 161.2 CE.

El proyecto de la que sería la Ley 6/2011, de 1 de abril, de movilidad de la Comunitat Valenciana, fue presentado el 25 de enero de 2011, junto con la solicitud de tramitación por el procedimiento de urgencia. Al proyecto se formularon dos enmiendas a la totalidad, una del GP Compromís, y otra del GP Socialista, que fueron rechazadas en el Pleno celebrado el día 2 de marzo. Asimismo, se presentaron 340 enmiendas parciales. La ley fue aprobada en la última sesión plenaria celebrada en la Legislatura, el 24 de marzo.

La Ley consta de 111 artículos, divididos en cuatro títulos, 5 disposiciones adicionales, 4 disposiciones transitorias, 1 disposición derogatoria y 2 disposiciones finales. El primer título, relativo a los principios generales, fomento de los desplazamientos no motorizados y planes de viabilidad, establece como objeto de la ley regular las diversas competencias en materia de movilidad que corresponden a la Generalitat. El Título II se destina a regular el transporte de viajeros, el Título III a las infraestructuras de transporte y el Título IV a la inspección, infracción y sanciones.

La Ley 7/2011, de 1 de abril, regula los servicios de prevención, extinción de incendios y salvamento de la Comunitat Valenciana. El Proyecto de ley fue presentado el 25 de enero de 2011 y se solicitó su tramitación por el procedimiento de urgencia. A este Proyecto de ley se presentó únicamente una enmienda de totalidad por la Agrupación de Diputados y Diputadas no Adscritos, que no fue admitida a trámite, y un total de 216 enmiendas parciales. La aprobación de la ley tuvo lugar también en el último Pleno de la Legislatura, celebrado el 24 de marzo de 2011.

La ley se divide en nueve títulos, en los que se integran 62 artículos, junto con seis disposiciones adicionales, cinco transitorias y dos finales. El objeto de la ley, según indica su artículo primero, es ordenación de los servicios de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento, junto con el establecimiento de los criterios básicos para la coordinación de la actuación de los mismos, la regulación de los servicios dependientes de las administraciones públicas valencianas. En el título segundo se regulan los servicios de prevención, extinción de incendios y salvamento, en el título tercero la coordinación de estos servicios entre las diferentes administraciones, el título cuarto se destina a la regulación de la organización de los servicios, el título quinto, sexto, séptimo y octavo establece el régimen jurídico de los bomberos y el último de los títulos se destina a la financiación de los servicios de prevención, extinción de incendios y salvamento.

La última de las leyes de la legislatura fue la Ley 8/2011, 11, de 1 de abril, de Modificación de los artículos 86.3 y 104.2 de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de la Generalitat, de Régimen Local que se limitó a reformar los dos artículos de la Ley 8/2010 que se indican en el título de la ley aprobada. El proyecto de ley fue presentado el 14 de marzo, tramitándose por el procedimiento de lectura única, lo que suponía, de acuerdo con el art. 135 del Reglamento de les Corts Valencianes, que no se podían presentar enmien-

das al mismo. La Ley fue aprobada también en el último Pleno de la Legislatura y la necesidad de su aprobación venía derivada de que, tras la aprobación de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de la Generalitat, de Régimen Local, la Comisión Bilateral de Cooperación de la Administración General del Estado y de la Generalitat acordó designar un grupo de trabajo para proponer una solución, dando cuenta de ello al Tribunal Constitucional, en los términos establecidos en el art. 83.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para superar las discrepancias existentes sobre la constitucionalidad de los preceptos indicados. Estos preceptos eran únicamente dos, el apartado 3 del artículo 86, relativo a las aportaciones de los municipios integrantes del Área Metropolitana, y el artículo 104, en su apartado 2, relativo a los funcionarios con carácter de habilitación estatal.

El ejercicio, por el Consell de capacidad de dictar disposiciones legislativas provisionales en los casos de extraordinaria y urgente necesidad, según la previsión que efectúa el art. 44.4 EACV, la utilizo para dictar el Decreto ley 4/2010, de 30 de diciembre, por el que se modifica el texto refundido de la Ley sobre cajas de ahorro. El decreto ley fue convalidado por la Diputación Permanente el 27 de enero de 2011, al tiempo que se acordaba por el mismo órgano rechazar la tramitación como proyecto de ley.

Las proposiciones de ley presentada fueron únicamente dos una relativa a la modificación de la ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la función pública valenciana, la segunda sobre prevención de los accidentes laborales y de ayuda a las víctimas familiares. Ambas iniciativas fueron formuladas por el GP Compromís y las dos contaron con el criterio contrario del Consell.

En el periodo que se examina se promovieron dos iniciativas legislativas populares, la primera relativa a la escolarización de la población infantil de 0 a 3 años. La segunda iniciativa tenía por objeto el efecto extintivo de la deuda correspondiente al préstamo hipotecario concertado para la adquisición de un inmueble, como consecuencia de la dación en pago a la entidad acreedora del inmueble adquirido que no fue admitida a trámite por acuerdo de la mesa (BOCV núm. 309, de 3 de junio de 2011)

III. Actividad de Control e impulso político

La actividad de control de la Cámara sobre el Ejecutivo, sigue siendo la que habitualmente ocupa la mayor parte del tiempo en las sesiones de todos los parlamentos, incluido el valenciano. Sin embargo, la amplia actividad legislativa desarrollada en esta última parte de la legislatura ha hecho que la mayoría de las sesiones plenarias no estuvieran dedicadas a los instrumentos habituales de control parlamentario.

En cuanto a los instrumentos específicos de control se presentaron 165 comparecencias, mientras que únicamente se sustanciaron 39. Las interpelaciones presentadas fueron 98 y únicamente se sustanciaron 16. Las mociones fueron 15 y 10 las sus-

tanciadas, que fueron rechazadas. Las preguntas escritas fueron un total de 4.326, de las que 2.723 fueron las contestadas y 843 no fueron admitidas a trámite. Las preguntas orales en comisión fueron 153, siendo contestadas 104. En Pleno las preguntas fueron 293 y contestadas 88. Al Presidente del Consell se le formularon 31 preguntas.

En el ejercicio de la función de impulso político cabe integrar las 73 proposiciones no de ley de tramitación especial de urgencia formuladas de las que se aprobaron 8. El objeto de las proposiciones fue la financiación de entidades locales, descongelación de las pensiones, defensa de los símbolos y la identidad de la Comunitat Valenciana, fiscalización por la Sindicatura de Comptes de determinados expedientes de la Conselleria de Solidaridad y Ciudadanía, autorización de permisos de investigación de hidrocarburos en el Golfo de Valencia, presentación por el Ministerio de Fomento del estudio para establecer las prioridades de desarrollo del corredor mediterráneo y las fórmulas para su ejecución, sectores productivos de la Comunitat Valenciana y, finalmente la exigencia al gobierno de la nación de una inversión mayor en el ejercicio 2011 en infraestructuras en la Comunitat Valenciana. Una proposición no de ley de tramitación inmediata sobre reivindicación del corredor mediterráneo y 42 proposiciones no de ley de tramitación ordinaria en comisión de las 304 presentadas.

El último debate de política general de la legislatura, como se ha indicado, se celebró los días 27 y 28 de septiembre, dando como resultado tras su sustanciación la aprobación de un total de 75 resoluciones sobre los temas más diversos, tales como la elaboración de un plan estratégico de conciliación de la vida personal y familiar con la laboral, la continuación de desarrollo, la ampliación y mejora de la red pública de centros educativos o la puesta a disposición de las empresas de los recursos necesarios para abordar procesos de crecimiento empresarial.

IV. Actuaciones ante la Administración de justicia

En el periodo que comprende esta crónica el Tribunal Constitucional ha dictado dos sentencias, la 27/2011, de 14 de marzo, y la 28/2011, de la misma fecha, que afectan directamente a la actividad parlamentaria desarrollada por la cámara valenciana. Estas sentencias vienen a señalar que concurren las mismas circunstancias que en las SSTC 74/2009, 23 de marzo, 33/2010, de 19 de julio y 44/2010, de 26 de julio.

Ambas sentencias tenían su origen en recursos formulados contra diversos acuerdos de la Mesa de las Cortes por la no tramitación de distintas iniciativas formuladas por miembros del grupo parlamentario Compromís. Las iniciativas en cuestión eran preguntas parlamentarias y la solicitud de comparencias de consellers.

En la primera de las sentencias se señalaba que «la motivación incorporada a las resoluciones parlamentarias controvertidas no permitía conocer las razones que han

llevado a la Mesa a concluir la manifiesta falta de trascendencia pública de las empresas mencionadas».

En el caso de esta sentencia cabe reseñar que a diferencia de otras precedentes, pero al igual que la 44/2010, de 26 de julio, el hecho que la adopción de los acuerdos tuviera lugar durante una legislatura ya fenecida no cabía adoptar en el fallo una medida destinada al restablecimiento del pleno derecho vulnerado, sin embargo en este caso al ser adoptadas en una legislatura que todavía no ha terminado permitió al Tribunal «un pronunciamiento destinado a conseguir el pleno restablecimiento del derecho fundamental a la participación política (artículo 23.2 CE—de los diputados recurrentes en amparo).»

En el caso de la segunda de las sentencias referidas, la 28/2011, el Tribunal concluyó con que había sido interpuesto de forma extemporánea al ser presentado el recurso en momento distinto al previsto en el artículo 85.2 del LOTC.

Junto con los asuntos reseñados quedan pendiente de resolución por el Tribunal Constitucional el conflicto positivo de competencias planteado a la ley 3/2005, de 15 de junio, de archivos, y los recursos de inconstitucionalidad contra la Ley 1/2006, de 19 de abril, del Sector Audiovisual, la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen económico matrimonial valenciano, la Ley 15/2007, de 27 de diciembre, de Presupuestos de la Generalitat per a el ejercicio 2008, la Ley 16/2008, de 22 de diciembre, de Medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y organización de la Generalitat, la Ley 7/2009, de 22 de octubre, que reforma la Ley 13/2004, de 27 de diciembre, de caza, el Decreto Ley 1/2010, de 7 de enero, del Consell de la Generalitat, la Ley 2/2010, 31 de marzo, de medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia, la Ley 10/2010, de 9 julio, de la Generalitat, de ordenación y gestión de la función pública valenciana, la Ley 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven. También estaban pendiente de resolver la cuestión de constitucionalidad formulada contra la Ley 4/2003, de 26 de febrero, de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos.

En el ámbito de la jurisdicción contenciosa administrativas hay que destacar que la presentación de once recursos formulados por exdiputados individualmente, y uno de la asociación de ex-diputados Corts Valencianes, contra el acuerdo de la Mesa de Les Corts de 16 de febrero de 2010, sobre la derogación del Reglamento de pensiones parlamentarias y otras prestaciones económicas a favor de los ex diputados de Les Corts (BOCV núm. 22 de 09.04.2010).

En materia de personal también esta pendiente de resolución el recurso formulado por el sindicato ccoo contra el acuerdo de la Mesa de 6 de julio de 2010, sobre retribuciones de personal, cuyo origen se encontraba en el Decreto Ley 3/2010, de 4 de junio, del Consell, de medidas urgentes en materia de retribuciones en el ámbito del sector público valenciano. (DOCV núm. 6284 de 08.06.2010) y el Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de

mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público (BOE núm. 126, de 24.05.2010). Una de las pretensiones de los recurrentes en los citados recursos era la formulación de una cuestión de inconstitucionalidad contra los citados decretos leyes.

V. Relaciones con otras instituciones

La modificación de la Ley 50/1981, Reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal por la Ley 24/2007, de 9 de octubre, se introdujo la comparecencia anual ante la asamblea legislativa de las Comunidades Autónomas de la Fiscalía Superior de las Comunidades Autónomas. A fin de regular el desarrollo de esta comparecencia se dictó por la Mesa de las Cortes la Resolución 2/VII sobre procedimiento parlamentario en la presentación de la Memoria Anual de la Fiscalía Superior de la Comunidad Valenciana. La Memoria de la Fiscalía de la Comunidad Valenciana del año 2009 fue publicada en el *Boletín Oficial de las Cortes Valencianas* de 16 de septiembre de 2009 y su presentación por el Fiscal Superior de la Comunidad Valenciana se produjo ante la Comisión de Coordinación, Organización y Régimen de las Instituciones de la Generalitat el día 12 de noviembre de 2010.

La Sindicatura de Cuentas remitió a la cámara el informe de fiscalización de la cuenta general de la Generalitat correspondiente al ejercicio de 2009, además del informe de fiscalización de las cámaras de comercio del ejercicio 2009, el informe de fiscalización de las universidades públicas de la Comunidad Valenciana del ejercicio 2009, el informe especial sobre las competencias de la Sindicatura de Comptes en la fiscalización de las entidades locales y el informe del Fondo de Compensación Interterritorial correspondiente al ejercicio 2009. Todos los informes fueron publicados en el *Boletín Oficial de las Cortes Valencianas* número 281 de 25 de enero de 2011, a excepción del último citado que fue publicado en el BOCV 283 de 31 de enero del mismo año.

El Síndic de Greuges, institución dependiente de las Cortes Valencianas que, de conformidad con el artículo 38 del Estatuto de la Comunidad Valenciana, es un alto comisionado de Les Corts para velar por la defensa de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución Española y II del Estatuto de Autonomía, presentó un informe sobre la actuación de los servicios públicos valencianos de empleo en la lucha contra el paro que fue publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Valencianas* 280 de 14 de enero de 2011.

VI. Funcionamiento de la Cámara

En este periodo de tiempo se procedió a la inauguración de un nuevo edificio destinado exclusivamente a los grupos parlamentarios si bien su uso no se produjo hasta que se inicio la VIII legislatura.

Entre las resoluciones subsiguientes al debate de política general se aprobaron la creación de tres comisiones. Dos de ellas era de estudio, la primera dedicada al desarrollo del art. 55.1 EACV, una segunda para el estudio de medidas que permitan la introducción en el sistema electoral valenciano de circunscripciones más pequeñas que las provincias o incluso similares. Una tercera resolución establecía la creación de una comisión para elaborar una propuesta de reforma de la Ley 1/1987, de 31 de marzo, Electoral de la Comunitat Valenciana. Ninguna de las comisiones indicadas llego a constituirse antes de concluir la legislatura y una vez iniciada la siguiente tampoco se ha planteado la creación de las mismas.

Finalmente, reseñar que en el penúltimo periodo de sesiones se incorporó como diputado en el GP Socialista, D. Víctor Jiménez Bueso, en sustitución de D.^a Nuria Espí de Navas que fue nombrada delegada del gobierno para Plan Nacional sobre Drogas, dependiente del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad. Durante este periodo no se produjeron ninguna nueva alteración en la composición de la cámara.

Anexo I. Diputats i diputades electes/Diputados y diputadas electos

	Alacant/Alicante	Castelló/Castellón	València/Valencia
PP	Gerardo Camps Devesa M. ^a Adelaida Pedrosa Roldán ¹ Miguel Ignacio Peralta Viñes ² Luis Bernardo Díaz Alperi Milagrosa Martínez Navarro Rafael Maluenda Verdú José Ramón García Antón ³ M. ^a Ángela Barceló Martorell César Augusto Asencio Adsuar María Jose García Herrero José Cholbi Diego ⁴ Gema Amor Pérez Pedro Hernández Mateo M. ^a Elena Bonet Mancheño David Francisco Serra Cervera Trinidad M. ^a Miró Mira César Sánchez Pérez Andrés A. Ballester Costa Antonio Vicente Peral Villar	Alejandro Font de Mora Turón M. ^a Soledad Linares Rodríguez Ricardo Costa Climent Vicente Rambla Momplet Herminia Palomar Pérez Ana Michavila Núñez ⁵ Rosa M. ^a Barreras Mombrú José Marí Olano Alberto Fabra Prat Ricardo Martínez Rodríguez María Fernanda Vidal Causanilles Jaime Mundo Alberto	Francisco Enrique Camps Ortiz María Rita Barberá Nolla Francisca Mercedes Hernández Miñana Serafín Castellano Gómez Antonio Clemente Olivert M. ^a Sagrario Sánchez Cortés Rafael Blasco Castany Esther M. Franco Aliaga Esteban González Pons ⁶ Juan Gabriel Cotino Ferrer Alicia de Miguel García Fernando Giner Giner Vicente Betoret Coll M. ^a Dolores Botella Arbona Justo Nieto Nieto ⁷ Salvador Cortés Llopis Asunción Quinzá Alegre Rafael Ferraro Sebastiá Concepción Enma Iranzo Martín Eduardo Ovejero Adelantado Verónica Marcos Puig Vicente Soria Mora Manuel Miguel Bustamante Bautista

1 Renuncia a su condición de Diputada mediante escrito de fecha 14 de marzo de 2008

2 Renuncia a su condición de Diputado mediante escrito de fecha 14 de marzo de 2008

3 Fallecimiento del Diputado el día 12 de agosto de 2009

4 Renuncia a su condición de Diputado mediante escrito de fecha 3 de marzo de 2009

5 Renuncia a su condición de Diputada mediante escrito de fecha 29 de junio de 2007

6 Renuncia a su condición de Diputado mediante fecha 14 de marzo de 2008

7 Renuncia a su condición de Diputado mediante escrito de fecha 28 de junio de 2007

Anexo I. Diputats i diputades electes/Diputados y diputadas electos

	Alacant/Alicante	Castelló/Castellón	València/Valencia
PSOE	Diego Maciá Antón María Isabel Lloret Ivorra Ángel Luna González M. ^a Consuelo Catalá Pérez José Antonio Godoy García ⁸ M. ^a Dolores Gay Bódalo Antonio Torres Salvador Elvira M. ^a Jiménez Gutiérrez Eduardo Vicente Navarro María Dolores Huesca Rodríguez Manuel Bueno Ortuño M. ^a Vicenta Crespo Domínguez Amando Vilaplana Gironés Rebeca Lirios Soler Cejudo	Isabel M. ^a Escudero Pitarch Joaquín F. Puig Ferrer M. ^a Amparo Marco Gual Juan Ignacio Subías Ruiz Sevilla María José Salvador Rubert Adolfo Sanmartín Besalduch Clara Tirado Museros Francesc Colomer Sánchez ⁹ María Soledad Sorribes Martínez Vicent Nebot Gargallo	Joan Ignasi Pla i Durá Josefa Frau Ribes Vicente Manuel Sarriá Morell María Núria Espí de Navas ¹⁰ Antoni Such Botella Carmen Ninet Peña Juan Andrés Perelló Rodríguez ¹¹ Ana Isabel Noguera Montagud Juan Jesús Ros Piles Cristina Moreno Fernández Francesc de Borja Signes Nuñez Jeanette Segarra Sales José Camarasa Albertos ¹² Josefa Andrés Barea ¹³
Esquerra Unida-Bloc-Verds- Izquierda Republicana: Compromís pel País Valencià ¹⁴	Lluís Torró Gil Mireia Mollà Herrera	Marina Albiol Guzmán Josep María Pañella Alcacer	Glòria Marcos Martí ¹⁵ Enric Xavier Morera Català Mónica Oltra Jarque

8 Fallecimiento del Diputado, 21 de septiembre de 2009

9 Renuncia a su condición de Diputado mediante escrito de fecha 11 de julio de 2007

10 Renuncia a su condición de Diputada mediante escrito de fecha 5 de noviembre de 2010

11 Renuncia a su condición de Diputado mediante escrito de fecha 23 de agosto de 2007

12 Renuncia a su condición de Diputado mediante escrito de fecha 29 de diciembre de 2009

13 Renuncia a su condición de Diputado mediante escrito de fecha 13 de julio de 2009

14 Acuerdo de la Mesa de Les Corts de 8 de junio de 2010, el Grupo Parlamentario pasa a denominarse Grupo Parlamentario Compromís

15 Renuncia a su condición de Diputado mediante escrito de fecha 8 de septiembre de 2009

Anexo II. Relación de diputados y diputadas a 31 de marzo de 2011
(una vez efectuadas distintas sustituciones desde 27 de mayo de 2007
y tras el Acuerdo 1024/VII, de 18 de noviembre de 2008)

	Alacant/Alicante	Castelló/Castellón	València/Valencia
PP	Gerardo Camps Devesa Luis Bernardo Díaz Alperi Milagrosa Martínez Navarro Rafael Maluenda Verdú M. ^a Teresa Parra Almiñana ¹⁶ M. ^a Ángela Barceló Martorell César Augusto Asencio Adsuar María Jose García Herrero Antonio Lorenzo Paredes ¹⁷ Gema Amor Pérez Pedro Hernández Mateo M. ^a Elena Bonet Mancheño David Francisco Serra Cervera Trinidad M. ^a Miró Mira César Sánchez Pérez Andrés A. Ballester Costa Antonio Vicente Peral Villar Yolanda García Santos ¹⁸ Elisa Díaz González ¹⁹	Alejandro Font de Mora Turón M. ^a Soledad Linares Rodríguez Ricardo Costa Climent Vicente Rambla Momplet Herminia Palomar Pérez Rosa M. ^a Barreras Mombrú José Marí Olano Alberto Fabra Prat Ricardo Martínez Rodríguez María Fernanda Vidal Causanilles Jaime Mundo Alberto Mariano Castejón Chaler ²⁰	Francisco Enrique Camps Ortiz María Rita Barberá Nolla Francisca Mercedes Hernández Miñana Seraffín Castellano Gómez Antonio Clemente Olivert M. ^a Sagrario Sánchez Cortés Rafael Blasco Castany Esther M. Franco Aliaga Juan Gabriel Cotino Ferrer Alicia de Miguel García Fernando Giner Giner Vicente Betoret Coll M. ^a Dolores Botella Arbona Salvador Cortés Llopis Asunción Quinzá Alegre Rafael Ferraro Sebastián Concepción Enma Iranzo Martín Eduardo Ovejero Adelantado Verónica Marcos Puig Vicente Soria Mora Manuel Miguel Bustamante Bautista Rosa Roca Castelló ²¹ Vicente Parra Sisternes ²²

16 Asume la plena condición de diputada mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de fecha 29 de septiembre de 2009

17 Asume la plena condición de diputada mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de fecha 4 de marzo de 2009

18 Asume la plena condición de diputada mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de fecha 25 de marzo de 2008

19 Asume la plena condición de diputado mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de fecha 1 de abril de 2009

20 Asume la plena condición de diputado mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de fecha 17 de julio de 2007

21 Asume la plena condición de diputada mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de fecha 17 de julio de 2007

22 Asume la plena condición de diputado mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de fecha 25 de marzo de 2008

Anexo II. Relación de diputados y diputadas a 31 de marzo de 2011
(una vez efectuadas distintas sustituciones desde 27 de mayo de 2007
y tras el Acuerdo 1024/VII, de 18 de noviembre de 2008)

	Alacant/Alicante	Castelló/Castellón	València/Valencia
PSOE	Diego Maciá Antón María Isabel Lloret Ivorra Ángel Luna González M. ^a Consuelo Catalá Pérez Juan de Dios Falco Rico ²³ M. ^a Dolores Gay Bódalo Antonio Torres Salvador Elvira M. ^a Jiménez Gutiérrez Eduardo Vicente Navarro María Dolores Huesca Rodríguez Manuel Bueno Ortuño M. ^a Vicenta Crespo Domínguez Amando Vilaplana Gironés Rebeca Lirios Soler Cejudofi	Isabel M. Escudero Pitarch Joaquín F. Puig Ferrer M. ^a Amparo Marco Gual Juan Ignacio Subías Ruiz de Villa María José Salvador Rubert Adolfo Sanmartín Besalduch Clara Tirado Museros María Soledad Sorribes Martínez Vicent Nebot Gargallo Mercedes Sanchordi García ²⁴	Joan Ignasi Pla i Durá Josefa Frau Ribes Vicente Manuel Sarriá Morell Antoni Such Botella Carmen Ninet Peña Ana Isabel Noguera Montagud Juan Jesús Ros Piles Cristina Moreno Fernández Francesc de Borja Signes Nuñez Jeanette Segarra Sales Rosaura Pérez Rodríguez ²⁵ Manuel Mata Gómez ²⁶ Antoni Lozano Pastor ²⁷ Victor Jiménez Bueso ²⁸
Compromís	Mireia Mollà Herrera	Josep María Pañella Alcacer	Enric Xavier Morera Català Mónica Oltra Jarque
Agrupación de diputados/as no adscritos/as	Lluís Torró Gil	Marina Albiol Guzmán	Rosario Margarita Sanz Alonso ²⁹

23 Asume la plena condición de diputada mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de fecha 29 de septiembre de 2009

24 Asume la plena condición de diputada mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de fecha 17 de julio de 2007

25 Asume la plena condición de diputada mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de fecha 5 de febrero de 2010

26 Asume la plena condición de diputada mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de fecha 29 de septiembre de 2009

27 Asume la plena condición de diputado mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de fecha 19 de septiembre de 2007

28 Asume la plena condición de diputado mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de fecha 10 de noviembre de 2010

29 Asume la plena condición de diputada mediante juramento/promesa en la sesión plenaria de fecha 29 de septiembre de 2009

Anexo III. Actividad parlamentaria de Les Corts Valencianes
VII Legislatura (junio 2010-abril 2011)

COMPARECENCIAS

Presentadas	165
Sustanciadas	39
Rechazadas	6
Retiradas	8
Decaídas final período de sesiones	61
Criterio contrario a su tramitación	1
No admitida a trámite	6
Caducadas	44

INTERPELACIONES

Presentadas	98
Sustanciadas	16
No admitidas a trámite	1
Decaídas final periodo de sesiones	42
Decaída	1
Caducadas	38

MOCIONES

Presentadas	15
Rechazadas	10
Decaídas final periodo de sesiones	3
Caducadas	2

PREGUNTAS ESCRITAS

Presentadas	4.326
Contestadas	2.723
No admitidas a trámite	843
Retiradas	22
Decaídas	738

PREGUNTAS ORAL COMISIÓN

Presentadas	153
Contestadas	104
Retiradas	6
Contestadas una vez convertidas en escritas	21
Decaídas	22

PREGUNTAS ORAL PLENO

Presentadas	293
Contestadas en el Pleno	88
No admitidas a trámite	1
Retiradas	22
Decaídas por fin de periodo de sesiones	105
Decaídas en Pleno	77

PREGUNTAS DE INTERÉS GENERAL AL PRESIDENT DEL CONSELL	
Presentadas	31
Contestadas	30
Retiradas	1
PROPOSICIONES NO DE LEY DE TRAMITACIÓN ESPECIAL DE URGENCIA	
Presentadas	73
Aprobadas	8
No tomadas en consideración	17
Retiradas	2
Decaídas final periodo de sesiones	30
Caducadas	16
PROPOSICIONES NO DE LEY TRAMITACIÓN INMEDIATA	
Presentadas	1
Aprobadas	1
PROPOSICIONES NO DE LEY DE TRAMITACIÓN ORDINARIA EN COMISIÓN	
Presentadas	304
Aprobadas	42
No tomadas en consideración	49
Retiradas	16
Decaídas final periodo de sesiones	97
No admitida a trámite	1
Caducadas	99
PROPOSICIONES DE LEY	
Presentadas	2
– de modificación de la ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la función pública valenciana Criterio contrario del Consell: 01.02.2011 Escrito de retirada: 23.02.2011	
– prevención de los accidentes laborales y de ayuda a las víctimas familiares. Criterio contrario del Consell	
Retiradas	1
Criterio contrario del Consell	2
PROYECTOS DE LEY (incluido el de presupuestos)	
Presentados	15
Aprobados	15
INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR	2
– Escolarización de la población infantil de 0 a 3 años	
– El efecto extintivo de la de deuda correspondiente al préstamo hipotecario concertado para la adquisición de un inmueble, como consecuencia de la dación en pago. Presentado (14.03.2011)	

DECRETO-LEY	
Convalidados	2
– Decreto ley 4/2010, de 30.12.2010, por el que se modifica el texto refundido de la Ley sobre cajas de ahorros, aprobado por el Decreto legislativo 1/1997, de 23 de julio del Consell	
DEBATE DE POLÍTICA GENERAL (Pleno 27 y 28 de septiembre de 2010)	
REFORMA ESTATUTO DE AUTONOMÍA	
– Proposición de ley orgánica de reforma de la disposición adicional del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana. Aprobado en el Pleno el 09.03.2011	
PROCEDIMIENTOS ANTE LAS CORTES GENERALES	
Presentados	1
SOLICITUDES DE DOCUMENTACIÓN (art. 12)	
Total presentadas	1.146
Remitida la documentación	1.099
Retiradas	3
Caducadas	44
RESOLUCIONES APROBADAS EN PLENO	102
CREACIÓN DE COMISIONES	
– Resolución 397/VII, de 28 de septiembre de 2010: Comisión de Estudio para el desarrollo del art 55.1 del Estatuto de Autonomía	
– Resolución 390/VII, de 28 de septiembre de 2010: Comisión especial para estudio de las medidas que permitan la introducción en el sistema electoral valenciano de circunscripciones más pequeñas que las provincias o incluso similares. Pleno 28 de septiembre de 2010	
– Resolución 398/VII, de 28 de septiembre de 2010: Comisión parlamentaria para elaborar una propuesta de reforma de la Ley 1/1987, de 31 de marzo, Electoral de la Comunitat Valenciana	
INFORME DE LA CUENTA GENERAL DE LA GENERALITAT 2009	
MEMORIA DEL FISCAL GENERAL DE TSJCV AÑO 2009, de 7 de noviembre de 2010	
INFORME DEL SÍNDIC DE GREUGES: sobre la actuación de los servicios públicos valencianos de empleo en la lucha contra el paro (26.11.2010)	



Constituci3n de 1812 y educaci3n política

Pilar García Trobat

Congreso de los Diputados, Madrid, 2010

VIOLETA LAMANUZZI

Como no podía ser de otra manera, acercándose el aniversario de los 200 años de la Constituci3n de Cádiz de 1812, el mundo académico se ha volcado en su conmemoraci3n. Al efecto se han organizado diferentes eventos y se ha hecho un importante esfuerzo por generar nuevas obras que estudien los diferentes aspectos jurídicos, sociales, hist3ricos, y demás, relacionados con esta Carta Magna. Entre estas obras, podemos encontrar el libro que me dispongo a reseñar.

Se trata de una monografía que, en cinco capítulos, aborda el tema de la Constituci3n de Cádiz de 1812 desde el punto de vista de su enseñanza. Y lo hace de una manera amplia, teniendo en cuenta en todo momento la época de la que va a tratar, situando al lector en ella, y dando a los términos «educaci3n» o «enseñanza» de la Constituci3n un significado bastante extensivo, o, como diríamos hoy, «no reglado», pues así lo concibieron los propios constituyentes de Cádiz con el fin de que todos llegaran a conocer la constituci3n.

A lo largo de sus páginas la autora se encarga de exponer c3mo la educaci3n que se intent3 alcanzar con respecto a este texto constitucional en el siglo XIX se vala de cualquier medio que en su momento sirviera para dar a conocer al pueblo sus contenidos y filosofía. Además, no deja de hacer notar los conflictos que se generaron en torno a este asunto, y la importancia que empez3 a cobrar la combinaci3n entre educaci3n y opini3n pública a partir del texto constitucional de 1812.

El primer capítulo, titulado «Construyendo una naci3n» se ocupa, en primer lugar, de analizar la base hist3rico-ideol3gica que permiti3 llegar a la redacci3n de la Constituci3n que luego se conocería como «La Niña». Comienza explicando c3mo la

guerra contra Napole3n permiti3 la entrada casi subliminal de las ideas liberales, mediante la propaganda política que se iba incluyendo fundamentalmente en la prensa anti-napole3nica de los liberales españoles, *vendiendo* la idea de una constituci3n que incluiría y defendería los grandes mitos españoles: el rey y la religi3n. Se narra la manera en que se llegan a convocar unas Cortes sin distinci3n de brazos, representativas, y elegidas por sufragio, que intentarían vincular el liberalismo con la tradici3n, declarando la soberanía nacional y disponiéndose a redactar una Constituci3n, deteniéndose y reflexionando de modo particular sobre el revuelvo mediático que ello caus3.

Tras de lo cual, la autora pasa a explicar c3mo los liberales acabarían entroncando en la constituci3n los principios de la revoluci3n francesa con la tradici3n hispana, y los enfrentamientos que hubo respecto de la declaraci3n de la soberanía nacional. También se presenta un análisis hist3rico respecto de las construcciones ideol3gicas que se elaboran en la Constituci3n en torno a los conceptos de naci3n, pueblo, patria o representaci3n y ciudadanía, narrando las batallas ideol3gicas que se libraban por medio de la prensa, y c3mo en muchas ocasiones lo importante terminaba siendo ganar, sin importar si para ello había que acudir a la manipulaci3n de las masas y la corrupci3n del sistema.

El capítulo segundo se titula «Escenificaciones de la Constituci3n». Comienza tratando el tema de las ceremonias que se representaron en torno a la Constituci3n, tales como su publicaci3n y jura, que dejaban ver c3mo los liberales desde el primer momento se propusieron hacer llegar las ideas del texto constitucional al pueblo, intentando que éste fuera capaz de



apreciar sus bondades. La autora explica que el cambio de signo de 1814 se debía, en realidad, a la falta de adhesión del pueblo a la Constitución y que tras su reposición en 1820 los liberales pondrían un renovado empeño en enseñarla y difundirla entre el pueblo.

A modo de elementos influyentes en la educación política del pueblo, describe la importancia de ciertos símbolos, tales como las lápidas que se colocaban en las plazas como signos visibles de la revolución, o las banderas, insignias y condecoraciones que utilizaban los liberales, y que luego contestarían los absolutistas. También resalta la importancia fundamental que tuvieron la música y la poesía en la expansión del mensaje liberal, y, muy especialmente, el valor del teatro cual cátedra de constitución. La autora describe una evolución en el teatro como vehículo de propaganda de las ideas liberales que va desde un uso simplemente patriótico, teatro antinapoleónico, durante la guerra contra el francés, hasta llegar a hacer un uso del teatro, una vez promulgada la Constitución, a modo de cátedra de Derecho Político, destinándolo a instruir al público menos letrado. Destaca cómo se comprendió que el teatro era el medio idóneo para el público de la época, que en su mayoría era iletrado.

Finalmente, hace una exposición de ciertos temas que se utilizarían como cebo para atraer adeptos a las causas de unos y otros. Es encomiable el esfuerzo que hace por hilvanar la evolución de los modos mediante los cuales se intentaba extender el mensaje de la constitución y educar al pueblo en los principios liberales que ésta planteaba, y su intención de hacer una reflexión sobre la demagogia y manipulación que se acometía muchas veces mediante la utilización de estos medios.

El Capítulo IV se rubrica «La opinión pública, reina del mundo», y comienza explicando la manera en que el periódico como vehículo de formación de la opinión pública nació fundamentalmente con la revolución liberal de la que el libro nos ofrece cumplidas referencias. Nació de la necesidad liberal de poner a la población de su parte, de enseñarles el texto constitucional, pero fundamentalmente, de atraer voluntades y complicidades en apoyo del cambio revolucionario que con la Constitución se pretendía realizar. Explica la autora cómo el cuarto poder comenzó a forjarse con las publicaciones antinapoleónicas, y cómo las publicaciones de los periódicos serían fuertes reclamos que influirían en el desarrollo de los acontecimientos políticos.

También narra la dicotomía que se daba entre los periódicos de un signo y de otro: liberales y absolutistas. Trata el hecho de

la aprobación de la libertad de imprenta por las nuevas Cortes como un punto de enfrentamiento entre liberales y absolutistas que generó ríos de tinta en las diferentes publicaciones; y el modo en que los representantes de las dos ideologías abusaban normalmente con evidentes excesos de demagogia, con el objeto de manipular al público con poca instrucción, a través de ataques mutuos. La autora presenta a la Inquisición como uno de los puntos más explotados por la prensa; y narra sucesos tales como ciertas conspiraciones serviles que tuvieron como protagonistas a los periódicos.

A continuación, se pasa a analizar el papel de la prensa en la propagación del contenido de la Constitución, tan buscada por los liberales, conscientes de que sería el único modo de que su revolución acabase triunfando. Refiere los debates en torno a los cuales se rompe la unidad liberal, dando lugar a los grupos de exaltados y moderados, y de qué manera esta ruptura da un nuevo papel a la prensa liberal que, a su vez, acabaría dividiéndose entre moderada y exaltada. También se exponen los medios y argumentos que utilizaban los enemigos de la constitución, y la manera en que aprovecharon la división de los liberales.

Para acabar con el tema de la opinión pública, la autora pasa a analizar el aspecto relativo a la relación entre la Constitución, la prensa, y la religión. Por un lado, explica que los liberales se dan cuenta de que tenían que implicar a la Iglesia en su empresa si querían que triunfara, y de que tenían que convencer al pueblo de que no eran una amenaza para la religión. Por otro lado, analiza la posición de la Inquisición, su supresión y la censura que ésta había ejercido. Por último, la autora refiere cómo los liberales intentarían expandir su mensaje intentando que en las iglesias se leyera la constitución los domingos, explica que veían en la Iglesia una estructura perfecta para educar al pueblo español en su mensaje.

El Capítulo IV, denominado «Instrucción pública» se encarga de exponer y analizar el estado del sistema educativo con el que se encontrarían los liberales a la hora de propagar sus principios, las iniciativas que ponen en marcha para paliar las insuficiencias, y una descripción de cómo funcionó la educación sobre la Constitución en diferentes ciudades.

Primero trata sobre las escuelas de primeras letras, analizando el papel que los liberales intentaban atribuirles como medio de extender la ilustración y acabar con el monopolio educativo de la Iglesia. Explica los esfuerzos que se hicieron en torno a la enseñanza pública, los códigos, libros y manuales que se

confeccionaron. Pero también nos recuerda que una mala administración acab arruinando la tarea de mejorar la educación.

Especialmente significativo es el análisis de la relación entre Constitución y Universidades, tema en el que su grupo de investigación, liderado por el Prof. Peset Reig, se ha prodigado en estudios y publicaciones de renombre internacional. No es de extranar, por ello, que emprenda la autora el desarrollo de estos epígrafes desde las diversas perspectivas que tal relación ofrecía: en primer lugar, analizando el tratamiento jurídico que daba la Constitución a la educación universitaria; en segundo lugar, recordándonos la manera en que muchas de las universidades espanolas se dispusieron a incluir «Constitución» como una de sus cátedras, o a incluir la explicación de la Carta Magna en alguna de sus cátedras ya vigentes. En este sentido, referir las ceremonias que se celebraron en las distintas universidades con motivo de la inclusión de la Constitución en los estudios entonces vigentes y la manera en que se llevó a cabo la inclusión de la Constitución en la enseñanza universitaria durante el Trienio Liberal, en el que se llegó al punto de que se concediera por las Cortes que pudieran organizarse cátedras en verano para explicar la Constitución. Finaliza explicando los casos de universidades particulares. Por último, continúa la autora analizando la relación que se dio en muchos casos entre constitución y revueltas estudiantiles, narrando los sucesos acaecidos en diferentes ciudades que habían sido recogidos por la prensa de la época.

Finalmente, trata el tema de los textos que se utilizaban para la enseñanza de la Carta Magna. Expone los problemas con que se encontraban a la hora de confeccionarlos, sin ser el menor de todos ellos el alto índice de analfabetismo; de ahí el interés de los medios que debieron idearse para llegar a la mxima cantidad de gente posible. En esta línea de pensamiento, no podía dejar de ser objeto de atención especial el papel que durante esta época tuvieron los «catecismos políticos», de cuyo contenido y método nos explica la autora varios ejemplos. También hace un análisis de obras más elaboradas y de mayor complejidad, citando a varios autores por separado y exponiendo sus particulares maneras de comprender y enseñar el Derecho Político y la Constitución.

El último capítulo, el Capítulo V, intitulado «La constitución ms europea», se ocupa de analizar la respuesta dada por Europa a la Constitución de 1812, presentándola como realmente fue, un referente para muchos países. La autora expone que, si bien las ideas liberales que se siguieron en Europa procedían de

las formulaciones francesas, el texto constitucional secundado, y admirado, por muchos Estados fue el texto español de 1812. De ahí el interés con que explica la autora las posibles causas de la importancia que tuvo esta constitución en los diferentes territorios europeos, y la evolución en su aceptación y reconocimiento como un referente europeo.

En esta línea de pensamiento se encuadra el análisis de las posiciones que se habían ido tomando en toda Europa con respecto a la guerra y la experiencia liberal española; las idas y venidas de su clima político nada pacífico... los casos de diferentes sucesos en los que hubo intentos de establecer regímenes inspirados por «la Pepa». Pues, como en España, la autora no deja de recordarnos que también en Europa se vivía la tensión creciente entre los partidarios de llevar a la política las ideas de la ilustración y establecer el liberalismo, y las fuerzas absolutistas que no estaban dispuestas a permitir que eso ocurriera.

A modo de conclusión, no son pocos los méritos de la obra que merecen destacarse y que permiten situarla como una de las principales aportaciones de la al principio aludida bibliografía del segundo centenario de la Constitución de 1812: no puedo dejar de mencionar la precisión histórica, la fluidez del estilo, y el empeño por superar el puro análisis formal del texto para adentrarse en la complejidad de la aplicación real de los mandatos constitucionales en tan difíciles circunstancias; por ello resulta de sumo interés lo que probablemente haya sido para la autora la labor ms trabajosa, la localización de fuentes de diversa procedencia y consistencia, que le ha permitido llevar a cabo la inclusión de toda una batería de textos de los periódicos de la época, poemas, anécdotas y canciones... todo. Todo lo relativo al empeño liberal de difundir las ideas constitucionales est presente en la obra de la profesora García Trobat que, así, constituye un referente inexcusable para todo aquel que se acerque a la obra de las Cortes de Cádiz.

Pero sobre todo, considero que su mayor mérito es el esfuerzo de la autora por contar una Historia de las ideas «destinada al pueblo llano», aportando interesantes puntos de vista sobre el modo en que el pensamiento político se plante y evolucionó en todo el período que abarca el fenómeno de la compleja aplicación de la Constitución de Cádiz de 1812; cualquiera que fuera su realidad entonces, de lo que no cabe duda es de que la obra de la profesora Garcia Trobat nos sitúa en un escenario inquietante desde el punto de vista politológico y constitucional, propicio para la reflexión, aun 200 años después.