REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

Incluye:
"La victoriosa llegada de la democracia", por Thomas Mann
(conferencia inédita en español)

nº 106
Primer semestre 2019

REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

106

Primer semestre de 2019

Reservados todos los derechos. No se permite reproducir, almacenar en sistemas de recuperación de la información ni transmitir alguna parte de esta publicación, cualquiera que sea el sistema empleado –mecánico, fotocopia, grabación, etc.–, sin el permiso previo de los titulares de los derechos de la propiedad intelectual.

Los contenidos de la Revista de las Cortes Generales están disponibles en acceso abierto en http://revista.cortesgenerales.es

El Congreso de los Diputados no se identifica necesariamente con los contenidos y las opiniones sostenidas en esta publicación, sino que éstos recaen única y exclusivamente en los autores.

SUSCRIPCIONES:
Congreso de los Diputados
Secretaría General. Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones, (Departamento de Publicaciones)
Floridablanca, s/n – 28071 Madrid
Teléf.: 91 390 68 21 – Fax: 91 429 27 89
E-mail: suscripciones.revistacortes@congreso.es

PRECIOS AÑO 2019 (SIN IVA)

Suscripción anual en papel (2 núms.)	Número suelto en papel
50 €	30 €

© Publicaciones del Congreso de los Diputados
Depósito legal: M-11.707-1984
ISSN: 0213-0130
DOI: 10.33426/rcg/2019/106
Impreso en Gráficas Muriel, S.A.

REVISTA DE LAS CORTES GENERALES
EQUIPO EDITORIAL

Presidenta:

Meritxell Batet Lamaña

Vicepresidente:

Manuel Cruz Rodríguez

Consejo de Honor:

Landelino Lavilla Alsina
Juan José Laborda Martín
Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde
Juan Ignacio Barrero Valverde
Esperanza Aguirre Gil de Biedma
Luisa Fernanda Rudi Úbeda
Juan José Lucas Giménez
Francisco Javier Rojo García
José Bono Martínez
Jesús María Posada Moreno
Pío García-Escudero Márquez
Patxi López Álvarez
Ana María Pastor Julián

Consejo Asesor:

Manuel Alba Navarro
Cortes Generales

Ricardo Alonso García
Universidad Complutense de Madrid

José Álvarez Junco
Universidad Complutense de Madrid

Óscar Alzaga Villaamil
UNED

Manuel Aragón Reyes
Universidad Autónoma de Madrid

Alberto Arce Janáriz
Junta General del Principado de Asturias

Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa
Cortes Generales

Francisco José Bastida Freijedo
Universidad de Oviedo

Paloma Biglino Campos
Universidad de Valladolid

Roberto Luis Blanco Valdés
Universidad de Santiago de Compostela

Gregorio Cámara Villar
Universidad de Granada

Victoria Camps Cervera
Consejo de Estado / Universidad Autónoma de Barcelona

Raúl Leopoldo Canosa Usera
Universidad Complutense de Madrid

Ana María Carmona Contreras
Universidad de Sevilla

Marc Carrillo López
Universitat Pompeu Fabra

Manuel Cavero Gómez
Cortes Generales

Luis María Cazorla Prieto
Cortes Generales / Universidad Rey Juan Carlos

Ricardo Chueca Rodríguez
Universidad de La Rioja

Adela Cortina Orts
Universidad de Valencia

Pedro Cruz Villalón
Universidad Autónoma de Madrid

Alberto Dalla Vía
Cámara Nacional Electoral de la República Argentina

Francesc de Carreras Serra
Universidad Autónoma de Barcelona

Jorge de Esteban Alonso
Universidad Complutense de Madrid

Carmen de Grado Sanz
Registro Mercantil de Madrid

Antonio del Moral García
Tribunal Supremo

Irene Delgado Sotillos
UNED

Alfonso D'Oliveira Martíns
Universidad Lusíada

Ascensión Elvira Perales
Universidad Carlos III de Madrid

Tomás Ramón Fernández Rodríguez
Universidad Complutense de Madrid

Francisco Fernández Segado
Universidad Complutense de Madrid

Manuel Fernández-Fontecha Torres
Cortes Generales

Alfonso Fernández-Miranda Campoamor
Universidad Complutense de Madrid

Teresa Freixes Sanjuán
Universidad Autónoma de Barcelona

Juan Pablo Fusi Aizpurúa
Universidad Complutense de Madrid

Javier García Fernández
Universidad Complutense de Madrid

Francisco Javier Garcia Roca
Universidad Complutense de Madrid

Piedad García-Escudero Márquez
Cortes Generales / Universidad Complutense de Madrid

Yolanda Gómez Sánchez
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales / UNED

Alfonso Guerra González
Diputado constituyente

Carlos Gutiérrez Vicén
Cortes Generales

Guadalupe Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos
Consejo de Estado

Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón
Ponente constitucional / Consejo de Estado

César Landa Arroyo
Pontificia Universidad Católica del Perú

Miguel Landeros Perkic
Cámara de Diputados de Chile

Francisco Javier Laporta San Miguel
Universidad Autónoma de Madrid

Juan José Lavilla Rubira
Cortes Generales / Universidad Complutense de Madrid

Diego López Garrido
Cortes Generales / Universidad de Castilla-La Mancha

Luis López Guerra
Universidad Carlos III de Madrid

Araceli Mangas Martín
Universidad Complutense de Madrid

Miguel Martínez Cuadrado
Universidad Complutense de Madrid

José Pedro Montero Gómez
Cámara de Senadores de Uruguay

José Antonio Moreno Ara
Cortes Generales

Humberto Nogueira Alcalá
Universidad de Talca

Benigno Pendás García
Cortes Generales / Universidad CEU San Pablo

Juan José Pérez Dobón
Cortes Generales

Pablo Pérez Tremps
Universidad Carlos III de Madrid

Elisa Pérez Vera
Consejo de Estado / UNED

Nicolás Pérez-Serrano y Jaúregui
Cortes Generales

Manuel Pulido Quecedo
Parlamento de Navarra / Universidad de Navarra

Artemi Vicente Rallo Lombarte
Universidad Jaume I

Emilio Andrés Recoder de Casso
Cortes Generales

Fernando Rey Martínez
Universidad de Valladolid

María Rosa Ripollés Serrano
Cortes Generales / Universidad Complutense de Madrid

Miquel Roca i Junyent
Ponente constitucional

Roberto Romboli
Universitá di Pisa

Fernando Sainz Moreno
Cortes Generales / Universidad Complutense de Madrid

Ángel José Sánchez Navarro
Universidad Complutense de Madrid

Juan Alfonso Santamaría Pastor
Cortes Generales / Universidad Complutense de Madrid

Mercedes Senén Hernández
Cortes Generales

José Manuel Serrano Alberca
Cortes Generales

Juan José Solozabal Echevarría
Universidad Autónoma de Madrid

Antonio Torres del Moral
UNED

José Andrés Torres Mora
Universidad Complutense de Madrid

Diego Valadés Ríos
Universidad Nacional Autónoma de México

Fernando Vallespín Oña
Universidad Autónoma de Madrid

Carlos José Vidal Prado
UNED

Consejo de Redacción:

Elviro Aranda Álvarez (*Universidad Carlos III de Madrid),* Eugenio de Santos Canalejo (*Cortes Generales)*, Pablo García Mexía (*Cortes* Generales), Sylvia Martí Sánchez (*Cortes Generales / Universidad Franscisco de Vitoria),* Paloma Martínez Santa María (*Cortes Generales),* Fabio Antonio Pascua Mateo (*Cortes Generales / Universidad Complutense de Madrid),* Pedro José Peña Jiménez *(Cortes Generales),* José Tudela Aranda (*Cortes de Aragón / Universidad de Zaragoza*).

Director:

Carlos Gutiérrez Vicén

Subdirector:

Manuel Cavero Gómez

Directora de Redacción:

Blanca Hernández Oliver

Secretaría Técnico-Administrativa:

Departamento de Publicaciones No Oficiales
Servicios Administrativos de la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones
(revistacortes@congreso.es)

ÍNDICE

In Memoriam José Pedro Pérez-Llorca y Rodrigo. Un Estadista honesto, seductor, hacedor de futuro para España 17
Nicolás Pérez-Serrano Jáuregui

I. CLÁSICOS DE LA DEMOCRACIA

La victoriosa llegada de la democracia 27
Thomas Mann

II. ARTÍCULOS

Las Cortes, el Gobierno y el Brexit: El papel de las Cortes Generales ante la salida del Reino Unido de la Unión Europea (2015-2019) 61
Antonio Bar Cendón

La constitución española y el nuevo constitucionalismo euroamericano 117
Diego Valadés Ríos

Los riesgos de una buena Constitución vieja: tiempos de reformas y democracia de consenso 153
Francisco Javier García Roca

La reforma en la Constitución de 1978: propuestas y valoración 175
Óscar Ignacio Mateos y de Cabo

Crónica de la reforma electoral europea 229
Sergio Alonso de León

Las complejas relaciones entre el proceso penal y el ejercicio de las funciones parlamentarias 269
Ignacio Carrasco López

III. RECENSIONES

Urdánoz, J. y Del Olmo, E. (2019). Reformar el sistema electoral. Barcelona: Gedisa 313

Carlos Fernández Esquer

Miranda López, L.M. (2018). Parlamento y Control Judicial. Valencia: Tirant lo Blanch 321

Miguel Revenga Sánchez

Cuenca Toribio, J. M. (2017). Historia de la Derecha en España. Córdoba: Almuzara 327

Carlos Clementson

IV. INFORMES Y JURISPRUDENCIA PARLAMENTARIA COMENTADA

Facultades de la Mesa respecto de la calificación de los escritos de disconformidad del Gobierno a la tramitación de Proposiciones de Ley.

- *Nota introductoria* 333

Paloma Martínez Santa María

- *Informe de la Secretaría General sobre facultades de la Mesa respecto de la calificación de los escritos de disconformidad del Gobierno a la tramitación de Proposiciones de Ley* 337
- *Alegaciones al conflicto entre órganos constitucionales núm. 355-2017* 375
- *Alegaciones al conflicto entre órganos constitucionales núm. 356-2017* 411
- *Sentencia 34/2018, de 12 de abril de 2018. Conflicto entre órganos constitucionales 355-2017. Promovido por el Gobierno de la Nación frente a los acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados relativos a la suspensión del calendario de implantación de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa.* 447
- *Sentencia 44/2018, de 26 de abril de 2018. Conflicto entre órganos constitucionales 356-2017. Promovido por el Gobierno de la Nación frente a los acuerdos*

de la Mesa del Congreso de los Diputados respecto de una proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista sobre modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores para garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados *491*

- *Informe de la Secretaria General sobre el ejercicio de la facultad del Gobierno prevista en los artículos 134.6 de la Constitución y 126 del Reglamento del Congreso de los Diputados después de la reciente jurisprudencia constitucional* *529*

Secretaría General del Congreso de los Diputados

Un nuevo capítulo en la tutela del derecho a la protección de datos personales: los datos de contenido político. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/2019, de 29 de mayo, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1405-2019 (B.O.E. núm. 151, 25 de junio de 2019) *549*

Fabio Antonio Pascua Mateo

Sobre la compleja aplicación práctica del artículo 134.6 de la Constitución. Comentario a las Sentencias del Tribunal Constitucional 139/2018, de 17 de diciembre y 17/2019, de 11 de febrero, en los recursos de amparo núm. 729-2018 y 1104-2018 (B.O.E. núm. 22, 25 de enero de 2019 y 67, de 19 de marzo de 2019) *559*

Sylvia Martí Sánchez

La imprecisión en las leyes, vulneradora de la seguridad jurídica. El Tribunal Constitucional no puede asumir la función de legislador positivo. Comentario a la Sentencia 135/2018, de 13 de diciembre, en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3377-2018, planteada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo respecto al artículo 367.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial (B.O.E. núm 13, de 15 de enero de 2019) *571*

Piedad García-Escudero Márquez

Una nueva etapa para las Comisiones Parlamentarias de Investigación: los límites que imponen a su actividad la dimensión extra procesal de la presunción de inocencia y el derecho al honor. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 133/2018, de 13 de diciembre, en el recurso de amparo núm. 4877-2017 (B.O.E. núm. 13, de 15 de enero de 2019) *583*

Pedro José Peña Jimenez

Un Gobierno en funciones: su responsabilidad. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 124/2018, de 14 de noviembre, en el conflicto entre órganos constitucionales 3102-2016 (B.O.E. núm. 301, de 14 de diciembre de 2018) *595*

Manuel Fernández-Fontecha Torres

Restricciones a la admisión a trámite de los recursos de amparo parlamentarios. Comentario al Auto del Tribunal Constitucional 47/2018, de 25 de abril, en el recurso de amparo núm. 2098-2017 (B.O.E. núm. 130, de 29 de mayo de 2018) *609*

Luis Manuel Miranda López

Elección del Consejo de Administración de Radio-Televisión Madrid: el deber de motivación de los acuerdos de la Mesa de la Cámara con incidencia en derechos fundamentales. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 20/2018, de 5 de marzo, en el recurso de amparo núm. 1821/2016 (B.O.E. núm. 90, de 13 de abril de 2018) *619*

Sara Sieira Mucientes

Instrucciones para los autores (español) *633*
Instrucciones para los autores (inglés) *639*
Listado de colaboradores *645*

INDEX

In Memoriam José Pedro Pérez-Llorca y Rodrigo. An honest statesman, seductive, maker of future for Spain 17
Nicolás Pérez-Serrano Jáuregui

I. CLASSICS OF DEMOCRACY

The coming victory of democracy 27
Thomas Mann

II. ARTICLES

The Cortes Generales, the Government and Brexit: The role of the Cortes Generales concerning the United Kingdom's withdrawal from the European Union (2015-2019) 61
Antonio Bar Cendón

The Spanish Constitution and the new Euro-American Constitutionalism 117
Diego Valadés Ríos

The risks of an old, good Constitution: Times of reform and democracy of consensus 153
Francisco Javier García Roca

The reform in the Spanish Constitution of 1978: Proposals and evaluation 175
Óscar Ignacio Mateos y de Cabo

Historical overview of the electoral reform in the EU 229
Sergio Alonso de León

The complex relations between the criminal process and the exercise of Parliamentary Functions 269
Ignacio Carrasco López

III. REVIEWS

Urdánoz, J. y Del Olmo, E. (2019). Reformar el sistema electoral. Barcelona: Gedisa 313

Carlos Fernández Esquer

Miranda López, L.M. (2018). Parlamento y Control Judicial. Valencia: Tirant lo Blanch 321

Miguel Revenga

Cuenca Toribio, J. M. (2017). Historia de la Derecha en España. Córdoba: Almuzara 327

Carlos Clementson

IV. REPORTS AND PARLIAMENTARY CASE LAW WITH COMMENTS

Powers of the Bureau concerning the qualification of Government notices stating its disagreement with the consideration of Bills

- *Introductory note* 333

Paloma Martínez Santa María

- *Report by the General Secretariat on the powers of the Bureau with respect to its qualification of Government notices stating the latter's disagreement with the consideration of Bills* 337
- *Arguments on the conflict between constitutional bodies number 355-2017* 375
- *Arguments on the conflict between constitutional bodies number 356-2017* 411
- *Decision 34/2018, of April 12, 2018. Conflict between constitutional bodies 355-2017. Promoted by the Government of the Nation in respect of the agreements of the Bureau of the Congress of Deputies concerning the suspension of the calendar for the enforcement of Organic Act 8/2013, of December 9, for the improvement of educational quality* 447
- *Decision 44/2018, of April 26, 2018. Conflict between constitutional bodies 356-2017. Promoted*

by the Government of the Nation in respect of the agreements of the Bureau of the Congress of Deputies concerning a bill tabled by the Socialist Parliamentary Group on the amendment of article 42 (1) of the Statute of Worker's Rights to guarantee equality as regards working conditions of subcon tracted workers 491

- *Report by the General Secretariat on the exercise of Government's power envisaged in articles 134 (6) of the Constitution and 126 of the Standing Orders of the Congress of Deputies bearing in mind the recent constitutional case law* 529

General Secretariat of the Congress of Deputies

A New Chapter in Guaranteeing the Right to data Protection: Political Content Data. Comment to Decision of the Constitutional Court 76/2019, of May 29, concerning the issue of unconstitutionality number 1405-2019 (B.O.E. num. 151, of June 25, 2019) 549

Fabio Antonio Pascua Mateo

On the complex practical enforcement of article 134 (6) of the Constitution. Comment to the Decisions of the Constitutional Court 139/2018, of September 17 and 17/2019, of February 11, concerning the appeals for legal protection numbers 4877-2017729-2018 and 1104-2018 (B.O.E. num. 22, of January 25, 2019, and num. 67, of March 19, 2019) 559

Sylvia Martí Sánchez

Inaccuracy in laws, leading to a violation of legal certainty. The Constitutional Court cannot perform the duties of a positive legislator. Comment to Decision 135/2018, of December 13, concerning the issue of unconstitutionality number 3377-2018, posed by Section Six of the Administrative and Contentious Chamber of the Supreme Court concerning article 367 (1) of

Organic Act 6/1985, of July 1, of the Judicial Power (B.O.E. num. 13, of January 15, 2019) 571
PIEDAD GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ

A new phase for the parliamentary investigation commissions: the limits imposed on their activity by the extra procedural dimension of the presumption of innocence and the right to honour. Comment to Decision of the Constitutional Court 113/2018, of December 13, concerning the appeal for legal protection number 4877-2017 (B.O.E. num. 13, of January 15, 2019) 583
PEDRO JOSÉ PEÑA JIMENEZ

Acting Government: The scope of control. Comment to Decision of the Constitutional Court 124/2018, of November 14, concerning the conflict between constitutional bodies number 3102-2016 (B.O.E. num. 301, of December 14, 2018) 595
MANUEL FERNÁNDEZ-FONTECHA TORRES

Restrictions on the consideration of Parliamentary Appeals for legal protection. Comment to the Constitutional Court Order 124/2018, of April 25, concerning the appeal for legal protection number 2098-2017 (B.O.E. num. 130, of May 29, 2018) 609
LUIS MANUEL MIRANDA LÓPEZ

Election of members for the Management Board of the public entity Radio-Television Madrid. The Parliamentary Board must set out the reasons for any decision when fundamental rights are at stake. Comment to Decision of the Constitutional Court 20/2018, of March 13, concerning the appeal for legal protection number 1821-2016 (B.O.E. num. 90, of April 13, 2018) 619
SARA SIEIRA MUCIENTES

Instructions for the authors (Spanish) 633
Instructions for the authors (English) 639
List of collaborators 645

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 106, Primer semestre (2019): pp. 17-23
https://doi.org/10.33426/rcg/2019/106/1395

IN MEMORIAM JOSÉ PEDRO PÉREZ-LLORCA Y RODRIGO: *UN ESTADISTA HONESTO, SEDUCTOR, HACEDOR DE FUTURO PARA ESPAÑA*[1]

Nicolás Pérez-Serrano Jáuregui
Letrado de las Cortes Generales
Ex Secretario General del Congreso
de los Diputados

Me embargan –y cualquier lector comprenderá por qué, sin tener que explicárselos– sentimientos de orgullo, honor y satisfacción, pero dentro de un incontenible fondo de tristeza, que no amargura. Les voy a hablar de un amigo, de un seductor culto, elegante, de irresistibles encantos. Así era José Pedro Pérez-Llorca. Mi relación con él comienza con lo que podríamos llamar mi primera escena del sofá, en 1976[2]: fui una seducida Dª. Inés, que tuvo que lidiar casi solo muchos Proyectos de Ley de Créditos Extraordinarios y de Suplementos de Crédito, así como la íntegra tramitación de la "Ley General Presupuestaria" en la Comisión de Presupuestos de las Cortes Españolas, a caballo entre el 76 y 1977, en los albores del bienio 77-78, que fue reconciliador, reformista y constitucionalista.

Empecé como Letrado en enero de 1975. Lo hice de la mano de ilustres compañeros del Cuerpo. Permitidme que sólo nombre a tres, por ser los que me iniciaron directamente en el oficio: el entonces Letrado Mayor, Felipe de la Rica y Montejo; el Letrado adscrito a la Comisión denominada a la sazón "Presidencia y Leyes Fundamen-

---

[1] Estas palabras son las que pronuncié el martes 26 de marzo de 2019, en el Salón de Pasos Perdidos del Congreso, en el solemne acto de Homenaje que le rindieron las Cortes Generales al Excmo. Sr. D. Jose Pedro Pérez-Llorca Rodrigo, político, diplomático, jurista y ponente de la actual Constitución española fallecido en Madrid el 6 de marzo de 2019.

[2] José Pedro Pérez-Llorca y Rodrigo ingresó en el Cuerpo de Letrados seis años y medio antes que yo: en julio de 1968.

tales", Fernando Garrido Falla[3], y el que hasta hacía poco –hasta el momento de incorporarme al equipo– compartía con José Luis Yuste el dúo de Letrados que siempre había habido en la Comisión de Presupuestos: este tercer Letrado era José Pedro Pérez-Llorca y Rodrigo.

Me pidió que actuara yo como titular, quedándose José Pedro como suplente de la Comisión, y así poder dedicar él todo el tiempo disponible a la incipiente Transición. De mil amores dije que sí. No resultaba sencillo decirle que no. Doña Inés estaba encantada, y jamás –lo reconozco de buen grado– se ha arrepentido de esos escarceos profesionales, pues siempre surgía de José Pedro una mirada cómplice, una sonrisa satisfecha y convincente, una forma galana de compartir que te dejaba sin argumentos que oponer a sus propuestas.

El seductor, junto al seducido: entre ambos se construye la simbiosis, el plus que da la complicidad. Y de ahí ya no hay más que un paso, fácil, para el consenso, del que José Pedro fue consumado creador o artífice, una filigrana al alcance de muy pocos, pues requiere tacto, fino espíritu de concordia, inteligencia abierta, disposición a la escucha, tenacidad basada en convicciones sólidas, análisis de circunstancias, conocimiento profundo de lo que representan los demás, valoración aquilatada del pasado, del presente y del futuro, un *do ut des* placentero del que ambas partes se sienten actoras, partícipes y beneficiadas[4].

Un supuesto "pero". ¿Había flaqueza en lo personal o en la visión que se tenía de lo institucional? ¿Era el consenso síntoma de debilidad? A lo sumo creo más bien que por parte de José Pedro se trataba sólo de una aparente fragilidad, superada con creces a través de las tiernas solicitudes de colaboración que lanzaba, siempre en aras

---

[3] Ese fue mi primer destino como Letrado: se me encargó hacer el Informe sobre un Proyecto de Ley muy polémico entonces, el de Incompatibilidades de los Procuradores en Cortes, que propició enfrentamientos violentos entre sensibilidades distintas en intensidad aunque todas de la familia franquista y como últimos coletazos del régimen.

[4] Siempre me ha llamado mucho la atención una peculiar percepción de Maurois, André (1961). *Historia de los Estados Unidos*. Barcelona: Plaza & Janés, p. 1371, que incluía los compromisos en el mundo de lo absurdo, "pues van dirigidos a calmar las pasiones y no a satisfacer las inteligencias". Y doy fe de que José Pedro era consciente de la dificultad de aplacar unas sin dañar a las otras. Por esa razón repito que el consenso fue una filigrana.

de la formación de equipo, convencido como estaba de la bondad de los proyectos en que nos embarcaba.

Aprendió como Letrado y Diplomático a servir a España con neutralidad activa, a informar y a dictaminar escuchando a todos sin por ello convertirse en abúlico o conformista equidistante; aprendió a ser justo y jurista, a apreciar y transmitir el respeto a la Ley, a establecer y exponenciar la fidelidad al pacto, a la palabra dada, a exigir el compromiso recíproco. Formó parte, es cierto, de la mayoría parlamentaria surgida de las Elecciones Generales el 15 de junio de 1977, pero ninguna minoría le negó su acuerdo, que él propiciaba tendiendo su mano fiable y elegante, inteligente, amigable, conciliadora, sabedor de su *auctoritas*, que nadie ponía en tela de juicio.

Su fina ironía gaditana, templada por el mar, enriquecida por sus idiomas de lenguas vivas y antiguas, y su conocimiento del mundo, enfriado todo un tanto por las brisas de las tierras altas de Brihuega (que ronda casi los 1000 metros de altitud), compensaban su tendencia, no exagerada, al pesimismo.

En nota manuscrita, que conservo, de un Pleno del Congreso de 1979, me apuntaba una reflexión de forma lapidaria. Yo le había señalado su quizás "pesimismo o esceptimismo telúricos", así como la necesidad de que siguiera trabajando con la misma intensidad para que esas constantes cambiasen y con ellas pudiesen variar de rumbo los resultados. Me contestó lo siguiente:

> No tengas cuidado. Personalmente he declarado 1979 el año del «escepticismo entusiasta». 1978 y 1977 fueron sólo años de «pesimismo activo». La voluntad no faltará, pero permíteme que siga teniendo algún atisbo de lucidez, sin el cual no sabría seguir trabajando.

Aseguro, en la medida que puedo por haber trabajado mucho con él recientemente, como luego reseñaré, que esa lucidez y esa capacidad de trabajo, las ha conservado José Pedro hasta el final de sus días.

Era José, sin duda; hombre, por tanto, justo como el Santo del primer nombre con el que le conocíamos; pero, para el segundo, acaso tuviese, dentro de lo que personificaron o representaron los Apóstoles, más de Pablo que de Pedro, a pesar de su apariencia de levedad o de fragilidad: tal era la fuerza que transmitía para incorporar a los demás a

sus proyectos, una vez sopesados pros y contras dentro de un ejercicio intelectual de gran calado, sutil, mezcla culta de sabiduría y sagacidad, digna con su propia entidad, pero respetuosa siempre con el adversario, al que las más de las veces seducía.

Llegó a ser número uno en la Abogacía y el Arbitraje y creó, primero con García Añoveros y otros juristas de la Transición, más tarde con el empuje de su hijo Pedro, un gran bufete, referente hoy y ejemplo para todos.

Los aludidos brevemente, y tantos otros, son datos de su vida pública de sobra conocidos. No insistiré, pues, en los detalles de su *curriculum* de servidor público, ese "visage quotidien de l'Etat" como un francés (Philippe Braud) definió al funcionario de carrera. José Pedro fue durante muchos años rostro cotidiano del Estado.

Pero permitidme que, como ya hice cuando falleció el pasado 6 de marzo, momento en que remití unas notas a Carmen y a Pedro, evoque ahora otra faceta de José Pedro. Pasó hace poco. Me llamó. Y me tuvo de nuevo a su lado como Inés rediviva, igual de seducible aunque más entrada en años. Ejerció una vez más de galán y de compañero, ávido de formar tándem con el que solventar una papeleta, en esta ocasión concerniente al Museo del Prado.

Requería mi intervención de cara a las conmemoraciones de un doble bicentenario en 2019, el del Prado y el de la firma y entrega por Goya a los Padres Escolapios (era la Orden que había hecho el encargo del lienzo) de su gran cuadro de tema religioso *La última Comunión de San José de Calasanz*, guardado en el Colegio de la Orden de la calle de Gaztambide en Madrid. Las negociaciones para el préstamo temporal del lienzo se habían enquistado. Había que desplegar dotes diplomáticas, recuperar el entendimiento con la Orden y con el Arzobispado de Madrid; era necesario tender puentes; se imponía realizar labores de zapa. El objetivo era que, durante el tiempo posible (había que intentar que fueran dos años) pudieran contemplar el cuadro en el Prado dos o tres millones de personas cada año. Esos espectadores, así, podrían admirar, de cerca, sus trazos, esos inigualables del Maestro sordo. Con qué mimo se hizo todo ello. De forma callada, eficaz, atando todos los cabos, sin que se despreciara un solo detalle, el gran objetivo se logró y José Pedro pudo respirar algo más tranquilo y satisfecho.

El jueves 11 de octubre de 2018 –y tras haberse firmado un Acuerdo con los Escolapios en mayo– asistimos a todo el traslado, embelesados, atónitos, Carmen madre, José Pedro y yo, acompañando a todo el personal, propio del Museo y contratado al efecto. El despliegue en los sótanos y hasta llegar a la Sala en que hoy está el Cuadro nada tenía que ver con los conocidos episodios que llevaron a *Las Meninas* fuera del Prado. Fue ese otro un periplo con arriesgadas contingencias, como la del paso del puente de Arganda, bajo cuyos arcos no cabía el camión sobre el que se había apalancado de aquellas maneras el cuadro. Muchas obras tuvieron que viajar, sucesivamente, a Valencia, a Barcelona, a Ginebra.

Hoy este recuerdo me brota de un compungido corazón, remiso a perder la fisonomía de José Pedro, pero, sobre todo, los haberes, muchos, de su persona, del amigo especial, con el que, amén de otros quehaceres conjuntos, he tenido ese orgullo de poder trabajar en cosas relacionadas con su amor terrenal, que fue, además de Carmen y los hijos, El Prado. De ahí que mi lamento se centre en algo relacionado con esa pasión suya, esa joya que es el Museo del Prado. Por eso la evocación me lleva al contraste con cómo pudo realizarse la salida de *Las Meninas* del Museo. Fueron otros tiempos, lo sé. Ese traslado del enorme cuadro de Velázquez se realizó en las convulsas horas de la guerra civil, concretamente en noviembre de 1936: está documentado y hay noticias contrastadas, que subrayan de forma objetiva los riesgos por los que tuvo que pasar una parte relevante de nuestro patrimonio del momento[5].

Las *gentes de la Transición*, conocedores de la España antigua, no queríamos repetir errores y disgustos de épocas pasadas. Por eso lanzo este ¡Gracias, José Pedro!, hecho con el abrazo entrañable y agradecido a su gestión de nuestro querido Patrimonio nacional. Su último logro quizá haya sido esa magna conmemoración de la que me

---

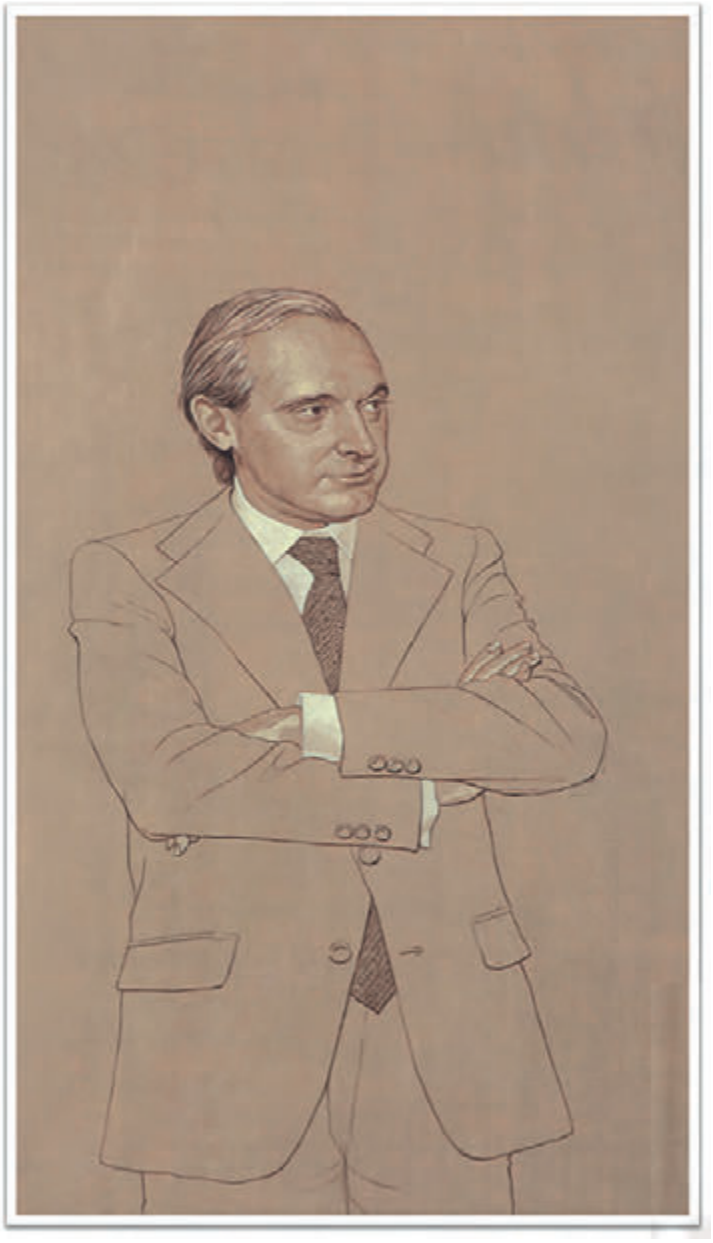
[5] Muy recientemente –Calvo Poyato, José (2018)– esos episodios se han narrado con este título: *El Milagro del Prado*, a lo que se añade un subtítulo (La polémica evacuación de sus obras maestras durante la guerra civil por el Gobierno de la República). Madrid: Ediciones Arzalia. Son también relevantes en la materia el Catálogo de la exposición que se hizo en el Prado sobre "Arte protegido" y la memoria de la Junta del Tesoro Artística durante la Guerra Civil, que se editó ese 2009, así como el libro de Colorado Castellary, Arturo (2008). *Éxodo y exilio del arte: la odisea del Museo del Prado durante la Guerra Civil*. Madrid: Cátedra.

hago eco: el doble bicentenario del Museo y del Cuadro de Goya de *La última Comunión de San José de Calasanz*, cuya posibilidad de contemplación por todos José Pedro deseaba vivamente.

El Cuerpo de Letrados de las Cortes no ha estado, pues, ausente de una intrahistoria que, bajo la batuta de maestros como José Pedro, enriquece, no sin esfuerzos y equilibrios, nuestro bagaje cultural. En tiempos recientes (sin olvidar otros dos Ministros de Educación), procedentes del Cuerpo, hemos tenido un Ministro de Cultura, dos Directores Generales de Bellas Artes y un Presidente del Real Patronato del Museo del Prado. Es, sin duda, un importante legado cultural para un cuerpo funcionarial como el de Letrados, de reducida plantilla desde su creación. ¿La Política inspira Arte? ¿Es proclive el Cuerpo a los altos designios en Educación y Cultura? Ahí dejo las preguntas. En todo caso, por méritos propios, ocupa José Pedro, y es bueno recordarlo así, lugar destacadísimo en la Galería de retratos de ilustres Letrados de las Cortes, que supieron ensalzar las grandezas de nuestra cultura en relación mutua o recíproca con el servicio público y con la entrega a lo público, a lo destinado a todos.

En mi agradecido Adiós late la voz de José Pedro y la llama viva de unas pasiones que, *suaviter in forma, fortiter in re*, supo contagiar a cuantos le tratamos. Sé que nunca descansará en paz hasta que su espíritu inquieto logre consensuar a Su Alrededor los términos y condiciones de su eternidad. José Pedro fue un "hacedor de futuro", diseñador de espacios de convivencia en los que compartir y no excluir, definidos no con trazos gruesos sino por líneas que, no por ser elegantes, dejaban de ser eficaces. A su visión de las cosas le debemos mucho todos.

Madrid, a 26 de marzo de 2019.



Retrato de don José Pedro Pérez-Llorca. Cuadro perteneciente a la colección "Los Ponentes de la Constitución Española", obra de Hernán Cortés, 2009. Óleo/lienzo. © Congreso de los Diputados.

REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

I

Clásicos de la Democracia

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 106, Primer semestre (2019): pp. 27-58
https://doi.org/10.33426/rcg/2019/106/1397

LA VICTORIOSA LLEGADA DE LA DEMOCRACIA[1]

THE COMING VICTORY OF DEMOCRACY

Thomas Mann
Premio Nobel de Literatura
(Lübeck 1875-Zúrich 1955)

RESUMEN

En esta conferencia impartida en la primavera de 1938 en su gira por los Estados Unidos, Thomas Mann advierte contra los hechizos del fascismo y hace una llamada a redefinir el liberalismo con miras al triunfo de la democracia, única forma de gobierno que respeta la dignidad inherente al ser humano.

Palabras clave: Democracia, liberalismo, fascismo, periodo de entreguerras.

ABSTRACT

In this lecture, delivered by Thomas Mann in his coast-to-coast lecture tour of the United States in the spring of 1938, we are warned against the spell of fascism. A reform of liberalism is required in order to ensure the victory of democracy, the only form of government that considers and respects human dignity.

Key words: Democracy, liberalism, fascism, inter-war period.

[1] Traducción del alemán y comentario por Sylvia Martí Sánchez, Letrada de las Cortes Generales. El texto se publicó por la editorial Berman-Fischer-Verlag en 1938 bajo el título "Vom kommenden Sieg del Demokratie" dentro del volumen "Achtung Europa!", que recogía una pluralidad de ensayos del autor alemán escritos entre 1933 y 1938.

La frase "llevar búhos a Atenas" es una conocida expresión humanística en lengua alemana. Denota un esfuerzo superfluo, el llevar una cosa a un lugar donde se encuentra del mismo tipo en abundancia. Como el búho era el ave sagrada de Atenea, había muchos en Atenas y quienquiera que hubiera creído tener que llevar más, hubiera quedado en ridículo.

En un intento de hablar sobre la democracia en América siento como si estuviera llevando búhos a Atenas. Parece que no fuera consciente de que estoy en el país de la democracia, hogar por excelencia del modo de pensamiento y estructura social que responden a ese nombre y que se encuentran arraigados en las convicciones de sus habitantes; donde, en definitiva, la democracia es algo completamente natural sobre lo que el americano no necesita instrucción alguna, y menos aún de un europeo. Más bien al contrario, es Europa la que ha tenido mucho que aprender de América en lo que a la naturaleza de la democracia respecta. Fueron sus hombres de Estado y poetas americanos como Lincoln o Whitman los que mediante palabras imperecederas proclamaron al mundo el pensamiento, el sentimiento y el estilo de vida democráticos. En lo que a Whitman respecta, el mundo nunca ha conocido un maestro de la palabra igual que supiera elevar un principio social como el de la democracia a canto embriagador, o dotarlo de poderoso contenido emocional, representando una magnífica fusión de espiritualidad y sensualidad.

No, América no necesita aleccionamiento en las cosas de la democracia. Pero una cosa es aleccionamiento y otra es memoria, reflexión, revisión, la llamada a la conciencia de una posesión espiritual y moral sobre la que resultaría peligroso sentirse demasiado seguro y confiado. Ninguna posesión que merezca la pena soporta el descuido. Incluso las cosas físicas se extinguen, desaparecen, se extravían cuando no se cuidan al dar su posesión por segura y, cuando al perderse de vista, dejan de sentir la mirada y la mano del dueño. En todo el mundo la democracia se ha precarizado al darla por sentado, incluso en América; al fin y al cabo, América pertenece al ámbito cultural de Occidente y participa de su íntimo destino, de los altos y bajos de su vida moral y espiritual. No se puede aislar de ello. También América siente hoy en día que la democracia no es una posesión garantizada, que tiene enemigos, que está amenazada

desde fuera y desde dentro, que una vez más, se ha convertido en un problema. América es consciente de que ha llegado el momento de la autoevaluación de la democracia, de la recolección, reafirmación y consideración consciente, en una palabra, de su renovación en pensamiento y sentimiento.

La ventaja, o la aparente ventaja, de las tendencias hostiles a la democracia, radica sobre todo en el atractivo de su novedad, un atractivo hacia el que la humanidad siempre se muestra altamente vulnerable. Lo que César dijo de los galos, que eran *novarum rerum cupidi,* ansiosos de cosas nuevas, es cierto de la humanidad en general por razones que apuntan a un juicio compasivo y pesimista de su destino. Es el sino de los hombres no estar en circunstancia y condición alguna completamente a gusto en la tierra; ninguna forma de vida les resulta enteramente adecuada y satisfactoria. La razón por la que siempre haya de haber en el mundo para esta criatura un atisbo de insuficiencia, de insatisfacción y de sufrimiento, es un misterio, un misterio que puede ser muy honroso para el hombre, pero también muy doloroso. En cualquier caso, tiene esta consecuencia: que la humanidad, tanto en las pequeñas como en las grandes cosas, aspira a la variedad, al cambio, a lo nuevo, porque le promete una mejora de su eterna condición semidolorosa.

Repito: el mayor poder, la fundamental fascinación de las ideas y tendencias que amenazan a la democracia hoy en día y que la hacen problemática, es el atractivo de su novedad. Ponen énfasis en ello, presumen de ello; su porte revolucionario, su actitud juvenil y expectante pretenden tentar a los jóvenes del mundo y, por lo menos en Europa, lo logran no poco a menudo. En mi opinión, la juventud es engañada cuando sucumbe a esta seducción. Déjenme explicarlo. Creo que el oportunismo revolucionario y el falso amanecer en estas tendencias –obviamente me refiero a las tendencias fascistas– son magia contaminada. No solamente en este aspecto, pero particularmente en este aspecto, el fascismo es tan intensamente falso que la juventud decente del mundo tendría que avergonzarse de tener algo que ver con ello. Es más, la vulnerabilidad al mismo no es ni mucho menos una cuestión de edad o juventud. La gente mayor no queda en absoluto excluida de esta magia ni es invulnerable a la misma simplemente porque pertenezca a otra época e, incapaz de seguir el ritmo de los

tiempos, quede obligada a dejar a la juventud este mundo de las ideas llamado fascismo. Por ejemplo, mi gran colega noruego, Knut Hamsun, un hombre ya mayor, es un ardiente fascista[2]. Agita a favor del partido fascista en su país y no se ha privado de la satisfacción de ridiculizar abiertamente e insultar a una víctima del fascismo alemán mundialmente conocida como el pacifista Ossietzky[3]. Sin embargo, ésta no es la conducta de un anciano cuyo corazón permanece joven, sino la de un escritor de la generación de 1870 sobre el que Dostoievski y Nietzsche tuvieron una influencia decisiva. Ha quedado atrapado en el movimiento de apostasía del liberalismo generalmente característico de ese periodo, sin comprender lo que está en juego hoy en día y sin entender que a través de su comportamiento político –o humano, como prefiero llamarlo–está comprometiendo irremediablemente su genio poético. Por otro lado, puede decirse que gran parte de los jóvenes del mundo, en Europa y, especialmente en América, no quieren tener nada que ver con las llamadas ideas fascistas y batallan espiritual e incluso físicamente por ideales completamente opuestos. Obviamente la vulnerabilidad al miasma fascista no tiene nada que ver con la edad o juventud, sino mucho más con la inteligencia, el carácter, sentido de la verdad, sentimiento humano; en definitiva, los factores decisivos son características no necesariamente relacionadas con la edad o juventud y desde este punto de vista, decididamente nada puede probarse en relación con las perspectivas revolucionarias del fascismo.

Esto no obsta a la estridente propaganda de juventud del fascismo, sus trucos publicitarios, su presentación de la democracia como decrépita, podrida, estancada y desesperadamente aburrida, mientras que a si mismo se pinta como altamente divertido, lleno de vida y posibilidades futuras, tal y como sus conocidos éxitos supuestamente han de demostrarnos. La audacia y habilidad del fascismo a la hora de explotar las debilidades humanas, responde a la dolorosa aspiración

---

[2] N.T: Knut Hamsun destacó como influyente escritor noruego al que en 1920 se concedió el Premio Nobel de Literatura. Sus simpatías por la Alemania nazi le llevaron incluso a enviar su medalla del Nobel como obsequio a Joseph Goebbels.

[3] N.T: Carl von Ossietzky fundó en 1922 el movimiento pacifista *Nie Wieder Krieg* (Nunca más la guerra). Desde la dirección del semanario *Die Weltbühne* defendió el desarme y la paz internacional. Apresado por su oposición al régimen nazi, contó sin embargo con el apoyo de personalidades que como el propio Thomas Mann le propusieron para el Premio Nobel de la Paz, que le fue concedido en 1935. Murió en mayo de 1938.

a la novedad a la que ya he aludido. Lo que me parece necesario es que la democracia reaccione a esta estrategia fascista con un redescubrimiento de sí misma que pueda darle el mismo atractivo de novedad, incluso más que el pretendido por el fascismo. Debería dejar de lado el hábito de darse por garantizada, de olvidarse de sí misma. Tendría que valerse de esta situación completamente inesperada –el hecho de que se haya convertido nuevamente en problemática– para renovarse y rejuvenecerse adquiriendo conciencia de sí misma. Ni la vitalidad ni la juventud pueden sobreestimarse como recursos de la democracia; en comparación, la joven insolencia del fascismo es una simple mueca. El fascismo es hijo de los tiempos –un hijo muy ofensivo– y la juventud que pueda poseer la extrae de los tiempos. Pero la democracia es atemporalmente humana y la atemporalidad implica siempre un cierto potencial de juventud que simplemente necesita ser comprendido en pensamiento y sentimiento para exceder con creces en vida y belleza cualquier juventud meramente transitoria.

He considerado la democracia atemporalmente humana y el fascismo, su contrario y que hoy tan exitosamente se reafirma, una tendencia pasajera. Al hacerlo no olvido que el fascismo también hunde sus profundas y quizás indestructibles raíces en la naturaleza humana, porque la fuerza es su esencia. La violencia física y mental es su credo; es lo que practica, ama, honra y glorifica, no es la *ultima*, sino su *prima ratio*, y demasiado bien sabemos que la fuerza como principio es tan eternamente humana como su contrario, la idea de justicia. Es su firme principio creador, puede lograrlo todo, o prácticamente todo. Una vez que el miedo ha subyugado el cuerpo, subyuga incluso el pensamiento. Al fin y al cabo, el hombre no puede llevar a largo plazo una doble vida si quiere mantenerse en harmonía; adapta sus pensamientos al comportamiento que la violencia le impone. La fuerza puede conseguir todo esto. Ante la violencia vemos palidecer y morir el Derecho, porque la fuerza es materialismo opresivo, usualmente victorioso en el terreno de la experiencia, mientras que el Derecho es solamente una idea. Pero este "solamente", de resonancias amargamente pesimistas, está sin embargo lleno de orgullo y firme confianza, confianza que no surge de un pueril y artificial idealismo, sino al contrario, de un mayor conocimiento de la naturaleza y de la realidad del hombre que el mediocre pensamiento violento.

Es ciertamente singular esta naturaleza humana y se distingue del resto por el hecho de haber sido dotada de la idea, estar dominada y no poder existir sin ella, porque es lo que es gracias a la idea. La idea es un atributo específico y esencial del hombre, aquél que lo hace humano. Es en su seno un hecho real y natural, tan imposible de ignorar que aquellos que no respetan la participación de la naturaleza humana en el ideal –y la fuerza ciertamente no lo hace– cometen los errores más torpes y en el largo plazo los más desastrosos. Pero el término *Derecho* es solamente un nombre para la idea, solo uno. Hay otros igualmente intensos, en modo alguno carentes de vitalidad, sino más bien al contrario, aterradores –por ejemplo, libertad y verdad. Es imposible decidir cuál ha de tomar precedencia, cuál es el más importante. Cada uno expresa la idea en su totalidad y representa a los otros. Si hablamos de *verdad*, también hablamos de *libertad* y de *justicia*; si hablamos de *libertad* y de *justicia* nos referimos a la *verdad*. Es un complejo indivisible cargado de espiritualidad y fuerza dinámica elemental. Lo llamamos el Absoluto. Que el hombre ha recibido el Absoluto, ya se trate de un maleficio o de una bendición, es un hecho. Se debe a él, su ser íntimo está así condicionado. En el ámbito de lo humano, la fuerza, opuesta a la verdad, hostil a la libertad y falta de justicia, actúa tan baja y desdeñablemente porque carece de la percepción y de la comprensión de la relación entre el hombre y lo absoluto y de la inviolable dignidad humana que surge de este vínculo.

Percibirán, damas y caballeros, que quiero darle a la palabra "democracia" un sentido muy amplio, mucho más de lo que puede sugerir su significado puramente político, ya que estoy conectándolo con los más elevados atributos humanos, con la idea y con el absoluto. Lo vinculo con la inalienable dignidad del ser humano, a la que no hay fuerza, por humillante que sea, que pueda destruir. Esto es lo que tengo que hacer si quiero cumplir con la petición que se me ha presentado, la de declarar mi fe en la victoria final de la democracia sobre las tendencias y fuerzas que hoy la amenazan.

Si nos limitamos a comparar un sistema político con otro del que uno de ellos –el hostil– exhibe sólidas ventajas prácticas sobre la democracia, se hace difícil llegar a esta fe. Tiene que fundarse sobre los aspectos atemporales de la democracia y los ilimitados poderes de autorrenovación que son su consecuencia, así como sobre

el almacenamiento inagotable de juventud que se nutre del absoluto. Estas son las cualidades que hacen posible que la democracia se ría de las jactanciosas pretensiones de juventud y futura gloria de las dictaduras fascistas. El hecho de que esta fe se relacione con condiciones específicas, cuya consumación histórica recae sobre la democracia, es algo sobre lo que volveré más tarde. De momento, me ocuparé de la definición de la democracia, partiendo de que cualquier definición resulta insuficiente si se limita a los aspectos técnico-políticos. Es insuficiente definir el principio democrático como principio mayoritario y traducir democracia literalmente –demasiado literalmente– como gobierno del pueblo, expresión de doble significado que también puede significar gobierno de la masa, lo que se ajusta más a la definición de fascismo. También es inadecuado –aunque sea correcto– reducir la idea democrática a la de paz y afirmar que el derecho de un pueblo libre a determinar su destino incluye el respeto a los derechos de otros pueblos y, por ende, constituye la mejor garantía para la paz y la creación de una comunidad de naciones. Tenemos que elevarnos y aprehender el conjunto. Tenemos que definir la democracia como aquella forma de gobierno y sociedad inspirada por encima de todo en el sentimiento y conciencia de la dignidad del hombre.

La dignidad del hombre –¿no nos sentimos desasosegados y algo ridículos al mencionar estas palabras? ¿No saben a optimismo debilitado y sofocante oratoria de sobremesa que en nada armoniza con la amarga y dura realidad cotidiana de los seres humanos? Conocemos esta verdad. Estando tan familiarizados con la naturaleza del hombre o, para ser más precisos, con la naturaleza de los hombres, no nos hacemos ilusiones al respecto. La naturaleza del hombre está gravada en la palabra sagrada: "el intento del corazón del hombre es malo desde su juventud". Lo describe con cinismo filosófico la frase de Federico II: "la raza maldita *–cette race maudite*." Es así que la injusticia, crueldad, maldad, estupidez media y ceguera de la humanidad están ampliamente demostradas; su craso egoísmo, deshonestidad, cobardía e instintos antisociales son experiencias cotidianas; la presión de acero de los imperativos disciplinarios es necesaria para mantenerla bajo un control razonable. ¿Quién no puede confirmar la depravación de esta extraña criatura llamada hombre?, ¿quién no se desespera frecuentemente sobre su futuro o simpatiza con el desdén de

los ángeles del cielo desde el día de la creación por el incomprensible interés que el Padre celestial dedica a esta problemática criatura? Y aun así es un hecho –más cierto hoy que nunca– que, sin perjuicio de un bien fundado escepticismo, no podemos permitirnos despreciar a la humanidad. A pesar de tanta ridícula depravación, no podemos olvidar lo grande y honorable del hombre que se manifiesta en las artes y las ciencias, en la pasión por la verdad, en la creación de belleza y en la idea de justicia; y también es cierto que la insensibilidad ante el gran misterio que rozamos cuando hablamos de "hombre" o "humanidad" significa la muerte espiritual. Esto no es una verdad de ayer o de antes de ayer, anticuada, carente de atractivo y endeble. Es la nueva y necesaria verdad de hoy y de mañana, la verdad que tiene la vida y juventud de su parte en contraste con el falso y marchito aire juvenil de ciertas teorías y verdades del momento.

¿He dicho demasiado al hablar del hombre como un gran misterio? ¿De dónde viene? De la naturaleza, naturaleza animal, y por lo tanto su conducta está inequívocamente condicionada. Mas en él la naturaleza deviene consciente, parece haberlo creado no solamente para convertirlo en dueño de sí mismo, mera expresión de algo más profundo, si no para que se abra a lo espiritual; se cuestiona, se admira y se juzga en un ser que pertenece al mismo tiempo a sí mismo y a un orden de cosas más elevado. Devenir consciente significa adquirir consciencia, el conocimiento de lo bueno y de lo malo. La naturaleza infrahumana desconoce esta diferencia, carece de culpa. En la humanidad la naturaleza deviene responsable. El hombre es la caída de la Gracia, solo que no es una caída, sino una elevación en la medida en que la consciencia se sitúa por encima de la inocencia. Lo que el cristianismo llama "pecado original" es más que la argucia sacerdotal diseñada para reprimir y controlar a la humanidad, es la intensa percepción del hombre, como ser espiritual que es, de sus debilidades naturales y limitaciones, sobre las que se eleva mediante el espíritu. ¿Es esto infidelidad hacia la naturaleza? En absoluto. Está en sintonía con la intención más profunda de la naturaleza porque es para su espiritualización para lo que la naturaleza alumbra a la humanidad.

Esta dignidad que el misterio confiere al hombre, la democracia la reconoce y honra; a esta comprensión y respeto llama "humanidad". La inhumana y dictatorial mentalidad de nuestros días no quiere saber

nada del "pecado original" o de lo que puede llamarse la conciencia espiritual. Considera la consciencia de pecado, o espiritualidad, como una afrenta al poderío militar. Enseña optimistas heroicidades en abierta y estúpida contradicción con el extremo desprecio por la humanidad al que así rinde tributo. Todos los violentos, tiranos, los que pretenden el embrutecimiento y aturdimiento de las masas y todos los que aspiran a transformar una nación en una irreflexiva máquina de guerra para controlar a los ciudadanos libres y pensantes, necesariamente desprecian a la humanidad. Ofrecen el pretexto de devolverle el honor mancillado por la cristiandad, de liberarla del pecado original inculcándole el heroísmo germano, en toda circunstancia se erigen en restauradores del honor. Incluso si nos atenemos a las emisiones radiofónicas, le han devuelto el honor a Alemania. Sin embargo, en realidad practican un grotesco desprecio por la humanidad, grotesco si pensamos en las víctimas, grotesco si pensamos en aquéllos que desdeñan, porque ellos mismos son las criaturas más despreciables. Puedo aceptar el desdén que viene de arriba, el desdén del gran personaje que ha superado las limitaciones ordinarias. Pero uno se pregunta cómo la mezquindad más absoluta, la miseria moral y espiritual, puede atreverse a mostrarse desdeñosa. Es sin duda alguna el tipo de desprecio que aspira con todas sus fuerzas a degradar y corromper al hombre para convertirlo en su objeto. El terror destruye a la gente, eso está claro. Corrompe el carácter, libera todos los malos impulsos y transforma en cobardes, hipócritas y vergonzosos informantes. Hace a la gente deleznable, razón por la que estos vilipendiadores de la humanidad aman el terror. Su regocijo en la deshonra es sucio y patológico. El tratamiento de los judíos en Alemania, los campos de concentración y lo que ha tenido y todavía tiene lugar en los mismos, son ilustración y prueba de ello. Cualquier tipo de deshonor, vergüenza, distinción ignominiosa como el corte de pelo o la marca amarilla, la compulsión al suicidio moral, el quebrantamiento de mente y alma a través de la tortura, la corrupción del Derecho por la fuerza hasta que el hombre, superado por el horror extremo, desespera del Derecho y abjura del mismo en favor del culto a la fuerza – expedientes todos ellos de este gusto por la degradación humana al que se le haría un honor llamándolo diabólico, porque es simplemente patológico–. ¿Acaso pueden los atrevimientos de la dictadura ser considerados otra cosa que patológicos? Piénsese en las

mentiras, la aniquilación de la verdad, la decepción, una decepción tan burda que lleva a la violencia. ¿Y no hay algo enfermizo en la ilimitada confianza que los dictadores depositan en una población que ha sido atrofiada y espiritualmente debilitada para satisfacer sus deseos y necesidades? Solamente hay una voz pública: la de ellos. Toda otra voz ha sido silenciada. No hay antagonismo, ni siquiera la más mínima insinuación de oposición; pueden decir lo que quieran. Sin resistencia y para su íntima satisfacción, pueden restallar el látigo de mentiras sobre la población –látigo de mentiras llamado propaganda–.

La democracia, cualquiera que sea su concepción del hombre, tiene las mejores intenciones hacia el mismo. La democracia aspira a elevar a la humanidad, a enseñarla a pensar, a liberarla. Busca remover de la cultura el sello del privilegio para su diseminación entre la gente, en una palabra, aspira a la educación. La educación es un concepto optimista y filantrópico, inseparable del respeto a la humanidad. Hostil a la humanidad y desdeñoso de la misma, es el concepto contrario denominado propaganda, el que aspira a anquilosar, a pasmar, a nivelar a los hombres para la eficiencia militar y, sobre todo, a mantener en el poder el sistema dictatorial. Esto no implica que la propaganda no pueda utilizarse con fines educativos, es decir, en el sentido democrático. Puede ser que, en todo el mundo, incluso en este país, la democracia haya hecho poco uso de su sentido educativo. Pero lo cierto es que en manos de los dictadores la propaganda es un instrumento de cínico desprecio hacia la humanidad.

Vemos contradicciones en ambos lados, parece que no hay escapatoria para ello en esta vida. Siendo la democracia un terreno fértil para el intelecto y la literatura, para la percepción de la verdad psicológica y para su búsqueda, se contradice a sí misma en la medida que hace un análisis crítico y se responsabiliza de la maldad cósmica del hombre, a pesar de lo cual insiste firmemente en su dignidad y en la posibilidad de educarlo. La dictadura se contradice a sí misma en la medida que declara abolida la idea cristiana de pecado original, libera al hombre de su conciencia, le enseña heroicidades para convertirlo en mejor luchador a su servicio, pero al mismo tiempo lo degrada y esclaviza sin el menor sentimiento por su dignidad, convencido de que no merece mejor destino y de que cualquier otra actitud es anticuada y sentimental. Ambas posturas son ilógicas, pero ¿qué pensamiento ilógico es más decente?

Es notable y característica la inclinación amistosa de la democracia hacia el intelecto, así como hacia las artes y la literatura; apenas es necesario añadir que esto, en sí mismo, la distingue claramente de las dictaduras, que por su fe en la fuerza están obligadas a ser distantes, extrañas y hostiles respecto de las aspiraciones intelectuales. Pero esta afirmación solamente adquiere su sentido real como definición de la democracia si la vida intelectual no se entiende como un concepto unilateral, aislado, abstracto, superior a la vida y distanciado de la misma, sino caracterizado por su relación íntima con la vida, dirigido hacia la misma y hacia la acción, porque solamente en esto y específicamente en esto consiste el espíritu democrático. La democracia no es intelectual en un sentido manido y antiguo. La democracia es pensamiento, pero es pensamiento relacionado con la vida y la acción y, en este sentido, la democracia es moderna y nueva. El filósofo francés Bergson envió a un congreso de filosofía recientemente reunido en París un mensaje con el siguiente imperativo: "Actúen como hombres de pensamiento, piensen como hombres de acción". Es un lema profundamente democrático. Ningún intelectual de la era predemocrática pensó nunca en la acción, ni en el tipo de acción que resultaría si pusiera en práctica su pensamiento. Es característico de las naciones no democráticas o no educadas en la democracia que su pensamiento se desarrolle sin referencia a la realidad, como pura abstracción, con el espíritu aislado de la vida y sin la menor consideración por las consecuencias de su pensamiento sobre la realidad. Ello indica una reprensible falta de espíritu pragmático. El resultado es que el pensamiento se encuentra con una terrible derrota al encontrarse con la realidad y queda comprometido con carácter general. Goethe dijo: "El hombre de acción carece siempre de conciencia; la conciencia pertenece exclusivamente al observador". Esto es cierto, pero precisamente porque es cierto, el observador tiene que ser consciente por el hombre de acción, requerimiento mejor logrado cuando pensamiento y acción residen en una y la misma persona. Llamamos al recientemente fallecido y primer presidente de la República de Checoslovaquia un gran demócrata[4]. ¿Porqué? Porque personificaba una nueva y moderna relación entre el espíritu y la vida,

[4] Tomás Garrigue Masaryk, fallecido en septiembre de 1937.

porque representaba la asociación orgánica de filósofo y hombre de Estado –un filósofo como estadista y un estadista como filósofo. La exigencia de Platón de que los filósofos deberían dirigir el Estado crearía una peligrosa utopía si simplemente implicara que el dirigente ha de ser un filósofo. El filósofo también ha de ser un dirigente, siendo esto principalmente lo que genera la relación entre espíritu y vida a la que llamamos democracia. Lo que hoy admiramos en Descartes, el filósofo que marca el inicio del pensamiento moderno, es específicamente la proximidad de su pensamiento a la vida y a la acción; cuanto más ha seguido la filosofía europea esta tendencia democrática desde la era cartesiana, más decisiva se ha vuelto. Incluso un pensador tan individualista y aristocrático como Nietzsche es un demócrata en este sentido moderno; su batalla contra el teórico, su casi excesiva y peligrosa glorificación de la vida a expensas del pensamiento y de la verdad abstracta, es de carácter filosófico democrático y además muy artístico. El artista no es un teórico, por lo menos en relación inmediata con el tipo de acción, la actividad creativa, que emerge del espíritu. En más de una forma Nietzsche acercó el arte a la filosofía, permitiéndoles fusionarse y haciendo desaparecer la frontera entre ambos. Acercarse al arte implica acercarse a la vida y si la apreciación de la dignidad del hombre es la definición moral de la democracia, su definición psicológica se obtiene a partir de la determinación de conciliar sabiduría y arte, mente y vida, pensamiento y acción.

Ciertamente, malentendidos y malos usos de este concepto están al alcance de la mano. Existe una caricatura de este antiintelectualismo moderno que nada tiene que ver con la democracia, sino que nos sitúa en el centro de la bajeza del mundo demagógico del fascismo. Es el desprecio por la pura razón, la negación y violación de la verdad en favor del poder y del interés del Estado, la llamada a los instintos más bajos, al llamado "sentimiento", la liberación de la estupidez y del mal de la disciplina de la razón y de la inteligencia, la emancipación de lo canalla, en definitiva, un movimiento de barbarie al lado del cual la democracia destaca indudablemente como aristocrática en grado máximo. De hecho, es el momento de darse cuenta de que el contraste entre democracia y aristocracia no hace justicia a la vida; la una no es siempre la antítesis real de la otra. Si aristocracia significara siempre y realmente el "gobierno de lo bueno, de lo mejor",

entonces sería lo más deseable porque coincidiría exactamente con lo que entendemos por democracia. Masaryk el demócrata, Roosevelt el demócrata, Leon Blum el demócrata, son ciertamente más aristocráticos como tipos individuales de hombre y de estadista que tipos tales como Hitler o Mussolini. El que personalidades aristocráticas representen el principio de democracia política se explica porque el intelecto confiere distinción y de una categoría más alta. Es más, por su asociación y solidaridad con el conocimiento, la verdad, la justicia, y en su antagonismo a la violencia y a la vulgaridad, el intelecto se erige en abogado y defensor de la democracia en el mundo. La democracia real, tal y como la entendemos, no puede prescindir de atributos aristocráticos, si "aristocrático" se utiliza no en el sentido de nacimiento u otro tipo de privilegio, sino en su sentido espiritual. Una democracia que no honra la vida intelectual, y que no está guiada por ella, deja rienda suelta a la demagogia y hace descender el nivel de la vida nacional al de los ignorantes e incultos, en lugar de permitir que el principio de la educación domine y que prevalezcan las tendencias que induzcan a las capas más bajas a elevarse hacia la cultura y a aceptar a los mejores. Cuando la concepción de la cultura y su nivel se determinan desde abajo a partir de las ideas y entendimiento de la multitud, podemos hablar realmente de demagogia y tenemos el ejemplo perfecto en los denominados discursos sobre la cultura del ya mencionado Hitler. Uno de estos discursos tuvo como consecuencia que pintores alemanes contemporáneos de fama mundial como Corinth, Kokoschka, Pechstein, Klee, Hofer, March y Nolde fueran figurativa y, uno podría decir personalmente, ridiculizados. Sus obras fueron expuestas en una muestra de "arte degenerado", para ridículo de aquellos cuyo gran exponente es el mismo orador sobre "cultura". Las necedades de las que con pretendida autoridad habla este nuevo tipo de gobernante sobre arte e intelecto, sobre escultura, pintura, literatura, pondrá de manifiesto a las generaciones futuras lo que puede pasar en la Alemania de nuestros días, hoy dañada por la guerra, pero que en su momento disfrutó de una gran posición intelectual; les enseñará lo que la "democracia degenerada" significa. No conozco nada del arte de gobernar, puede ser que este fanático esté llevando a Alemania a un glorioso futuro, aunque también lo prometió Guillermo II. Pero de cultura creo que algo entiendo, puedo discutir al respecto

con cierta legitimidad. En la medida en que Alemania está inmersa en el silencio funerario de la dictadura, puesto que toda la oposición está estrangulada, la dignidad humana exige que desde la libertad se afirme que estos discursos sobre la cultura no constituyen sino charlatanería subalterna y pequeñoburguesa cuyo único valor es demostrar cómo la democracia degenera cuando pierde la necesaria influencia del liderazgo intelectual.

Ciertamente, las pretensiones pseudoaristocráticas desempeñan su papel en esta degeneración. Los dictadores son criaturas arrogantes que desprecian a las masas y, mientras que ellos mismos se erigen en portavoces de su opinión, les hacen comprender lo que parece incomprensible e injustificado, específicamente, que no sienten sino desprecio hacia ellas. El pueblo, dice el "Kulturredner", no tiene nada que decir; lo que necesita es pan y circo. La gente, integrada principalmente por "débiles venados", tiene un "horizonte de conejo". En realidad, la mentalidad de la muchedumbre predomina en el líder y es increíble constatar que a este orador dirigente nunca se le ocurra la conexión entre su visión cultural y ser un "débil venado" o tener un "horizonte de conejo". Esto es lo que llamo pseudoaristocracia –en una dictadura fascista todo es "pseudo"–, especialmente su socialismo, como la actitud del "Kulturredner" claramente demuestra. Es un socialismo marcado por el desprecio humano, por el terror pequeñoburgués hacia la cultura. En conjunto es un bolchevismo vulgar que claramente supone un peligro horriblemente mayor para la civilización que las doctrinas sociales cuyas amenazas han lanzado a tantos de la clase propietaria en los brazos del fascismo, o que por lo menos provocan que les inspire cierta simpatía. Consideran el fascismo el baluarte protector que les salvará del bolchevismo real, del ruso, y del socialismo en general. Los dictadores fascistas pretenden ser dicho bastión, actúan como si estuvieran salvando a la civilización europea de las garras del bolchevismo, del que la democracia –afirman– no es sino la antesala. Puede decirse que existen precisamente por la propagación artificial de este temor. Es sobre todo este miedo lo que ayudó a los fascistas en su victoria interna y por eso confían en que la ideología antibolchevique, incansablemente propagada, los ayude en su victoria exterior o mundial. Sin embargo, la burguesía debería ser advertida del cruel desencanto que le aguarda si cede ante

esta propaganda fraudulenta –una gran decepción ya experimentada por los ciudadanos de los países caídos en manos del fascismo–. La idea de que el fascismo, especialmente el alemán nacionalsocialista, tiene la función y la intención de preservar la propiedad privada y la economía individualista es completamente errónea. En algunos aspectos, especialmente en el económico, el nacionalsocialismo no es sino bolchevismo. Ambos son hermanos hostiles de los cuales el más joven lo ha aprendido todo del mayor, del ruso, excepto la moral; el socialismo alemán es moralmente espurio, engañoso y displicente del ser humano, pero en cuanto a sus efectos económicos es prácticamente idéntico al bolchevismo. Bajo el nacionalsocialismo los trabajadores son privados de sus derechos, los sindicatos destrozados y todas las organizaciones socialistas aniquiladas. La esperanza de que todo esto trajera la edad de oro del capitalismo no era sino un sueño del Señor Thyssen y de otros patronos financieros del partido de Hitler. La belleza de este sueño es cuestionable, pero en cualquier caso ha sido justo lo opuesto lo que se ha convertido en realidad. La economía de guerra que en la actualidad predomina en el llamado Tercer Reich es la degradación moral del socialismo, pero al fin y al cabo una forma del mismo. Es algo que igual podría llamarse socialismo de Estado que capitalismo de Estado, una dictadura militar del Estado sobre la economía nacional, la completa eliminación de la iniciativa empresarial, el indudable colapso de la economía privada y capitalista. La burguesía de todo el mundo debería tener esto perfectamente claro antes de declararse en favor del fascismo por pánico al socialismo.

Es más, no se puede insistir suficientemente en que el socialismo fascista es un travestido moral del socialismo verdadero, el pillaje de una idea civilizada y humanitaria con el fin de explotarla como propaganda de juventud y gloria futura. La situación de la dictadura socialista queda claramente reflejada en el exagerado programa de obras públicas en la Alemania de nuestros días. El impulso del régimen de glorificarse a sí mismo a través de lujosos y enormes edificios públicos, tan mórbidamente ambiciosos como artísticamente desafortunados, es una obsesión decididamente enfermiza. Hay algo de maníaco en ello y refleja que la manía constructora es clínicamente un conocido síntoma. El dinero no es problema en estos edificios comunitarios y estatales que se levantan por doquier,

algunos de ellos están en fase de planificación, mientras que otros ya figuran resplandecientes en su desolada, vacía y decadente ejecución. Las cantidades invertidas son enormes; parece que la "renovación" nacional lo permite. En Núremberg –por no hablar de los planes y ejecuciones arquitectónicas en Berlín y Múnich– se está erigiendo una llamada "Ciudad del Templo" donde celebrar los futuros congresos del partido. En construcción hay un estadio deportivo de piedra para albergar a 404.000 espectadores y que será cuatro veces más grande que el estadio olímpico de Berlín; también un enorme auditorio que, visto desde atrás, recuerda al Coliseo romano –cómo resultará de frente no puedo aventurarlo. Se incluye asimismo una estructura gigante para reuniones "culturales", parece que ricamente adornada con columnas que albergarán un tipo de cultura fácilmente imaginable. El campo del Zepellin cerca de Núremberg es lo suficientemente grande como para acoger los juegos de guerra anuales de las fuerzas armadas, con tanques y artillería pesada. Pero esto no es suficiente. Un espacio de desfiles tres veces más grande destinado a albergar a un millón de personas y rodeado de murallas de piedra está en preparación con el nombre tan cesarista de "Campo de Marte". Si se piensa que el estadio deportivo del Reich en Berlín ha costado cincuenta millones de marcos, uno se puede imaginar el importe del "Campo de Marte" y especialmente el de la Ciudad del Templo de Núremberg, por mencionar algunos. Y al mismo tiempo Alemania vive un momento de terrible escasez de vivienda –resultado directo como puede imaginarse de esta manía constructora a gran escala. Según cifras oficiales se estima que faltan en la nación unas 950.000 viviendas. El espectáculo de la magnificencia del Reich representada en estas estructuras monstruosas ha de compensar a los sin hogar y carentes de una vivienda digna.

¡A esto le llamo socialismo! Recordemos que se trata de nacionalsocialismo. Sin embargo, yo lo considero más nacional y más socialismo cuando el Presidente Roosevelt presenta al Congreso un plan para la construcción de tres a cuatro millones de nuevas viviendas, el coste de las cuales –coste elevado– se abordará conjuntamente por la iniciativa privada y subsidios federales. No hay ausencia de magnificencia en tal planeamiento, pero se trata de una magnificencia que no ha sido diseñada para deslumbrar e intimidar

a la gente mediante la gran y gloriosa expansión del régimen, sino para cubrir las necesidades y el razonable bienestar de la población.

El que la palabra "socialismo" constituye una mentira cuando es usada por los fascistas a pesar de todas las apariencias de una economía antiindividualista, se desprende de la utilización alemana del término: nacionalsocialismo. Esta combinación de palabras es un timo, como lo es todo el ideario al que sirve de etiqueta. Nacionalismo es lo contrario de socialismo. Hacer un programa de partido a partir de los dos es un absurdo intelectual. El socialismo es un impulso completamente moral, lo que quiere decir que apela al interior, es un impulso de la conciencia. Con independencia de lo que, como burgués individualista, se piense del socialismo, hay que admitir que es amante de la paz, pacifista hasta arriesgarse a su extinción. Por su propia naturaleza, tiene poco sentido del poder, y si fuera destruido, se debería a esta deficiencia. Ya vimos a la república alemana de inclinación socialista deponer sus armas ante sus enemigos por el miedo pacifista al derramamiento de sangre, a la guerra civil. También vimos la presión que tuvieron que ejercer agresivas potencias beligerantes antes de que los socialistas pacifistas ingleses y franceses asumieran por pura necesidad los programas de armamento de sus países. Por esto es por lo que considero el socialismo un impulso moral, porque sus intereses residen esencialmente en la política interna, no en la exterior; su pasión es la justicia, no el poder. Las reformas socialistas de Leon Blum en Francia se aplicaron a costa de la casi criminal desatención de la política exterior a partir de la convicción idealista de que el establecimiento en el país de un orden más justo y elevado lo fortalecería en todos los sentidos. Esto es creencia en la moralidad. Aunque esta creencia, a pesar de su idealismo, sea la correcta a largo plazo, en el presente puede ser debilitadora y peligrosa influencia en la lucha por la vida, al igual que al ser humano que vive encerrado en sí mismo y concentrado en su propia salvación sin preocupación por su entorno y adaptación al mismo, no le irá muy bien en este mundo. ¿Y Rusia? Uno puede condenar por completo su ejemplo en política interna e incluso temerlo. Sin embargo, hay que admitir que la naturaleza moral de cualquier socialismo real se corrobora incluso en el caso de Rusia; se ha de reconocerle como nación su inclinación al pacifismo y admitir que como tal constituye un refuerzo de la

democracia. No es por accidente ni por una cuestión política, sino por una de moralidad, si Rusia se alinea con las grandes y pequeñas democracias, Inglaterra, Alemania, Francia y Checoslovaquia. Cuando la paz está en peligro, el socialismo y la democracia burguesa están del mismo lado, ya que el sentimiento de paz es un deber interno, un trabajo en el más amplio y ético sentido de la palabra, un trabajo de los pueblos para sí mismos. La guerra, por el contrario, es indolencia moral, aventura libertina, huida inmadura de los grandes y urgentes problemas de reforma social que la paz impone y que solamente pueden resolverse en tiempos de paz. Quizás no soy lo suficientemente consciente de la amenaza procedente de Rusia para el orden social burgués y capitalista, porque no soy capitalista. Pero al menos puedo apreciar que Rusia no pone en peligro lo esencial sobre lo que todo descansa, la paz. No es Rusia la que fuerza a Europa a los veinte años de la Guerra Mundial a drenar enormes recursos de propósitos pacíficos y a destinarlos a armamento; es el fascismo y su llamada dinámica. Si el mundo no puede alcanzar paz y progreso es por culpa del fascismo, no del socialismo.

En contraste directo con el socialismo, el nacionalsocialismo es un impulso profundamente agresivo dirigido contra el mundo exterior; su inquietud no es la conciencia sino el poder; no el trabajo, sino la guerra. La palabra "socialismo" con su rico efecto propagandístico se utiliza hábilmente en la preparación para la guerra y su glorificación. De hecho, el socialismo está siendo asesinado en casa. Pero hacia el exterior, internacionalmente, hay una repentina pretensión de socialismo; de repente, conceptos como "proletario", "pobreza", "riqueza", "justicia", juegan un papel prominente y la lucha de clases, internamente negada, aborrecida y sustituida por una dudosa "unidad nacional", se proyecta externamente como fuerza dinámica de la historia. Se divide el mundo de un lado en naciones proletarias, *have–nots*, con nada que perder y todo que ganar, a las que la pobreza convierte en dinámicas y heroicas, en busca de espacio, sol, felicidad y participación en los recursos de la tierra; de otro lado están los Estados capitalistas, satisfechos y estáticos, descansando sobre sus posesiones cual dragón custodio de tesoro, y que aspiran a excluir a todos los pobres diablos de la felicidad y riquezas del mundo. El Derecho y *pathos* de las naciones dinámicas se opone a las estáticas

y la destrucción de las condiciones actuales de propiedad en favor de los "pobres" se utiliza como propaganda demagógica mientras que el mundo capitalista es amenazado con una guerra proletaria si no se satisfacen las exigencias.

Tal y como es la vida, la verdad depende en gran medida de quien la pronuncia. De ciertas fuentes hasta la verdad se convierte en una mentira. No es dudoso que, de todas las variaciones y modificaciones emocionalmente inteligibles de la idea –verdad, libertad, justicia–, es la que llamamos justicia la que hoy se encuentra más próxima a la conciencia y al corazón de la humanidad. Es un hecho que la mentalidad alerta reconoce en un orden social y económico más justo el reto de nuestros días y también es indiscutible que este vital reto moral hay que extenderlo no solo a la estructura interna del Estado, sino también a la comunidad de Estados y a sus relaciones internacionales. Europa y el mundo están preparados para la consideración de una reforma inclusiva de la regulación de recursos naturales y de la distribución de la riqueza como parte de un acuerdo general y de una mutua y sensata solución de los conflictos, en definitiva, con el espíritu de paz, progreso y bienestar universal. Pero desafortunadamente es cierto que, precisamente aquellos países que en el exterior reclaman justicia, son los menos preparados para esta idea, de hecho no están moralmente a la altura de la misma. Profieren su reclamo de justicia exclusivamente por puro egoísmo nacional, y nada queda más lejos de su pensamiento que el hacer sacrificios en beneficio del bienestar general. Si algo así se les sugiere, que hagan algún tipo de concesión para el entendimiento colectivo y la pacificación, hablan despectivamente de un "trueque político" al que no pueden prestarse. Solamente quieren recibir, no dar. No es por la paz y el progreso común por lo que demandan la reorganización de la riqueza, sino para incrementar su poder, para sumar fuerza a sus amenazas de guerra y, en caso de conflicto bélico, conducirlo con éxito.

Evidentemente, el "socialismo externo" de la dictadura fascista no es precisamente el tipo más adecuado, como tampoco lo es el interno. Es una mentira cuyo objetivo es distraer la atención de los problemas internos tanto morales como sociales a las que un gobierno decente genuinamente preocupado por el bienestar, el honor y la felicidad de la gente –y no por la preservación de su poder y de

cómo intimidar a sus súbditos con éxitos externos–, debería dirigir toda su atención. En la actualidad, el pacifismo de las naciones que desean la paz y están en su derecho de utilizar el término, descansa sobre la asunción de que la guerra ya no es admisible, de que Europa ha alcanzado un estado de madurez social en el que es imposible utilizar la guerra como arma política. Estas naciones son conscientes de que, hoy en día, la paz pone al hombre deberes y de que éstos son lo suficientemente importantes y urgentes como para absorber la totalidad de la inteligencia y energía, capacidad de sacrificio y valor de toda la humanidad. La guerra no es nada más que la cobarde huida de los problemas de la paz. Sustituye la aventura externa por el esfuerzo interno y el progreso, y si ha caído tanto en el descrédito moral es porque ahora se manifiesta como lo que siempre ha sido, un medio de opresión interna, de mantener al pueblo subyugado, el gran y pérfido mecanismo para hacerle gritar "hurra" con motivo de su propia derrota a manos de sus victoriosos gobernantes. El contraste entre nacionalismo y socialismo se define por el contraste entre guerra y paz. Un "glorioso" régimen victorioso hacia el exterior no tiene que preocuparse más de las mejoras internas. Se libera de toda responsabilidad por los problemas de cultura y progreso cuando aparece en el esplendor de sus victorias militares y el pueblo, deslumbrado y estupefacto por este esplendor, grita ¡"hurra"! ¿Es que alguien se cree que Abisinia fue conquistada –u ocupada– para mayor felicidad del pueblo italiano y no para afianzar el tambaleante poder del régimen fascista? Esta es la razón por la que los pueblos de Abisinia tuvieron que ser rápidamente fumigados con gases venenosos. A la inversa, un gobierno hostil a la paz y a la libertad evita la guerra no por la preocupación de los males que pueda traer para su pueblo, sino exclusivamente por miedo al debilitamiento o destrucción de su autoridad en caso de derrota. Pondera sus propias posibilidades de victoria, no las de la gente. Este es el falso pacifismo de los Estados enemigos de la libertad. Estos Estados no hacen ni la guerra ni mantienen la paz para promover la felicidad y el honor de su pueblo. Ambas posibilidades son cuidadosamente ponderadas según convenga al mantenimiento en casa del reino del terror. La mueca socialista y proletaria que ponen hacia el exterior no tiene ningún otro propósito. Es una absurda mentira. Si estos Estados carecen de espacio, ¿por qué

promueven sus dirigentes por todos los medios el incremento de la tasa de natalidad? ¿Para que la expansión de la población añada más presión a la escasez de recursos? Es descaradamente amoral llamar a la expansión requerida socialista hasta que no se la hayan ganado a través de la colonización interna y medidas de reforma agrícola decentes. En vez de decidirse por una política de paz real y genuina, no simplemente inspirada en el temor a la propia derrota; en lugar de adaptarse a un sistema socialmente colectivo que resultase en un comercio mundial floreciente, en el intercambio de fuerzas y resultados y en la asistencia mutua –en definitiva, en todas las bendiciones de la razón–, estos Estados buscan la autarquía, el aislamiento, la economía de guerra y la eliminación artificial del desempleo mediante la fabricación armamentística, con lo que fuerzan al resto del mundo a transformarse en un campamento militar similar e impiden que otras naciones se dediquen a resolver los problemas de la paz. Y aun así tienen la audacia de pretender que son grandes socialistas.

He proclamado, damas y caballeros, la fe en la victoria final de la democracia frente a sus adversarios y que esta victoria depende de ciertas condiciones cuyo cumplimiento está en manos de la democracia misma. He mencionado la primera de esas condiciones; es la profunda y contundente consciencia de sí misma, la renovación de su sentido espiritual y moral, la renovación a través del pensamiento y del sentimiento de esa juventud que emana de su humanidad y atemporalidad. La segunda condición se cumplirá con la clara y franca comprensión de las incuestionables y amenazantes ventajas prácticas sobre las que el momentáneo rival y oponente de la democracia, el fascismo dictatorial, funda su esperanza de victoria. Sería inútil negar la superioridad que el sistema dictatorial obtiene de su agresiva política exterior, –por la que se paga muy caro–, y de su firme voluntad, que puede ser meramente simulada, o incluso frecuentemente puramente ficticia, pero efectiva incluso como pretensión, ya que el sistema conoce medios para imponerla, no solamente sobre otras naciones, sino, fundamentalmente, sobre su propia gente. Lo que pensamos que somos, lo somos solamente hasta cierto punto. Una nación así parece –al menos momentáneamente– un cuerpo político unido, activo y extremadamente consciente de sí mismo, armonioso y bien coordinado, endurecido por un ascetismo económico bélico sentido,

hay que reconocerlo, no exclusivamente como presión y depravación, sino también como motivación, causa de orgullo y gran aventura nacional. La felicidad, la libertad e incluso la vida del individuo, nada cuentan. Es un ciudadano del Estado y nada más, un átomo de la nación personificada en el Estado. Es obligado, al principio por la fuerza que gradualmente se apodera del hombre interior, a dedicar su pensamiento, sentimiento, voluntad y obras en primera y última instancia a la totalidad, a la que sirve en cuerpo y alma, con todo lo que es y con todo lo que tiene. El Estado totalitario subordina con puño de acero todos los aspectos de la vida pública al logro de la ascética y heroica eficiencia militar y futura grandeza. No sería totalitario si permitiera que cualquier tipo de vida escapara de su control y servicio. No se le permite ni al más íntimo y recóndito rincón del alma. Lo que llamamos cultura –religión, arte, investigación, elevada moralidad, libre pensamiento– no solamente no cuenta, sino que se subsume en el delito de traición en la medida que requiere algo de libertad y dignidad individual. La democracia en su conjunto está lejos de comprender claramente esta concentración fascista, este fanatismo y absolutismo del Estado totalitario que sacrifica deliberadamente toda la cultura y humanidad al poder y a la victoria y de esta forma tan injusta se asegura para sí mismo ventajas y avances en la batalla de la vida como nunca antes se ha visto, y cuyo efecto sobre la civilización es completamente desconcertante.

Para poder resistir, la democracia tiene que entender este nuevo elemento en toda su intensa y viciosa novedad. El peligro de la democracia es la ilusión humana, la creencia virtuosa de que es posible el compromiso con esta nueva criatura, que se le puede atraer a la idea de paz y reconstrucción colectiva mediante indulgencia, cordialidad y concesiones amistosas. Se trata de un grave error fundado sobre el método de pensamiento propio del espíritu democrático, completamente diferente del fascista. Democracia y fascismo viven en planetas distintos, o para ser más precisos, viven en épocas diferentes. La interpretación fascista del mundo y de la historia se basa en un dinamismo completamente desprovisto de moralidad y razón y cuyas demandas no pueden ser satisfechas o apaciguadas mediante concesiones, porque son completamente vagas, indefinibles e ilimitadas. Los pensamientos de la democracia y del fascismo no pueden converger

porque el último está profunda e inextricablemente unido al concepto de poder y hegemonía como objetivos y sustancia de la política en un periodo en el que la democracia ya no está interesada en el poder y en la hegemonía, ni en la política como medio para alcanzarlas, sino exclusivamente en la paz. Es un conflicto de malentendidos, con altas dosis de comedia histórica, pero que indudablemente acarrea riesgos vitales para la democracia. Al igual que a nosotros nos parece que un sistema que ha renunciado a la política de poder y que, por decirlo de alguna manera, ha descubierto la paz, representa el más elevado y novedoso estadio de desarrollo del espíritu y de la moral, el fascismo está convencido de su propia vitalidad y futuro y de la atrasada decrepitud y debilidad histórica de la democracia. En cualquier gesto amistoso, en cualquier concesión a sus demandas, solamente verá signos de debilidad, de resignación y de oportuna abdicación. Por lo que respecta a Alemania, es demasiado pronto y a la vez demasiado tarde para ser comprensivo y valorar sus demandas. Hubiera sido razonable salir a su encuentro antes de la llegada al poder del nacionalsocialismo, cuando habría que haber apoyado y protegido del fascismo a una República alemana amante de la paz. Las facilidades serán planteables tras la caída de Hitler, pero en el presente, cualquier cesión ante las amenazas nazis significa un cruel y desalentador golpe a los elementos del pueblo alemán que trabajan sinceramente por la libertad y la paz; puesto que las demandas alemanas que emanan del nacionalsocialismo nunca persiguen la paz sino exclusivamente un aumento de poder y mejora de su posición militar, su satisfacción no sirve para la paz sino para la guerra.

Es necesario que la democracia entienda esto. También tiene que comprender las ventajas que obtiene el fascismo de una situación mundial en la que se ha difuminado la distinción entre la paz y la guerra y ninguna de las dos predomina claramente. Apenas es posible mantener que estamos en una situación de paz y, sin embargo, no ha habido declaración de guerra alguna; en escenarios aislados y con medios limitados se está llevando a cabo una guerra no declarada y no oficial, como un experimento, mientras que el gran aparato bélico se guarda cuidadosamente –situación equívoca o por lo menos no completamente unívoca descubierta por el fascismo y en la que se encuentra extraordinariamente cómodo–. Es probable que el fascismo

continúe prefiriendo, mientras sea sostenible, este tipo de enfrentamiento bélico al abiertamente declarado, pues la guerra real revelaría muy pronto el papel que en el "Estado totalitario" juegan las mentiras y la decepción. Las reprimidas fuerzas de la libertad humana sin duda se liberarán al primer revés que sufra la tiranía. Esto es por lo que el fascismo evita la guerra en la que educa a su propia gente, mientras que a sus oponentes pacifistas los entrega al hacha del verdugo. En realidad, el fascismo duda seriamente de que su "comunidad nacional" (Volksgemeinschaft) pudiera soportar la ordalía de una guerra extendida en el tiempo. Tenemos una declaración muy reveladora de un oficial alemán según la cual la guerra habría de combatirse en tres frentes: tierra, aire y en casa. El fascismo admite que, en caso de guerra, su propia gente y su propia nación crearía dificultades nada menores; que en absoluto está seguro de un seguimiento incondicional por parte del pueblo; más bien al contrario, que una guerra externa acarrearía casi de inmediato una guerra civil. No es de extrañar que prefiera la paz a semejante riesgo, o más bien la situación a medias entre la guerra y la paz que el fascismo se ha inventado. Esto es lo que le permite continuar marcándose el farol, externa e internamente, con mayor impunidad, chantajear a las democracias amantes de la paz y, quizás, lograr sus ambiciones de poder sin una guerra real, especialmente si utiliza el tiempo así ganado para un tipo de estrategia política en la que la democracia se encuentra desamparada por razones que, admitámoslo, son humanas e inspiran simpatía, concretamente porque los modales de la democracia no le permiten responder con la misma falta de escrúpulos. Se trata de una política vulgar, novelón de pacotilla, que rezuma criminalidad, cuya observación genera repulsión y ofrece la prueba de la degeneración de la acción política, cuando la voluntad y el espíritu del mundo han superado dicho comportamiento y la "política" se conduce de forma retrógada y anacrónica. Asesinato, soborno, intriga política, desempeñan el papel principal. Se trata de métodos de bajeza ilimitada, pero indudablemente efectivos cuando el adversario, por razones de decencia, está obligado a permanecer con los brazos cruzados.

Les estoy pintando un panorama, damas y caballeros, que retrasará dolorosamente el triunfo de la democracia en el que todos creemos y pondrá serias derrotas históricas en su camino si no asimila

la situación y reacciona con todos sus recursos innatos de vitalidad y renovación. Déjenme apuntar simplemente lo que se requiere. Es necesaria una reforma de la libertad que la convierta en algo muy diferente de la que existía y podía existir en tiempos de nuestros padres y abuelos, la época del liberalismo burgués. Ahora necesitamos algo distinto del *Laissez-faire, laissez-aller*, porque la libertad no puede sobrevivir sobre esa base. La reforma que tengo en mente ha de ser una reforma social, una reforma en sentido social. Solamente de esta forma podrá la democracia desventar al fascismo y también al bolchevismo y superar las ventajas temporales y engañosas que el atractivo de la novedad ofrece a las dictaduras. Es más, esta reforma social ha de aspirar tanto a la libertad espiritual como a la económica. En ambos sentidos los tiempos del manchesterismo y del liberalismo pasivo se han ido para siempre. La libertad ha sido expulsada del liberalismo, expulsada mediante escorpiones. Pero la libertad ha aprendido. La humanidad ya no querrá una tolerancia que todo lo soporta, incluso la determinación de darle el golpe de gracia. Cara a cara con el fanatismo encarnado, una libertad que por mera bondad y humano escepticismo deja de creer en sí misma estará irremediablemente perdida. El tipo de humanidad débil y paciente hasta el punto de la duda en sí misma no es lo que necesita hoy en día la libertad. Semejante actitud hace que la libertad parezca algo lamentable y dejado de la mano de Dios, frente a un concepto de poder que no se debilita ante la pálida mirada del pensamiento. Lo que se necesita es una humanidad fuerte en su voluntad y firme en su determinación de preservarse. La libertad ha de descubrir su virilidad, ha de aprender a caminar con armadura y a defenderse de sus enemigos mortales. Y después de las experiencias más amargas, tiene que comprender finalmente que un pacifismo que niega la guerra, sean cuales sean las circunstancias, traerá la guerra en lugar de desterrarla.

Esto por lo que respecta a la reforma espiritual de la libertad. Por lo que respecta a su renovación desde el punto de vista económico, uno solamente puede decir lo que todo el mundo sabe, que su defecto moral y desventaja, lo que permite al fascismo presumir de idealista, es el aspecto plutocrático establecido por la revolución burguesa como sustituto más moderno, pero no más meritorio, de los privilegios y desigualdades feudales. Si la democracia quiere hacer valer de forma

efectiva su indudable superioridad moral sobre el fascismo y retar al pseudosocialismo, tiene que adoptar, tanto en el terreno económico como en el espiritual, el tanto de moralidad socialista que los tiempos hagan imperativo e indispensable. También aquí la libertad ha de restaurarse mediante disciplina social. La democracia ha de continuar desarrollando la revolución burguesa, no solo políticamente, sino también económicamente. La justicia es la idea dominante de nuestra época y su realización, en la medida en que es humanamente posible, se ha convertido en una cuestión de conciencia mundial de la que no cabe escapatoria y que no puede seguir siendo ignorada. Es ridículo, por ejemplo, ver a Franco, general de la reacción española, haciendo promesas socialistas a la población que confusamente se resiste ante su revuelta. ¿Cuál es el sentido de una empresa iniciada en nombre del feudalismo, capitalismo, e influencias extranjeras, para qué tener una guerra civil si su único objetivo es el establecimiento del socialismo? Pero por supuesto, ahora conocemos que el término se usa en el sentido fascista. Este valiente enemigo del pueblo nunca soñó ni con utilizar el vocablo, pero sus asesores alemanes e italianos, que entienden la propaganda fascista, le han dicho que nada puede hacerse hoy en día sin él. Esto en sí mismo prueba la posición dominante que siguiendo el espíritu de los tiempos se asigna al pensamiento social. Todo el que considere que, en esta lucha histórica entre filosofías mundiales, sería un desastre que la democracia sucumbiese por falta de adaptación, tiene que desear como una necesidad que la democracia liberal evolucione hacia la democracia social, tanto desde el punto de vista económico como espiritual.

¿Resulta esta demanda alarmante porque suena revolucionaria? Su naturaleza revolucionaria ha de tomarse de forma relativa. En realidad, sus implicaciones son conservadoras porque su objetivo es preservar las tradiciones culturales de Occidente, defenderlas del barbarismo y de cualquier clase de atropellos. Considero a Franklin D. Roosevelt un hombre de Estado conservador precisamente por el giro social que le da a la democracia. Es un verdadero amigo y genuino servidor de la libertad, aunque la limite y regule socialmente, porque es así como desventa tanto al fascismo como al bolchevismo. Por la misma razón considero conservadoras las iniciativas del frente popular en Francia y al hacerlo me encuentro en sintonía con políticos conservadores como

el diputado católico Le Cour Grand-Maison, que además es monárquico y está considerado como una de las personalidades más relevantes de la cámara francesa. "Tengamos esperanza" –dijo recientemente– "en que pronto amanezca el día en que los franceses, sin distinción de origen social, se encuentren unidos sobre una nueva base y lleven a cabo, en interés de Francia y de la libertad, lo que algunos llaman una reforma estructural y yo denomino una revolución pacífica. No es nuestro deber conservar un orden social inhumano, al contrario, no han de escatimarse esfuerzos para establecer en su lugar un orden más humano que genere una verdadera jerarquía de valores, coloque el dinero al servicio de la producción, la producción al servicio de la humanidad y la humanidad al servicio de un ideal que de sentido a la vida." Estas palabras de un conservador cristiano, procedente del país más sensibilizado del mundo con los temas sociales, son palabras novedosas. Esta nueva idea es lo que la juventud francesa denomina "humanismo económico". "Lo que realmente es nuevo en nuestro mundo", dijo el belga Vandervelde en respuesta al condotiero del Palazzo Venezia cuando profetizó que toda Europa sería fascista al día siguiente, "lo que es esencial y realmente nuevo en el mundo es la democracia social".

Esa es la verdad. Es con esta verdad que la libertad, rejuvenecida por su atemporalidad, se opone a las jactanciosas pretensiones de juventud que hace la dictadura. La renovación social de la democracia es el presupuesto y garantía de su victoria. Esta renovación generará la "comunidad nacional" que se demostrará muy superior, tanto en la paz como –si tiene que ser– en la guerra, al tejido de falsedades así denominadas por el fascismo. En la democracia este espíritu comunal ya es una fuerza viva. Este es el objetivo de toda acción política y que eventualmente ha de superarla: la comunidad de naciones.

Hasta aquí el texto de la conferencia que Thomas Mann pronunció en su gira por Estados Unidos en la primavera de 1938 y que la editorial Bermann-Fischer publicó, junto a otros escritos del autor alemán, en Estocolmo en 1938 dentro del volumen "Achtung Europa!"(¡Atención Europa!) y que en 1946 vería la luz en Alemania.

El mismo año 1938 se publica la conferencia traducida al inglés, junto con un intercambio epistolar entre Thomas Mann y el decano de la Universidad de Bonn, por la editorial Secker & Warburg. La

traducción corrió a cargo de Agnes E. Meyer, una mujer digna de mención tanto por su trayectoria como por su excelente traducción de Mann. La biblioteca del Congreso de los Estados Unidos, que custodia sus archivos, se refiere a ella como "autora y activista social" y mujer que supo combinar exitosamente diferentes carreras, "esposa y madre, trabajadora social, autoridad en arte chino, crítica literaria, lingüista y autora". Conoció a Mann en 1937 y desde entonces se convirtió en importante ayuda durante el exilio del autor alemán en Estados Unidos, apoyo que en gran medida pudo brindarle gracias a su influyente posición social como esposa del magnate Eugene Meyer, quien en 1933 había adquirido el diario "The Washington Post", asegurando para su familia un importante canal de influencia en la política americana que se pondría especialmente de relieve bajo la dirección del periódico por su hija, Katherine Graham. Cuenta ésta en sus memorias (Personal History, 1997) la admiración casi obsesiva que su madre sentía por Mann, mientras que él permanecía fiel a su naturaleza fría y distante.

En cualquier caso, esta versión en inglés contiene una serie de reflexiones de Thomas Mann que por su intenso tono personal en un momento profundamente dramático para el mundo y la trayectoria vital de millones de personas no queremos dejar de incluir:

Soy consciente, damas y caballeros, de que la conferencia de hoy tenía que ser un poco teórica en su intento de definir íntegramente el sublime concepto de democracia. Y así estoy seguro de que me disculparán si en la conclusión les dirijo unas palabras de índole personal. No sé cuántos de ustedes conocerán mis obras. No soy ni un *sanscoulotte*, ni un jacobino, ni un revolucionario –todo mi ser es el de un conservador–; es decir, que estoy del lado de la tradición. Soy un hombre que concibe como su función en la vida el contribuir al patrimonio alemán, aunque con medios modernos y con el espíritu de la modernidad; quien, si hay que creer a mis amigos, puedo esperar ocupar algún día un sitio en la historia de la cultura alemana.

Nadie, estoy seguro de ello, interpretará nada de lo que he dicho como un deseo de destruir valores culturales. Dejé Alemania porque en la Alemania de hoy en día los valores tradicionales subyacentes a la cultura occidental han sido rechazados y pisoteados. He hecho muchos sacrificios para salvar lo único que se me negaba en

Alemania: libertad de pensamiento y de expresión. Qué mejor uso puedo hacer de esta libertad que contar mi experiencia durante los últimos años en Alemania y lo que me ha enseñado.

Para mí, la lección principal de estos años es que no podemos tener miedo de intentar una reforma de la libertad –en el sentido conservador–. Creo que es obligación de todo hombre pensante tomar parte activa en esta tarea –que es equivalente a la preservación de la cultura– y entregarse libremente. Desafortunadamente tengo que reconocer que en mis años jóvenes fui partícipe de ese hábito alemán de pensamiento consistente en afrontar la vida y el intelecto, el arte y la política, como mundos completamente separados. En aquellos días todos nos inclinábamos por considerar las cuestiones políticas y sociales como ámbitos no esenciales perfectamente encomendables a los políticos. Éramos lo suficientemente necios como para confiar a las habilidades de estos especialistas la protección de nuestros intereses más elevados. Sin embargo, no mucho después de la guerra, reconocí la amenaza a la libertad que estaba empezando a tomar forma en Alemania y, casi solo entre los escritores, empecé a advertir al público lo mejor que pude. Cuando posteriormente el espectro se hizo real y el nacionalsocialismo alcanzó el poder absoluto, me di cuenta de que no podía respirar en esa atmósfera, de que tenía que abandonar mi patria. En Suiza, una de las democracias más antiguas, encontré un refugio honorable por el que estoy agradecido. Aún más agradecimiento le debo a la República de Checoslovaquia, que muy generosamente me regaló la ciudadanía cuando fui privado de mi nacionalidad alemana. Especialmente en estos momentos en los que los cielos de Europa central se nublan amenazadoramente, siento la necesidad de expresar mi sincera lealtad a esta valiente y amable república democrática.

Hace cuatro años visité América por primera vez y desde entonces he vuelto todos los años. Estaba encantado con el ambiente que aquí encontré, porque se libraba casi completamente de los venenos que saturan el aire de Europa, porque aquí, en contraste con la fatiga cultural y la inclinación a la barbarie que prevalecen en el viejo mundo, se vive un respeto alegre por la cultura, una sensibilidad juvenil hacia sus valores y obras. Siento que las esperanzas de aquéllos que aprecian los sentimientos democráticos tal y como los he definido, están concentradas en este país. Aquí será posible –aquí tiene que ser

posible– implementar las reformas de que he hablado; llevarlas a cabo mediante el trabajo pacífico, sin crimen ni derramamiento de sangre. Es mi intención hacer de su país mi hogar y estoy convencido de que si Europa continua por los mismos derroteros que las dos últimas décadas, muchos europeos de bien llegarán a suelo americano. De hecho, creo que mientras dure la actual edad oscura en Europa, el centro de la cultura occidental se desplazará a América. América ha recibido mucho de Europa y esa deuda será ampliamente pagada si, al rescatar nuestros valores tradicionales de la actual penumbra, es capaz de preservarlos para un futuro más luminoso en el que Europa y América afronten unidas las grandes tareas de la humanidad.

Considerado uno de los grandes escritores en lengua alemana, Thomas Mann nació en Lübeck en 1875 en el seno de una acomodada familia comerciante de la alta burguesía. Su itinerario personal es en gran medida la historia de la convulsa época que le tocó vivir. Desde niño hizo gala de una creatividad que casaba mal con las exigencias de la rígida escuela alemana, en la que en absoluto despuntó. Volcado desde muy temprano en la escritura y en la literatura, escribió a los 25 años la novela por la que obtendría el premio Nobel en 1929, Los Buddenbrook*, saga familiar que desde su publicación en 1901 se convirtió en una de las obras favoritas del público alemán. Curiosamente, era la única novela que citaba el otorgamiento del Nóbel, sin hacer mención alguna a su otra gran novela,* La Montaña_Mágica*, que comenzó a escribir en 1913 durante su estancia, acompañando a su esposa, en un sanatorio para tuberculosos de Davos. Apenas un año más tarde, Mann recibiría la primera guerra mundial con la inconsciencia compartida con tanta gente de su generación. Convencido partidario del Reich, en el que confiaba para la defensa más seria de la cultura alemana, su posición política en esta época la expresaría él mismo en unas notas biográficas que redactó con motivo de la concesión del Premio Nobel:*

> La guerra frenó completamente mi actividad artística, porque me forzó a una revisión agonizante de mis asunciones fundamentales, a la indagación interior personal e intelectual que encontró su condensación en "Consideraciones de un apolítico", obra publicada en 1918. Su objeto es el problema personal del alemán, el problema político, tratado en el espíritu de un conservadurismo político que sufrió muchas revisiones a lo largo de la vida.

Efectivamente, a los pocos años de inaugurarse la República de Weimar, habría de llegar un serio replanteamiento de sus posiciones políticas. El asesinato del Ministro de Asuntos Exteriores, Walter Rathenau, en 1922, empujó a Mann a comprometerse de manera pública con los valores democráticos y humanistas afiliándose al Partido Demócrata Alemán (Deutsche Demokratische Partei). Época de compromiso público, los años veinte fueron también prolíficos en lo literario: en 1924 publicaba con gran éxito La Montaña Mágica*, a la que siguieron* Sobre el Matrimonio *y el comienzo de la monumental tetralogía* José y sus hermanos*. Se había convertido en un autor conocido y reconocido al que la concesión del Nobel en 1929 daría fama internacional. La toma de poder de Hitler en el año 33 coincidió precisamente con uno de sus largos viajes por el extranjero, del que por consejo de sus hijos, decidió no volver a Alemania.*

Comienza así un primer exilio en Suiza durante el cual, como tantos otros escritores, decidió combatir al nazismo mediante el arma de la palabra. Tras el incendio del Reichstag, la persecución anticomunista que le siguió y sobre todo tras la quema pública de libros el 10 de mayo de 1933, la mayor parte de los escritores optó por abandonar Alemania y, aunque este exilio alemán fue heterogéneo en su composición, unió el esfuerzo antifascista poniendo en marcha revistas y editoriales –Mann editó desde Zúrich la revista Maß und Wert *[Mesura y Valores]– desde las que se creía representar a la otra Alemania, una Alemania mejor y verdadera, condenada al silencio o víctima de la represión nacionalsocialista. Compartió también con la mayoría de los escritores exiliados cierta simpatía por un socialismo derivado de la oposición soviética a la Alemania nacionalsocialista durante los años 33 a 39 y, sobre todo, de un contundente posicionamiento antifascista.*

Habida cuenta de la vulnerable posición geográfica de Suiza, Thomas Mann y su familia se trasladan en 1938 a los Estados Unidos. Comienza su fase de exilio americano con el gran éxito de su conferencia impartido a lo largo y ancho del territorio. Escritor ya famoso, hace influyentes amistades, da clases en Princeton, recibe siete doctorados honoris causa –Berkeley, Columbia, Princeton, Yale, Harvard, Rutgers y Hobart College– e incluso pernocta en la Casa Blanca como invitado de Roosevelt. A la muerte de éste, y

especialmente con la respuesta americana a la guerra fría, comienzan años difíciles para el autor alemán nacionalizado americano desde 1944. Plenamente consciente según sus propias palabras de los devastadores efectos de la "intolerancia espiritual" y de la "inquisición política", asume una valiente y pública defensa de la libertad de expresión que le lleva a apoyar al Comité de la Primera Enmienda, organizado por el director cinematográfico John Houston para combatir la censura y las listas negras. Mann se granjeaba así la enemistad del macartismo y el interés del FBI, que en su informe calificaba la conferencia que ahora reproducimos –La victoriosa llegada de la democracia– como fuertemente radical y especialmente favorable a la Unión Soviética. No es de extrañar por lo tanto su decisión de volver a Europa en 1952. Aunque optó por Suiza –donde vivió hasta su muerte en 1955– y a pesar de su polémica con el exilio interior, fue objeto de invitaciones y honores en las dos Alemanias, tanto en la del este como en la del oeste.

Su vida y su obra estuvieron marcadas por esas dos tendencias que recorrían su fuerte personalidad y que se vislumbran en la ligeramente autobiográfica Muerte en Venecia*: una inagotable energía canalizada a través de una férrea, germánica y burguesa disciplina en su dedicación al trabajo y la tentación romántica como gran intelectual y artista de rendirse ante la contemplación.*

„Vom kommenden Sieg der Demokratie"
taken from „Achtung, Europa! Essays Bd. V" by Thomas Mann
© S. Fischer Verlag GmbH 1996

REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

II

Artículos

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 106, Primer semestre (2019): pp. 61-116
https://doi.org/10.33426/rcg/2019/106/1398

LAS CORTES, EL GOBIERNO Y EL *BREXIT:* EL PAPEL DE LAS CORTES GENERALES ANTE LA SALIDA DEL REINO UNIDO DE LA UNIÓN EUROPEA (2015-2019)

THE CORTES GENERALES, THE GOVERNMENT AND BREXIT: THE ROLE OF THE CORTES GENERALES CONCERNING THE UNITED KINGDOM'S WITHDRAWAL FROM THE EUROPEAN UNION (2015-2019)

Antonio Bar Cendón
Catedrático de Derecho Constitucional
Catedrático Jean Monnet *'ad personam'*
Universidad de Valencia
https://orcid.org/0000-0001-5306-5121

RESUMEN

La salida del Reino Unido de la Unión Europea –el Brexit– es un grave problema que condiciona tanto la vida política como la dinámica económica de la Unión, pero también, en particular, la de sus Estados miembros. España, por su especial relación económica, y también humana, con el Reino Unido, es uno de los Estados de la UE que pueden verse más afectados por la salida del Reino Unido. Las Cortes Generales cuentan con un instrumento parlamentario para controlar la actuación del Gobierno en sus relaciones con la UE: la Comisión Mixta para la Unión Europea. Este trabajo pues, analiza con detalle cómo se han producido las relaciones Gobierno-Cortes en lo que se refiere al Brexit, tanto en sus aspectos jurídico-formales, como en sus aspectos materiales y políticos. Relaciones en las que la Comisión Mixta y el pleno del Congreso de los Diputados han tenido un papel fundamental. El trabajo, que cubre las Legislaturas X, XI y XII, incluye también un análisis de tipo cuantitativo y cualitativo de estas relaciones Gobierno-Cortes referidas al Brexit.

Palabras clave: Unión Europea, Reino Unido, Brexit, Comisión Mixta para la Unión Europea, Ponencia para el estudio de las consecuencias derivadas de la salida del Reino Unido de la UE, Gibraltar.

ABSTRACT

The United Kingdom's withdrawal from the European Union – Brexit – is a serious problem that conditions both the political life and the economic dynamics of the Union, but also those of its Member States. Spain, due to its special economic – and also human – relationship with United Kingdom, is one of the EU Member States that might be more dramatically affected by the UK's withdrawal. The Spanish parliament – Cortes Generales – have a parliamentary instrument to supervise the Government's activity concerning the EU: the Joint Committee for the European Union. This article analyzes how the Government-Cortes relationships concerning the Brexit issue have taken place, as much in legal-formal terms as in political and substantial terms. In this Government-Cortes relationship concerning Brexit, the Joint Committee for the EU and also the Congress of Deputies have played a fundamental role. This article, which covers the X, XI and XII legislatures, includes also a quantitative and a qualitative analysis of these Government-Cortes relations concerning Brexit.

Key words: European Union, United Kingdom, Brexit, Joint Committee for the European Union, Subcommittee for the study of the consequences of the United Kingdom's withdrawal from the EU, Gibraltar.

*S*UMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL MARCO JURÍDICO: LA COMISIÓN MIXTA PARA LA UNIÓN EUROPEA. III. UNA MALA COINCIDENCIA HISTÓRICA. IV. LA PRÁCTICA. *1. La X Legislatura. 2. La XI Legislatura. 3. La XII Legislatura. 4. La Ponencia para el estudio de las consecuencias derivadas de la salida del Reino Unido de la UE*. V. EL BREXIT COMO TEMA. 1. *El Brexit. 2. Gibraltar.* VI. UNOS DATOS ESTADÍSTICOS. VII. LOS POSICIONAMIENTOS POLÍTICOS. VIII. CONCLUSIÓN. IX. BIBLIOGRAFÍA.

I. Introducción[1]

La Constitución Española de 1978 configura un parlamento desigual en el que las dos cámaras de las Cortes Generales, el Congreso de los Diputados y el Senado, tienen una composición diferente y unas competencias que tampoco son enteramente iguales, teniendo el Congreso de los Diputados una posición preeminente que se manifiesta principalmente en el procedimiento legislativo y, desde luego, en la relación fiduciaria entre el Gobierno y las Cortes. En este último aspecto, si bien ambas cámaras pueden controlar la acción de Gobierno, haciéndole preguntas, interpelaciones o constituyendo comisiones de investigación, sólo el Congreso puede dar y retirar su confianza política al Gobierno, mediante un voto de confianza al incido de su mandato –votación de investidura del Presidente del Gobierno–, o mediante un voto de censura, que puede poner fin a su mandato en cualquier momento[2]. Sin embargo, en lo que se refiere a las relaciones exteriores y, muy en concreto, en lo que se refiere a las relaciones con la Unión Europea (en adelante UE) –que es el objeto principal de este trabajo– las competencias de las dos cámaras son prácticamente iguales.

Esta similitud de competencias en el ámbito de las relaciones exteriores y, en particular, en el ámbito de las relaciones con la UE, es lo que, a efectos de simplificar el proceso y de evitar duplicidades, hizo que, en el mismo momento de la entrada de España en las Comunidades Europeas (en adelante CCEE)[3], se crease una comisión mixta, formada por miembros de ambas cámaras, inicialmente denominada Comisión Mixta para las Comunidades Europeas y, desde 1994, Comisión Mixta para la Unión Europea (en adelante CMUE). Esta Comisión Mixta –que

---

[1] El término "Brexit", sustantivo ya de uso común en todos los idiomas, es un acrónimo de las palabras inglesas *"Britain"* –Bretaña– y *"exit"* –salida–, queriendo con ello significar la salida del Reino Unido de la Unión Europea, y en este sentido es utilizado en este trabajo.

[2] De hecho, el 1 de junio de 2018, el Gobierno del Partido Popular, presidido por Mariano Rajoy, fue derribado por una moción de censura presentada por el PSOE, con el apoyo de otros grupos parlamentarios; moción que llevó a la presidencia del Gobierno a Pedro Sánchez.

[3] El Tratado de Adhesión de España a las Comunidades Europeas se firmó el 12 de junio de 1985, y España entró a formar parte de las mismas, de manera efectiva, el 1 de enero de 1986.

analizaremos con detalle en las páginas que siguen– es precisamente quien, en términos generales, se va a encargar de seguir la actuación del Gobierno en las relaciones de España con las CCEE, primero, y con la UE en la actualidad, y muy especialmente, a partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, va a ser también la encargada de controlar el respeto del principio de subsidiariedad por parte de los proyectos legislativos de la UE y de ejercer las competencias que le corresponden al parlamento español en este ámbito.

En términos generales, no se puede decir que las Cortes hayan sido muy exigentes en el ejercicio de esa capacidad de control político sobre el Gobierno, tanto en materia de relaciones exteriores como, más específicamente, en lo que se refiere a las relaciones de España con la UE. Y ello es así, en buena medida, como consecuencia de tres factores determinantes: primero, porque la normativa vigente sólo obliga al Gobierno a informar a las Cortes sobre sus actividades en el seno del Consejo Europeo y del Consejo, pero no permite a las Cortes dar un mandato negociador al Gobierno, de carácter imperativo, que le obligue a respetar ese mandato y a dar explicaciones a las Cámaras sobre el cumplimiento del mismo; segundo, porque los gobiernos formados en España hasta hace bien poco tiempo han tenido siempre una mayoría parlamentaria suficientemente amplia –homogénea o, al menos, con apoyos variables–, lo que les ha permitido gobernar y llevar adelante su propio programa político sin mayores dificultades u obstáculos parlamentarios; y, tercero, porque, al menos hasta ahora, los asuntos europeos han generado en España, en términos generales, un amplio consenso. Sin embargo, las últimas elecciones generales de 2015, de 2016 y de 2019, han significado un cambio radical en este escenario político y han provocado que, por un lado, los gobiernos no tengan ya mayorías parlamentarias tan amplias y estables como en el pasado ni, desde luego, de un solo color político, y que, por otro lado, el consenso sobre los asuntos europeos no sea ya tan sólido y acrítico como en el pasado y se haya debilitado, comenzando a aparecer las voces disidentes, tanto sobre aspectos coyunturales, como sobre la sustancia misma de la Unión[4]. Y es precisamente en

[4] Cuando este trabajo se encontraba en fase de corrección, tuvieron lugar las elecciones generales del 28 de abril de 2019, las cuales han producido un panorama político también complejo y atomizado, muy similar al aquí descrito.

este nuevo contexto en el que las Cortes Generales han abordado, en los últimos años, las relaciones con la UE y, muy específicamente, el problema del Brexit.

Este artículo, pues, analiza cómo las Cortes Generales han abordado hasta ahora el problema del Brexit[5], teniendo en cuenta los factores condicionantes tanto de naturaleza jurídica como de naturaleza política. En este sentido, en las páginas que siguen se analiza cómo se han desarrollado las relaciones Gobierno-Cortes en lo que se refiere al Brexit; cómo la CMUE ha centralizado estas relaciones, excepto en aquellos casos en los que la cuestión del Brexit fue debatida en el pleno del Congreso; cómo la influencia de las Cortes sobre los posicionamientos del Gobierno en las negociaciones con la UE ha sido prácticamente nula; cómo, en términos generales y con algunas excepciones, el Gobierno ha informado a las Cortes sobre los asuntos tratados, tanto antes como después de las reuniones del Consejo Europeo y/o del Consejo; cómo la posición de los partidos políticos con respecto al Brexit no ha manifestado grandes diferencias, siendo la posición común la de rechazo y preocupación por sus posibles consecuencias; y, finalmente, cómo las Cortes han tratado de mantenerse informadas ellas mismas sobre la posición de la opinión pública y de los intereses particulares –más allá de la información proporcionada por el Gobierno– a través de las comparecencias de expertos y profesionales, así como de funcionarios públicos y representantes de diversos grupos sociales –empresarios, sindicatos, consumidores– convocados para comparecer ante la CMUE a estos efectos.

Por otra parte, el análisis realizado en este trabajo se basa de manera prácticamente exclusiva en el estudio de fuentes directas sobre el tema, es decir, en documentos oficiales españoles y de la UE –informes, decisiones institucionales y documentos de carácter estratégico, boletines oficiales, diarios de sesiones– y en la normativa vigente. Se podría decir que se trata de un trabajo de campo que ha

[5] La recogida de datos para la realización de este trabajo se cerró con la reunión del Consejo Europeo extraordinario (Art. 50) del 10 de abril de 2019, el último celebrado durante la vida de la XII Legislatura. El último pleno del Congreso de los Diputados de la XII Legislatura se reunió el 28 de febrero de 2019, y la última reunión de la Comisión Mixta para la Unión Europea tuvo lugar el 26 de febrero de 2019.

huido intencionadamente de toda pretensión –o fundamento– teórico o dogmático. Y, desde luego, aunque esa no fuere su intención, la verdad es que, aunque los trabajos sobre las Cortes Generales y su participación en temas europeos son muy abundantes, principalmente en lo que respecta al control del principio de subsidiariedad, como también lo son los trabajos sobre la participación de los parlamentos regionales en el proceso decisorio de la UE, son muy escasos, en cambio, los trabajos referidos a la relación de las Cortes con el problema del Brexit y la forma en cómo esta cuestión ha sido abordada, tanto en términos institucionales o formales, como en términos políticos, lo que es precisamente el objeto de este trabajo. Así, pocos trabajos han estudiado la CMUE en términos específicos (Viciano, 1999; Laso Pérez, 2010; Delgado-Iribarren, 2011; Esteve, Illamola, 2012; Ferrer, 2013; Sánchez de Dios, 2013; Piedrafita, 2014; Fromage, 2017; Bar Cendón, 2019), y ninguno, hasta ahora, ha estudiado de manera concreta la Ponencia para el estudio de las consecuencias derivadas de la salida del Reino Unido de la Unión Europea, creada en 2016. A todo ello, sin embargo, nos referiremos con detalle en este trabajo.

Este artículo, pues, consta de ocho grandes apartados, incluido éste. En la sección II, a continuación, se describe el marco jurídico que rige el papel de las Cortes y su relación con el Gobierno en lo que se refiere al Brexit y, por tanto, muy en particular, el papel de la CMUE. En la sección III se describen las difíciles circunstancias políticas en las que las relaciones Gobierno-Cortes han tenido que producirse en estos últimos años y que han coincidido en el tiempo precisamente con el surgimiento del problema del Brexit. En la sección IV se analiza cómo se han realizado en la práctica, de manera concreta y detallada, estas relaciones Gobierno-Cortes en lo que se refiere al Brexit. En la sección V se analiza el contenido sustantivo de la información proporcionada por el Gobierno a las Cortes sobre el Brexit, incluida la información sobre la cuestión estrechamente relacionada de Gibraltar. En la sección VI se realiza un estudio cuantitativo, en términos estadísticos, de estas relaciones. En la sección VII se analiza la posición de los grupos políticos con respecto al Brexit, en el marco de la actividad parlamentaria. Y, por último, en la sección VIII, se hacen unas consideraciones finales sobre cómo las Cortes Generales

han abordado el problema del Brexit y cómo se han producido las relaciones Gobierno-Cortes a este respecto.

II. El marco jurídico: la comisión mixta para la unión europea

El marco jurídico de la actuación de las Cortes Generales y, muy en particular, de los órganos parlamentarios que han intervenido hasta ahora en la supervisión de la actuación del Gobierno relativa al problema del Brexit, es decir, el pleno del Congreso de los Diputados y la Comisión Mixta para la Unión Europea (CMUE), viene fijado por el Reglamento del Congreso y por la legislación que regula la constitución, competencias y funcionamiento de la CMUE, a la que nos referiremos con detalle a continuación. El Reglamento del Congreso[6] establece la normativa básica referida a los aspectos procedimentales, muy específicamente en lo que se refiere a la comparecencia de los miembros del Gobierno ante el pleno de la Cámara (art. 203 RCD), o en comisión (arts. 44 y 202 RCD) y, desde luego, en términos generales, en lo que se refiere a la facultad de los diputados de recabar de las administraciones públicas los datos, informes o documentos que obren en poder de éstas (art. 7 RCD). Y la normativa que rige la CMUE regula también algunos de esos aspectos, encuadrándolos en el marco específico de las competencias y funcionamiento de la Comisión.

Así, en lo que se refiere a la regulación específica de la CMUE, esta Comisión, como vimos en páginas anteriores, fue creada por el art. 5 de la Ley 47/1985, de 27 de diciembre, de Bases de Delegación al Gobierno para la aplicación del Derecho de las Comunidades Europeas, la cual sería modificada con posterioridad por la Ley 18/1988, de 1 de julio, y por la Ley 8/1994, de 19 de mayo, por la que se regula la Comisión Mixta para la Unión Europea, que queda configurada como la ley básica reguladora la Comisión Mixta en su forma actual. Esta ley, que adaptaba la normativa en esta materia a las previsiones del Tratado de Maastricht, sin embargo, ha sido modificada con posterioridad en dos ocasiones, por la Ley 24/2009, de 22 de diciembre,

[6] Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982, reformado en numerosas ocasiones, la última el 19 de junio de 2018. (BOCG, Congreso de los Diputados. Serie B, núm. 276-1, 21 de junio de 2018).

que adapta su regulación a las previsiones del Tratado de Lisboa, y por la Ley 38/2010, de 20 de diciembre, que refuerza las competencias de la Comisión.

La CMUE, pues –inicialmente denominada "Comisión Mixta para las Comunidades Europeas", y desde 1994, tras la reforma producida por la Ley 8/1994, "Comisión Mixta para la Unión Europea"–, es quien, en términos generales, se encarga de seguir la actuación del Gobierno en las relaciones de España con las CCEE, primero, y con la UE en la actualidad, y muy especialmente, a partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y de la reforma producida por la Ley 24/2009, de 22 de diciembre, es también la encargada de controlar el respeto del principio de subsidiariedad por parte de los proyectos normativos con rango de ley ("actos legislativos", en la terminología del ordenamiento jurídico de la UE) que presente la Comisión Europea, y de ejercer las competencias que le corresponden a las Cortes Generales en este ámbito, en virtud del Protocolo nº 2, sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, anejo a los Tratados. La actuación de la CMUE, sin embargo, no excluye la posibilidad de que tanto el control de la actuación del Gobierno en los asuntos relacionados con la UE, como el control del respecto del principio de subsidiariedad por parte de la UE, puedan ejercerse directamente por el pleno de cualquiera de las dos cámaras de las Cortes, que pueden avocar para sí esta potestad (art. 5.2 de la Ley 8/1994, tras la reforma producida por la Ley 24/2009), y –como veremos más adelante–, si bien la avocación del control de la aplicación del principio subsidiariedad por el pleno de las Cámaras nunca se ha producido, hasta ahora, sí se ha producido, y con frecuencia, la avocación del control de la actuación del Gobierno referida a los asuntos europeos.

En su última configuración en el marco de la XII Legislatura (19.7.2016 – 28.4.2019) la CMUE estaba compuesta por 36 miembros, de los cuales, 17 eran miembros del Congreso y 19 eran senadores[7]. Dentro de la CMUE, se creó en 2016 una ponencia dedicada específicamente al estudio de las consecuencias derivadas de la

[7] Constitución de la Comisión Mixta para la Unión Europea: *Diario de Sesiones de las Cortes Generales,* XII Legislatura, Comisiones Mixtas, Sesión núm. 1, celebrada el miércoles 16 de noviembre de 2016.

salida del Reino Unido de la UE, formada por 10 parlamentarios, 5 en representación del Congreso y 5 en representación del Senado[8]. Esta ponencia fue creada inicialmente con carácter temporal, sólo hasta el 30 de junio de 2017, sin embargo, su existencia fue luego prorrogada en tres ocasiones, en junio de 2017, en diciembre de 2017, y en diciembre de 2018[9]. Baste aquí mencionar meramente su existencia, dado que de ella nos ocupamos en términos específicos más adelante.

En términos genéricos, pues, el objetivo es que la CMUE sea el organismo a través del cual se produzca la participación del parlamento español en la aprobación de las propuestas normativas con rango de ley –"actos legislativos"– elaboradas por la Comisión Europea, emitiendo en nombre de las Cortes Generales los dictámenes motivados que sean pertinentes sobre la vulneración del principio de subsidiariedad, en aplicación del mencionado Protocolo nº 2, sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad (arts. 3.j y 5 de la Ley 8/1994, tras la reforma producida por la Ley 24/2009). Pero, también es objetivo principal de la CMUE el ser informada por el Gobierno de las líneas inspiradoras de su política en el seno de la UE, de las decisiones del Consejo de la Unión (art. 3.e de la Ley 8/1994) y, en términos generales, de toda la información que obre en poder del Gobierno sobre las actividades de las instituciones de la UE (art. 3.c de la Ley 8/1994). En este sentido, la Ley reguladora de la CMUE establece de manera específica un doble deber del Gobierno: por un lado, el Gobierno debe remitir a las Cámaras, con anterioridad a cada Consejo Europeo ordinario, un informe escrito sobre la evolución de los acontecimientos de la Unión Europea durante la Presidencia que concluye en dicho Consejo (art. 3.e de la Ley 8/1994); y, por otro lado, el Gobierno debe también comparecer ante el Pleno del Congreso

---

[8] Debate y votación de la propuesta de creación de la ponencia para el estudio de las consecuencias derivadas de la salida del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea: *Diario de Sesiones de las Cortes Generales,* XII Legislatura, Comisiones Mixtas, Sesión núm. 2, celebrada el martes 22 de noviembre de 2016.

[9] *Diario de Sesiones de las Cortes Generales,* XII Legislatura, Comisiones Mixtas, Para la Unión Europea, Sesión núm. 16, celebrada el miércoles 21 de junio de 2017 en el Palacio del Senado; *Diario de Sesiones de las Cortes Generales,* XII Legislatura, Comisiones Mixtas, para la Unión Europea, Sesión núm. 22, celebrada el miércoles 13 de diciembre de 2017 en el Palacio del Senado; *Diario de Sesiones de las Cortes Generales,* XII Legislatura, Comisiones Mixtas, Sesión núm. 34 celebrada el jueves 13 de diciembre de 2018 en el Palacio del Congreso de los Diputados.

de los Diputados, con posterioridad a cada Consejo Europeo, para informar sobre lo allí decidido y mantener al respecto un debate con los Grupos Parlamentarios (art. 4 de la Ley 8/1994).

La formulación de la Ley 8/1994 resulta un poco extraña y confusa, por un doble motivo: primero, porque si bien la Ley –como su título claramente indica– se dedica a regular de manera específica la Comisión Mixta para la UE, establece sin embargo deberes del Gobierno de informar y de comparecer ante las dos cámaras de las Cortes, no sólo, pues, ante la Comisión Mixta; y segundo, porque sólo establece la obligación general del Gobierno de comparecer ante el pleno del Congreso de los Diputados para informar con posterioridad a cada una de las reuniones del Consejo Europeo, mientras que no establece esa obligación general de informar a las Cámaras antes de que se celebren esas mismas reuniones, con la excepción de la exigencia –expresada en términos harto confusos– de remitir a las Cámaras "con anterioridad a cada Consejo Europeo ordinario, un informe escrito sobre la evolución de los acontecimientos de la Unión Europea durante la Presidencia que concluye en dicho Consejo".

Esta redacción del precepto es, como vemos, muy confusa dado que, si lo que se pretende es referirse a todos los Consejos Europeos, hay que decir que no todas sus reuniones coinciden con el final de una presidencia rotatoria de la Unión y, además, tras las reformas producidas por el Tratado de Lisboa, el Consejo Europeo tiene una presidencia permanente y no está sujeto a las variaciones que puedan producirse con cada presidencia rotatoria semestral. Y, si lo que se pretende es referirse sólo a los informes sobre las actividades realizadas durante una presidencia rotatoria, eso vendría a significar que el Gobierno no tiene el deber de informar previamente de las demás reuniones del Consejo Europeo que no se refieran al balance del final de una presidencia. No obstante, la reforma producida por la Ley 38/2010, de 20 de diciembre, clarificó un poco la cosa, al establecer de manera general que el Gobierno (el Ministro de Asuntos Exteriores o el Secretario de Estado para la Unión Europea) debe dar cuenta ante la Comisión Mixta para la UE de los progresos realizados durante la presidencia semestral del Consejo a la conclusión de cada una de ellas (nuevo art. 9 de la Ley 8/1994, tras la reforma de la Ley 38/2010).

En todo caso, si bien la Ley 8/1994 es muy detallada en lo que se refiere a la regulación del procedimiento a seguir en el control de la aplicación del principio de subsidiariedad (sobre todo tras la reforma producida por la Ley 24/2009), no lo es tanto en lo que se refiere al control de la actuación del Gobierno en sus relaciones con la UE, aspecto éste que es precisamente el objeto de este trabajo.

Así, en términos concretos, la Ley 8/1994, sobre todo tras sus reformas por la Ley 24/2009, y por la Ley 38/2010, establece el deber del Gobierno de informar a la Comisión Mixta para la UE *(a)* sobre las actividades de las instituciones de la UE de las que tenga conocimiento; *(b)* de las decisiones y acuerdos del Consejo de Ministros de la Unión; *(c)* sobre lo decidido en cada Consejo Europeo, ordinario o extraordinario, con posterioridad a la reunión (información ésta que, en realidad, deberá prestarse ante el pleno del Congreso de los Diputados, no ante la CMUE); *(d)* de los progresos realizados durante la presidencia semestral del Consejo de la Unión a la conclusión de cada una de las presidencias; *(e)* de las líneas inspiradoras de la política del Gobierno en el seno de la UE; *(f)* de los decretos legislativos promulgados en aplicación del Derecho de la UE; y, en fin, a pesar de la confusa redacción del precepto ya señalada más arriba, podría decirse que es también deber del Gobierno *(g)* informar a la Comisión Mixta sobre los asuntos que se vayan a tratar en el Consejo Europeo, con anterioridad a cada reunión del mismo.

Por otra parte, y sólo en lo que se refiere al Consejo de la UE, establece también la Ley 8/1994 que la CMUE podrá decidir quiénes son los miembros del Gobierno –Ministros o altos cargos– que deban comparecer ante la citada Comisión antes de la celebración de cada reunión del Consejo, a efectos de informar sobre la posición del Gobierno de España en relación con los asuntos incluidos en el orden del día (art. 8 de la Ley 8/1994, tras la reforma de la Ley 38/2010). Precepto éste que no deja de ser sorprendente, por cuanto esta imposición al Gobierno sobre quien haya de ser el miembro del mismo que ha de acudir a informar a la CMUE, es claramente inconsistente con la debilidad del papel que la propia Ley 8/1994 atribuye a la CMUE –y, en general, al parlamento español– en sus relaciones con el Gobierno en el tratamiento de los asuntos europeos. En fin, no deja de ser paradójico, además, que si bien –como se verá

en las líneas que siguen– ha habido una comparecencia del Gobierno ante las cámaras más o menos regular, en lo que se refiere a las actividades y reuniones del Consejo Europeo, esta comparecencia no se ha producido en absoluto de la misma manera en lo que hace referencia a las reuniones del Consejo de la UE, en sus diversas formaciones. Quizá, la excepción aquí la supongan las reuniones de los Consejos de Asuntos Generales, dado que la información sobre su contenido ha venido implícita en muchos casos en la información previa a la celebración de los Consejos Europeos que el Gobierno sí proporcionó a las Cortes. No debe olvidarse, en este sentido, que, de acuerdo con el art. 16.6 del TUE, es función del Consejo de Asuntos Generales, entre otras, preparar las reuniones del Consejo Europeo. En todo caso, es éste un aspecto del que no nos ocupamos en este trabajo, dada la gran variedad de las materias de las que se ocupan las diversas formaciones del Consejo, que van mucho más allá del problema concreto del Brexit.

Dentro de la CMUE, por decisión de la propia Comisión, se constituyó en noviembre de 2016 una ponencia especial con la finalidad –como su larga denominación indica con toda precisión– de estudiar las consecuencias derivadas de la salida del RU de la UE: "Ponencia para el estudio de las consecuencias derivadas de la salida del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea"[10]. A estos efectos, la Ponencia podía solicitar datos o documentos y organizar comparecencias; comparecencias que podrían tener lugar bien en sede de la propia Ponencia, bien en las sesiones plenarias de la CMUE. Esta ponencia se convertía así en una parte más del marco jurídico regulador de la supervisión de la actuación del Gobierno en el problema del Brexit. Sin embargo, de acuerdo con los registros existentes y accesibles de su actividad, la verdad es que esta Ponencia no parece haber realizado plenamente los objetivos que determinaron su creación –y que figuraban en su propia denominación–, dado que no consta que hubiese elaborado estudio o informe alguno sobre las posibles consecuencias derivadas de la salida del RU de la UE. Más bien al contrario, la Ponencia se limitó

[10] *Diario de Sesiones de las Cortes Generales,* XII Legislatura, Comisiones Mixtas, Para la Unión Europea, Sesión núm. 2, celebrada el martes 22 de noviembre de 2016, en el Palacio del Congreso de los Diputados, p. 2.

a hacer un trabajo subsidiario del realizado por la CMUE. Pero del detalle de su actividad nos ocupamos más adelante.

En fin, para concluir esta descripción del marco jurídico en el que se encuadró la supervisión de la actuación gubernamental en el ámbito de la UE, en todo lo referido al problema del Brexit, durante el período de referencia, es necesario resaltar aquí que, si bien –como hemos visto– hay un deber genérico del Gobierno de informar a las cámaras sobre las reuniones del Consejo Europeo, tanto antes como después de las mismas, y muy específicamente a la CMUE y al pleno del Congreso, no se prevé en absoluto que las cámaras –ni la CMUE, ni el pleno del Congreso– puedan emitir dictámenes o decisiones que sean vinculantes para el Gobierno y que, por lo tanto, le obliguen a defender esos posicionamientos ante las instituciones europeas o, al menos, a dar cuenta ante las Cortes de cuál fue su actuación al respecto en el seno de las mismas.

Sin embargo, sí existe ese deber del Gobierno en el caso de su relación con las Comunidades Autónomas (en adelante CCAA) y su participación en los asuntos europeos. Así, ya en 1994, la entonces denominada Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas –hoy Conferencia para Asuntos Relacionados con la Unión Europea– estableció un detallado procedimiento por el cual el Gobierno no sólo era obligado a informar a las CCAA, en el marco de la Conferencia Sectorial respectiva, de los asuntos europeos que afectasen a las competencias de la CCAA, sino que, en los casos en los que esos asuntos afectasen a competencias que fuesen de titularidad exclusiva de las CCAA, el Gobierno debía tener en cuenta de forma determinante la opinión expresada por las CCAA sobre el asunto en el seno de la respectiva Conferencia Sectorial, siempre y cuando las CCAA hubiesen logrado acordar una posición común sobre la materia. En este caso, pues, el Gobierno debía defender la posición común de las CCAA en las instancias europeas y si, por algún motivo, la posición de España hubiese de divergir de la posición común manifestada inicialmente por las CCAA, el Gobierno debía informar a las CCAA y dar explicaciones sobre la modificación y los acuerdos adoptados. En el caso de que las CCAA no hubiesen logrado formular una posición común en el seno de la Conferencia Sectorial, al Gobierno sólo le cabía la obligación de tomar

conocimiento de los argumentos expresados por las CCAA[11]. La verdad es, sin embargo, que este procedimiento no ha sido usado adecuadamente, en todos sus términos; y ello, no tanto porque el Gobierno hubiese ignorado con frecuencia su deber de informar adecuadamente a las CCAA, o por el inadecuado funcionamiento de las Conferencia Sectoriales, sino por la dificultad misma de que las CCAA alcancen la referida posición común. Pero, es ésta una cuestión que se aleja mucho del objetivo principal de este trabajo y de la que, por lo tanto, no nos ocupamos aquí.

De cómo se va a producir en la práctica esta supervisión de la actuación del Gobierno en todo lo referido al Brexit, desde el surgimiento mismo del problema –más allá de las previsiones jurídico-formales aquí descritas–, nos ocupamos en detalle en la sección IV de este trabajo.

III. Una mala coincidencia histórica

El proceso que llevó al referéndum sobre la salida del Reino Unido (en adelante RU) de la UE coincidió en España con una etapa políticamente convulsa, que condicionó la actividad de las Cortes a este respecto. Pero, para establecer las coincidencias cronológicas, es necesario primero precisar cuál es el período histórico que cubre el Brexit y, en este sentido, la verdad es que no hay un acuerdo común sobre donde debe ponerse el inicio de este proceso que denominamos "Brexit". Para unos, con una visión muy amplia de este proceso, su inicio se encuentra en el famoso discurso de David Cameron, del 23 de enero de 2013 *–the Bloomberg speech–,* en el que el Primer Ministro británico mencionó por primera vez la propuesta de realizar un referéndum sobre la permanencia del RU en la UE; referéndum que sólo debería convocarse una vez que la UE hiciese las reformas que –en su opinión– eran necesarias y urgentes, y que él detallaba en su discurso[12]. Para otros, el comienzo del proceso se encuentra en

[11] Acuerdo de la Conferencia para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas sobre la participación interna de las Comunidades Autónomas en los asuntos comunitarios europeos a través de las Conferencias Sectoriales, de 30 de noviembre de 1994 (Resolución de 10 de marzo de 1995, de la Secretaria de Estado para las Administraciones Territoriales; BOE, 22 de marzo de 1995).

[12] *Vid.* el *Bloomberg Speech,* de 23 de enero de 2013, en: https://www.gov.uk/government/speeches/eu-speech-at-bloomberg.

realidad en el discurso programático del Gobierno Cameron, que la Reina leyó ante el Parlamento británico el 27 de mayo de 2015, en el que el Gobierno anunció la adopción de las medidas legislativas necesarias para la realización de un referéndum sobre la permanencia del RU en la UE antes del fin de 2017[13]. Con una visión más limitada en el tiempo, otros sostienen que el verdadero inicio de este proceso se encuentra en el 23 de junio de 2016, día en el que se celebró el referéndum en el que los ciudadanos británicos, por una mayoría escasa del 51,9% de los votos, decidieron que el RU debía salir de la UE. Y, en fin, para otros, con una visión más técnica y restringida de la cuestión, el comienzo de este proceso se encuentra en el 29 de marzo de 2017, día en el que el Gobierno del RU, en cumplimiento de la decisión popular expresada en referéndum casi un año antes, presentó en Bruselas la carta formal en la que comunicaba su deseo de abandonar la UE. Con ello se activaba el mecanismo previsto a estos efectos en el art. 50 del Tratado de la Unión Europea (en adelante TUE) y, por tanto, se iniciaba en realidad el proceso que llevará a la salida del RU de la UE; es decir, en términos propios, el "Brexit".

La determinación de la fecha de inicio de este proceso no es baladí y tiene relevancia para este trabajo, dado que condiciona la determinación del período de la actividad parlamentaria sometido a análisis y permite valorar mejor lo realizado, en función de las circunstancias condicionantes. En este sentido, hemos optado por centrar la investigación en las tres últimas legislaturas del parlamento español, la X Legislatura (13.12.2011 – 13.1.2016), la XI Legislatura (13.1.2016 – 18.7.2016), y la XII Legislatura (19.7.2016 – 28.4.2019)[14]. Y ello, porque, si bien es verdad que por muy amplia que pueda ser la visión que tengamos del proceso del Brexit, es difícil que podamos poner el comienzo del mismo antes del 23 de enero de 2013, es decir, a mediados de la X Legislatura, la decisión de someter también el conjunto de esta legislatura a análisis tiene el objeto de

---

[13] Discurso de la Corona del 27 de mayo de 2015. (House of Commons, *Daily Hansard* – Debate 27 May 2015: Column 31-34, Queen's Speech).

[14] La XII Legislatura se cerró con la disolución de las Cámaras producida por el Real Decreto 129/2019, de 4 de marzo, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones, y con la celebración misma de las elecciones, el 28 de abril de 2019.

observar cómo se ha producido la relación Gobierno-Cortes en lo referido a la UE, en una etapa de normalidad parlamentaria, con un Gobierno estable y con sólido apoyo parlamentario, y compararlo con lo ocurrido en las dos legislaturas posteriores.

Así, efectivamente, a diferencia de la anterior, las dos legislaturas siguientes, la XI y la XII –períodos que coinciden precisamente con los momentos clave del Brexit[15]–, se han producido de una manera excepcional: la XI Legislatura duró sólo un año y en ella no se logró ni siquiera formar un Gobierno estable, lo que supuso que el Gobierno en ejercicio fuese el mismo Gobierno de la legislatura anterior –el Gobierno del PP, de Mariano Rajoy–, al que se mantuvo en condición de "Gobierno en funciones". Y la XII Legislatura –la que finaliza al mismo tiempo que se concluye este trabajo y que ha durado sólo 29 meses– se ha caracterizado por la formación de dos Gobiernos con un respaldo parlamentario muy débil y heterogéneo: primero, el Gobierno del PP de Mariano Rajoy (31,27% de los votos y 36% de los escaños), y luego, tras la moción de censura del 1 de junio de 2018, el Gobierno del PSOE de Pedro Sánchez (19,53% de los votos y 21,42% de los escaños). Esto quiere decir que en el corto período de apenas tres años y medio, desde diciembre de 2015 hasta el final del XII Legislatura, ha habido en España tres elecciones generales,

[15] Los eventos más relevantes relativos al Brexit que tuvieron lugar durante la XI y la XII legislaturas fueron: el acuerdo UE-RU del 19 de febrero de 2016, sobre *a new settlement for the United Kingdom within the European Union;* el referéndum sobre la salida del RU, del 23 de junio de 2016; la activación del procedimiento previsto en el art. 50 del TUE, el 29 de marzo de 2017; la fijación por el Consejo Europeo de los términos de la negociación, el 29 de abril de 2017; la realización de las negociaciones UE-RU, del 19 de junio de 2017 al 14 de noviembre de 2018; la aprobación por el Consejo Europeo del Acuerdo de Retirada del RU y de la Declaración Política en la que se expone el marco de las relaciones futuras entre la UE y el RU, el 25 de noviembre de 2018; el rechazo por el Parlamento británico del Acuerdo de Retirada del RU, el 15 de enero de 2019, y la aprobación de una moción en la que se pide revisar lo acordado y buscar *alternative arrangements,* el 29 de enero de 2019; el reinicio de las negociaciones, el 11 de febrero de 2019 y la conclusión de las mismas con un nuevo acuerdo complementario –*the Strasbourg package*– el 11 de marzo de 2019; el nuevo voto negativo del Parlamento británico, del 12 y del 29 de marzo de 2019; y, en fin, la decisión del RU de solicitar una extensión del período de dos años previsto en el art. 50 del TUE, por acuerdo de la Cámara de los Comunes de 14 de marzo de 2019 y las cartas de la Primera Ministra Theresa May de 20 de marzo de 2019 y de 5 de abril de 2019; extensión que –como se verá más adelante– fue concedida por dos acuerdos consecutivos de los Consejos Europeos especiales (Art. 50) de 21-22 de marzo de 2019, y de 10 de abril de 2019.

tres Gobiernos –uno de ellos salido de una moción de censura y con un Presidente que no era diputado[16]– y un período que podría ser considerado como transitorio, de un año, con un Gobierno "en funciones", con competencias limitadas y, por consiguiente, con un parlamento también con competencias reducidas en su relación con el Gobierno.

Lo convulso e inestable de la situación política en España durante esta etapa (a lo que deberíamos añadir el grave problema planteado por el separatismo en Cataluña, principalmente a partir de 2017), ha hecho que la cuestión del Brexit no sólo fuese un problema secundario que no figuró muy alto entre las prioridades de la agenda política del Gobierno, o de las Cortes Generales, sino que –como veremos a continuación– algunos de los momentos clave de este proceso, en los que se adoptaron importantes decisiones en el ámbito europeo, coincidieron con períodos en los que las cámaras no estaban constituidas o reunidas en plenitud de sus funciones. Ni el Gobierno, pues, podía informales adecuadamente, ni las Cortes podían adoptar las decisiones pertinentes.

IV. La práctica

1. La X Legislatura

En aplicación de las previsiones de la Ley 8/1994, de 19 de mayo, por la que se regula la Comisión Mixta para la Unión Europea, según resultan modificadas en algunos aspectos por las previsiones de la Ley 24/2009, de 22 de diciembre, y de la Ley 38/2010, de 20 de diciembre, la práctica general que se ha seguido hasta ahora, aunque con algunas excepciones, es que el Gobierno acuda al parlamento antes de cada una de las reuniones del Consejo Europeo, para informar sobre los temas previstos para su debate en el orden del día, y con posterioridad a las mismas, para informar sobre los asuntos tratados y los acuerdos concluidos. La regla general ha sido también que estas comparecencias del Gobierno ante las Cortes se hayan producido en dos órganos diferentes y hayan sido llevadas a cabo por dos tipos de

[16] Pedro Sánchez había renunciado a su escaño como diputado el 9 de julio de 2018, poco después de ser destituido como Secretario General del PSOE.

cargos gubernamentales distintos: *(a)* en primer lugar se produce la comparecencia ante la CMUE, que tiene lugar antes de las reuniones del Consejo Europeo, y de la que se encarga el Secretario de Estado para la UE; y *(b)* luego se produce la comparecencia ante el pleno del Congreso de los Diputados, para informar de lo acordado, de la que se encarga el Presidente del Gobierno, generalmente un miércoles, que es el día especialmente dedicado por el Congreso para el control del Gobierno. En este sentido, llama la atención el papel secundario que –como veremos con detalle más adelante– ha jugado el Ministro de Asuntos Exteriores en este procedimiento parlamentario, en el que el protagonismo se lo han llevado, de manera casi exclusiva, el Presidente del Gobierno y el Secretario de Estado para la UE.

En todo caso, como digo, esta regla es la que se ha seguido hasta ahora, de manera general, y se atiene en principio a las previsiones de la Ley 8/1994, tras sus reformas de 2009 y 2010. Sin embargo, se han producido también numerosas excepciones en esta práctica general, tanto en lo que se refiere al hecho mismo de las comparecencias –éstas no tuvieron lugar en más de una ocasión–, como en lo que se refiere al tipo de cargo gubernamental compareciente –Presidente del Gobierno, Ministro de Asuntos Exteriores, Secretario de Estado para la UE–, como, incluso, a la instancia parlamentaria ante la que esas comparecencias tuvieron lugar –pleno del Congreso, Comisión Mixta para la UE, Ponencia para el estudio de las consecuencias derivadas de la salida del Reino Unido de la Unión Europea–.

Así, a lo largo de la X Legislatura (13.12.2011 – 13.01.2016), que es el período de mayor estabilidad política de los tres aquí sometidos a estudio[17], se produjeron 22 sesiones de Consejo Europeo y en todos los casos, con las excepciones que se mencionan a continuación, ha habido una comparecencia previa del Gobierno ante la CMUE, para informar de las materias que se iban a tratar en la reunión del siguiente Consejo Europeo; y también hubo una comparecencia posterior del Gobierno ante el pleno del Congreso de los Diputados, para informar de los resultados de las reuniones del Consejo Europeo (*Vid.* Tablas

[17] Durante el período cubierto por la X Legislatura, que duró los cuatro años previstos de su mandato, hubo un Gobierno estable con un amplio respaldo parlamentario: el Partido Popular tenía entonces el 41,89% de los votos y el 48,57% de los escaños; mientras que el segundo partido, el PSOE, tenía solo el 25,32% de los votos y el 27,42% de los escaños.

1 y 2). En lo que se refiere a las comparecencias previas al Consejo Europeo, en todos los casos, el compareciente fue el Secretario de Estado para la UE, excepto en un caso, en el que el compareciente fue el propio Ministro de Asuntos Exteriores (sesión de la CMUE del 26.6.2012, para informar sobre el Consejo Europeo que se iba a celebrar los días 28-29 de junio de 2012). No hubo comparecencia previa de ningún cargo gubernamental en tres casos (Consejo Europeo de 1-2 de marzo de 2012; Consejo Europeo de 26-27 de junio de 2014; y Consejo Europeo de 17-18 de diciembre de 2015), aunque sí se produjo la comparecencia del Presidente del Gobierno posterior al Consejo Europeo en los tres casos mencionados (en los plenos del Congreso del 14.3.2012, y del 9.7.2014, y del 6.4.2016).

En lo que se refiere a las comparecencias posteriores a la celebración del Consejo Europeo, el compareciente fue siempre, en todos los casos, el Presidente del Gobierno. Sin embargo, no hubo comparecencia posterior de ningún cargo gubernamental en el caso del Consejo Europeo del 15 de octubre de 2015 (aunque sí hubo una comparecencia previa del Secretario de Estado, en la CMUE, en su sesión del 8 de octubre de 2015), porque las Cortes fueron disueltas poco después, el 26 de octubre. Y, en fin, no hubo comparecencia alguna de ningún cargo gubernamental, ni previa ni posterior a la reunión del Consejo Europeo, en tres casos, dos de los cuales fueron en realidad dos reuniones especiales del Consejo Europeo. El primer caso fue la reunión del Consejo Europeo que tuvo lugar el 16 de julio de 2014, la cual había sido convocada para tratar de nombrar al nuevo Presidente del Consejo Europeo y al nuevo Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, cosa que no se consiguió entonces por las diferencias existentes entre los líderes políticos europeos. El segundo caso fue la reunión especial que tuvo lugar el 30 de agosto de 2014, convocada con el mismo objetivo que la anterior; y aquí, en cambio, sí se produjo la elección de Donald Tusk como nuevo Presidente del Consejo Europeo, y de Federica Mogherini como Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad. Se trató, pues, en ambos casos, del nombramiento de dos cargos muy importantes de la UE, de los que el parlamento español no fue debidamente informado por el Gobierno. Finalmente, el tercer caso en el que no hubo comparecencia alguna

ante las Cortes de ningún cargo gubernamental, ni previa ni posterior, fue el del Consejo Europeo del 17-18 de diciembre de 2015; pero, en este caso –como acabamos de ver–, las Cortes se encontraban ya disueltas desde el 26 de octubre y la X Legislatura había finalizado[18].

Tabla 1:

Reuniones del Consejo Europeo (2011 – 2019) (*)		
X Legislatura (2011-2016)		**22**
Ordinarias:	19	
Especiales:	3	
XI Legislatura (2016)		**4**
Ordinarias:	3	
Especiales:	1	
XII Legislatura (2016-2019)		**28**
Ordinarias:	11	
Especiales:	17	
TOTAL		**54**

(*) Incluye reuniones del Consejo Europeo ordinarias y especiales EU27/Art. 50.
Última reunión tenida en cuenta: Consejo Europeo especial (Art. 50), de 10.4.2019.

2. La XI Legislatura

La XI Legislatura (13.1.2016 – 18.7.2016) fue un período parlamentario muy corto y excepcional, ya que solo duró un año y ni siquiera logró ver la formación de un Gobierno estable. Esto significó que el Gobierno en ejercicio hubo de ser el mismo Gobierno de la legislatura anterior, el Gobierno del PP de Mariano Rajoy, que se mantuvo en el cargo en su condición de "Gobierno en funciones". La excepcionalidad de las circunstancias políticas en las que se desarrolló este período afectó también a las relaciones Gobierno-Cortes y, desde luego, a la información gubernamental sobre los asuntos relacionados con la UE y, muy específicamente, sobre el problema del Brexit, que

[18] Véase un análisis similar al aquí realizado, pero para un período mucho más corto de tiempo, en Wessels et al. (2013).

surgió precisamente durante este período. Así, en esta etapa hubo cuatro reuniones del Consejo Europeo y una de ellas, la del día 29 de junio de 2016, fue una reunión informal en la que precisamente el Consejo Europeo tomó nota del resultado del referéndum británico que había tenido lugar seis días antes, el 23 de junio (*Vid.* Tabla 1). En esta etapa, pues, de las cuatro reuniones habidas del Consejo Europeo, en sólo un caso hubo comparecencias del Gobierno ante las Cortes, tanto antes como después de la reunión del Consejo Europeo (la del 17-18 de marzo de 2016). En los tres casos restantes (Consejos Europeos de 18-19 de febrero de 2016, y de 28 de junio de 2016, y Consejo Europeo informal a 27, de 29 de junio de 2016), el Gobierno no compareció ante las Cortes ni antes ni después de las reuniones del Consejo Europeo (*Vid.* Tabla 2).

En lo que se refiere a la primera reunión del Consejo Europeo de este período, la de los días 18-19 de febrero de 2016, no hubo comparecencia alguna de ningún cargo gubernamental ante las Cortes, ni previa ni posterior, porque en aquellos días las Cortes Generales salidas de las elecciones del 20 de diciembre de 2015 acababan de ser formalmente constituidas y –en particular, el Congreso de los Diputados– se encontraban entonces inmersas en el proceso de elección de un nuevo Presidente del Gobierno. Elección que, en realidad, no llegó a producirse, dado que el único candidato al cargo que fue presentado entonces, el secretario general del PSOE Pedro Sánchez, no obtuvo el respaldo del Congreso[19]. Ello supuso que el Gobierno de Mariano Rajoy tuviese que seguir en el cargo en condición de "Gobierno en funciones" hasta que las Cámaras fueron disueltas y se convocaron las nuevas elecciones, que tuvieron lugar el 26 de junio de 2016.

La segunda reunión del Consejo Europeo de este período tuvo lugar los días 17-18 de marzo de 2016, y de ella sí dio cuenta el Gobierno a las Cortes, tanto antes (comparecencia del Secretario de Estado para la UE ante la CMUE, en su sesión del 16 de marzo de 2016), como después de la misma, a través de la comparecencia del

[19] Pedro Sánchez no llegó a obtener el respaldo del Congreso ni en la primera votación, celebrada el 2 de marzo de 2016, en la que se exigía mayoría absoluta, ni tampoco en la segunda votación, que tuvo lugar el 4 de marzo, y en la que se exigía sólo mayoría simple de los votos.

Presidente del Gobierno ante el pleno del Congreso del día 6 de abril de 2016. Y, en lo que se refiere a la tercera y a la cuarta reuniones del Consejo Europeo de este período, de los días 28 y 29 de junio de 2016, el Gobierno –como acabamos de ver– tampoco dio información alguna a las Cortes, ni antes ni después de las mismas. Las Cortes habían sido disueltas de nuevo el día 3 de mayo de 2016 y las elecciones habían sido convocadas para el día 26 de junio. (*Vid.* Tabla 2).

Debe ser resaltado aquí, pues, que entre los casos en los que el Gobierno no informó a las Cortes en este período, se encuentran dos reuniones extraordinariamente importantes del Consejo Europeo, las mencionadas reuniones del 18-19 de febrero de 2016 y del 28-29 de junio de 2016. La reunión del Consejo Europeo de febrero de 2016 fue aquélla en la que se debatió y adoptó el acuerdo con el RU que atendía a las exigencias que había presentado el Primer Ministro Cameron, en su carta del 10 de noviembre de 2015, y que acordó establecer "un nuevo régimen para el RU en la Unión Europea"[20]. Acuerdo que fue lo que le permitió a Cameron convocar el referéndum sobre la permanencia del RU en la UE. Y la reunión de 28-29 de junio de 2016 fue aquélla que se celebró precisamente pocos días después del referéndum del 23 de junio y en esa reunión el Consejo Europeo adoptó una declaración formal sobre la dramática decisión de los ciudadanos británicos[21]. Por otro lado, la reunión "informal" del segundo día del Consejo Europeo, la del 29 de junio, es también muy significativa porque fue la primera reunión en la que éste se reunió sin la presencia del Reino Unido y es, por tanto, la primera en la larga lista de reuniones del "Consejo Europeo a 27" que se van a celebrar a partir de entonces, para tratar el problema del Brexit[22].

---

[20] Sí es verdad, sin embargo, que el Gobierno dio un detallado informe del contenido de ese acuerdo con el RU más adelante, en el pleno del Congreso del 6 de abril de 2016, a través de una larga intervención del Presidente Mariano Rajoy –que se encontraba entonces "en funciones"–, en la cual éste informó también, al mismo tiempo, sobre el Consejo Europeo celebrado los días 17-18 de marzo de 2016.

[21] Informal meeting at 27 Brussels, 29 June 2016, *"Statement"* (*vid*.: http://www.consilium.europa.eu/media/20462/sn00060-en16.pdf).

[22] *Vid*.: http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/06/29/27ms-informal-meeting-statement/ y http://www.consilium.europa.eu/en/meetings/european-council/2016/06/28-29/.

Así pues –como vemos–, las Cortes no pudieron pronunciarse adecuadamente sobre los primeros pasos que se dieron en el proceso de separación del RU de la UE (el acuerdo sobre "un nuevo régimen para el RU en la Unión Europea", adoptado en el Consejo Europeo del 18-19 de febrero de 2016; el referéndum del 23 de junio, y la decisión al respecto de la reunión informal del Consejo Europeo a 27, del día 29 de junio), quedando prácticamente al margen de este proceso. Sin embargo, no puede decirse que ello haya sido así como causa de la dejadez o falta de diligencia del Gobierno, sino que esta ausencia de información fue debida a la inexistencia de un Gobierno en el pleno ejercicio de sus funciones ordinarias (Consejo Europeo de 18-19 de febrero de 2016) o a la inexistencia de un parlamento plenamente constituido, tras la disolución de las Cortes del 3 de mayo de 2016 (Consejo Europeo de 28 de junio de 2016 y reunión informal del Consejo Europeo, del 29 de junio de 2016).

Tabla 2:

Comparecencias del Gobierno ante las Cortes referidas a reuniones del Consejo Europeo (2011 – 2019) (*)		
X Legislatura (2011-2016)		
Reuniones del Consejo Europeo		**22**
Comparecencias previas y posteriores al CºEº	15	
Comparecencias sólo previas al CºEº	1	
Comparecencias sólo posteriores al CºEº	3	
Sin comparecencia	3	
XI Legislatura (2016)		
Reuniones del Consejo Europeo		**4**
Comparecencias previas y posteriores al CºEº	1	
Comparecencias sólo previas al CºEº	-	
Comparecencias sólo posteriores al CºEº	-	
Sin comparecencia	3	
XII Legislatura (2016-2019)		
Reuniones del Consejo Europeo		**28**
Comparecencias previas y posteriores al CºEº	4	
Comparecencias sólo previas al CºEº	6	
Comparecencias sólo posteriores al CºEº	1	
Sin comparecencia	7	
Comparecencias no referidas a un Consejo Europeo	6	

(*) Incluye reuniones del Consejo Europeo ordinarias y especiales EU27/Art. 50.
Última reunión tenida en cuenta: Consejo Europeo especial (Art. 50), de 10.4.2019.

3. La XII Legislatura

Las elecciones generales del 26 de junio de 2016 dieron paso a la XII Legislatura (19.7.2016 – 28.4.2019), abriendo una nueva etapa política no menos difícil y atormentada que la anterior, en la que España se encuentra aún en el momento de concluir estas líneas. Durante esta legislatura fueron nombrados dos gobiernos, ambos con un apoyo parlamentario muy débil y heterogéneo: el primero fue formado por el PP y presidido nuevamente por Mariano Rajoy, después de las elecciones generales del 26 de junio de 2016 (el PP tuvo entonces el 31,27% de los votos y el 36% de los escaños en el Congreso), y el segundo fue formado por el PSOE tras el triunfo de la moción de censura votada por el Congreso el 1 de junio de 2018, y fue presidido por Pedro Sánchez (en las elecciones de 2016, el PSOE había obtenido el 19,53% de los votos y el 21,42% de los escaños en el Congreso).

En lo que se refiere al Consejo Europeo, durante la XII Legislatura se celebraron 28 reuniones del Consejo Europeo[23], de las cuales, 17 fueron reuniones especiales, incluidas las extraordinarias o informales y las celebradas en lo que inicialmente se denominó formato "Consejo Europeo a 27", o "EU27" y luego, tras la activación por el RU del procedimiento previsto en el art. 50 del TUE, "Consejo Europeo (Art. 50)" (*Vid.* Tabla 1). Se trata en este último caso, pues, de reuniones de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros celebradas sin la presencia del RU, que han sido dedicadas especialmente a tratar asuntos relacionados con la salida del RU de la UE y en las que, de acuerdo con las previsiones del art. 50.4 del TUE, el RU no puede participar. No son, pues, meras reuniones informales del Consejo Europeo en las que éste no pueda adoptar las decisiones jurídicas o políticas que correspondan, sino que, con frecuencia, son reuniones formales en las que, sin embargo, sólo pueden adoptarse decisiones relacionadas con el proceso de retirada del RU de la UE, de aquí la denominación que se ha adoptado para distinguirlas: "Consejo Europeo (Art. 50)". Así pues, a los efectos del cómputo de este trabajo, las reuniones especiales del "Consejo Europeo a 27", "Consejo Europeo EU27", o "Consejo Europeo (Art.

[23] La última reunión del Consejo Europeo tenida en cuenta a efectos de este trabajo fue la reunión extraordinaria (Art. 50), celebrada el día 10 de abril de 2019.

50)" –incluidas las comidas o cenas de trabajo sobre el Brexit–, fueron contabilizadas como reuniones independientes, aunque en prácticamente todos los casos esas reuniones hubiesen sido convocadas a la par que el Consejo Europeo –ya ordinario, o informal–. Y ello es así porque, efectivamente, estas reuniones especiales tuvieron siempre una entidad independiente y se les dedicó al menos medio día, o un día, y la referencia a las mismas en la documentación oficial de la UE se hace de manera separada con respecto a la referencia a la reunión del Consejo Europeo en pleno, u ordinaria. En varias ocasiones, incluso, estas reuniones especiales tuvieron lugar *"in the margings"* de la reunión del Consejo Europeo –como reza en las conclusiones de la reunión– o, como vemos, en comidas o cenas de trabajo[24]. Sin embargo, debe ser resaltado aquí el hecho de que el Gobierno, a la hora de dar cuenta de las reuniones del Consejo Europeo en sus comparecencias ante el pleno del Congreso, o ante la CMUE, ha informado sobre las mismas siempre de manera conjunta, como si se hubiese tratado de una sola reunión homogénea. Ello hace que –como se puede comprobar en la Tabla 2– el número de comparecencias del Gobierno ante las Cortes sobre esta cuestión no sea siempre coincidente con el número total de reuniones habidas del Consejo Europeo.

La presencia del Gobierno de España en las Cortes, en relación con estas reuniones del Consejo Europeo, ha sido en la XII Legislatura muy irregular. En realidad, sólo en cuatro ocasiones el Gobierno compareció ante las Cortes con anterioridad y con posterioridad a las reuniones correspondientes del Consejo Europeo; se trata de las reuniones de los días 9-10 de marzo 2017, 28-29 de junio de 2018, 17-18 de octubre de 2018, y 25 de noviembre de 2018. Hubo sólo una comparecencia previa del Gobierno en seis ocasiones (Consejos Europeos de los días 15 de diciembre de 2016; 22-23 de junio de 2017; 19-20 de octubre de 2017; 14-15 de diciembre de 2017; 22-23 de marzo de 2018; y 13-14 de diciembre de 2018). Hubo una

[24] Así, por ejemplo, en el Consejo Europeo informal que se celebró en Salzburgo, los días 19-20 de septiembre de 2018, el RU estuvo presente en la primera parte del Consejo Europeo, representado por la Primera Ministra Theresa May; pero, en el último día se celebró una comida de trabajo dedicada exclusivamente al Brexit, en la que el RU no estuvo ya presente, la cual sería equivalente a un "Consejo Europeo (Art. 50)". Y así ha sido contabilizada aquí.

comparecencia sólo posterior a la reunión del Consejo Europeo en una sola ocasión (reunión del 29 de abril de 2017). Y, en fin, no hubo comparecencia alguna del Gobierno ante las Cortes, ni antes ni después de la reunión del Consejo Europeo, en siete ocasiones (reuniones del 16 de septiembre de 2016; 20-21 de octubre de 2016; 25 de marzo de 2017; 29 de abril de 2017; 19-20 de septiembre de 2018; 21-22 de marzo de 2019; 10 de abril de 2019). (*Vid.* Tabla 2).

Por otra parte, la realización de estas comparecencias ante las Cortes no fue tampoco uniforme y no se atuvo en todos los casos a la regla general ya descrita, según la cual la comparecencia previa a las reuniones del Consejo Europeo las realiza el Secretario de Estado para la UE ante la CMUE, y las comparecencias posteriores, para dar razón de lo acordado en el Consejo Europeo, las realiza el Presidente del Gobierno ante el pleno del Congreso de los Diputados. Así, esta regla general se cumplió sólo en dos de las cuatro ocasiones en las que el Gobierno compareció ante las Cortes con anterioridad y con posterioridad a las reuniones del Consejo Europeo. En las otras dos ocasiones, en una de ellas (Consejo Europeo de 28-29 de junio de 2018), el Presidente del Gobierno fue quien se encargó de realizar tanto la comparecencia previa, que, además, tuvo lugar ante el pleno del Congreso –no ante la CMUE–, como la comparecencia posterior ante el pleno del Congreso; y en la otra (Consejo Europeo de 17-18 de octubre de 2018), la comparecencia previa ante la CMUE la realizó el Ministro de Asuntos Exteriores (el mismo 17 de octubre) –no el Secretario de Estado para la UE–, si bien la comparecencia posterior la realizó de manera ordinaria el Presidente del Gobierno ante el pleno del Congreso (pleno del 24 de octubre de 2018). (*Vid.* Tabla 3).

Pero, lo más sorprendente de todo, sin embargo, fue lo ocurrido con respecto a la reunión del Consejo Europeo de 13-14 de diciembre de 2018; en esa ocasión se produjeron dos comparecencias previas y ninguna posterior. La primera comparecencia previa al Consejo Europeo corrió a cargo del Presidente del Gobierno, en la sesión plenaria del Congreso del 12 de diciembre de 2018; y la segunda corrió a cargo del Ministro de Asuntos Exteriores, en la sesión de la CMUE del 13 de diciembre, precisamente el mismo día que se iniciaba la reunión del Consejo Europeo en Bruselas que, de hecho, ya estaba en marcha cuando el Ministro comenzó a hablar ante la Comisión.

Tabla 3:

Cargos gubernamentales comparecientes ante las Cortes sobre reuniones del Consejo Europeo (2011 – 2019) (*)	
X Legislatura (2011-2016)	
Comparecencias del Presidente del Gobierno	17
Comparecencias del Ministro de Asuntos Exteriores	1
Comparecencias del Secretario de Estado para la UE	15
XI Legislatura (2016)	
Comparecencias del Presidente del Gobierno	1
Comparecencias del Ministro de Asuntos Exteriores	–
Comparecencias del Secretario de Estado para la UE	1
XII Legislatura (2016-2019)	
Comparecencias del Presidente del Gobierno	7 (**)
Comparecencias del Ministro de Asuntos Exteriores	7 (***)
Comparecencias del Secretario de Estado para la UE	7
TOTAL:	
Comparecencias del Presidente del Gobierno	25 (**)
Comparecencias del Ministro de Asuntos Exteriores	8 (***)
Comparecencias del Secretario de Estado para la UE	23

(*) Última reunión tenida en cuenta: Consejo Europeo especial (Art. 50), de 10.4.2019.
(**) Incluye una comparecencia no referida a ningún Consejo Europeo.
(***) Incluye cinco comparecencias no referidas a ningún Consejo Europeo.

Con respecto a la temática tratada, podría decirse, una vez más, que no sólo el Gobierno no prestó la información debida a las Cortes en todos los casos, ni antes ni después de las reuniones correspondientes del Consejo Europeo –como acabamos de ver–, sino que esta información no se produjo sobre cuestiones de gran relevancia que se debatían entonces en el marco de las instituciones europeas y, muy especialmente, en el seno del Consejo Europeo. Así, por ejemplo, en primer lugar, no hubo comparecencia alguna del Gobierno ante las cámaras, ni anterior ni posterior, en el caso de la Cumbre de Bratislava, del 16 de septiembre de 2016, en la que fueron aprobadas la *Hoja de Ruta* y la *Declaración de Bratislava,* sobre el futuro de la UE; en el caso del Consejo Europeo de 20-21 de octubre de 2016, en el que se trató principalmente de la política global de migración de la UE; en el caso del Consejo Europeo extraordinario de Roma, del 25 de marzo de 2017, convocado para celebrar el LX aniversario de

la firma de los Tratados constitutivos de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, y en el que se aprobó la denominada *Declaración de Roma*[25]. Tampoco hubo comparecencia alguna en el caso del Consejo Europeo informal de Salzburgo, de 19-20 de septiembre de 2018, en el que, entre otras cosas, se revisó la situación de las negociaciones de la UE con el RU y se acordó que la garantía sobre el no restablecimiento de la frontera entre la República de Irlanda e Irlanda del Norte (el *"backstop")* fuese una parte inseparable del Acuerdo de Retirada, así como que hubiese una Declaración Política sobre las relaciones futuras UE-RU lo más clara y detallada posible. Y, en fin, tampoco hubo comparecencia alguna ante las Cortes, ni anterior ni posterior, con respecto a las reuniones del Consejo Europeo de 21-22 de marzo de 2019 y de 10 de abril de 2019, que incluyeron dos reuniones especiales "Art. 50" el día 21 de marzo y el mismo día 10 de abril; reuniones en las que se trató el relevante problema de la extensión del plazo de dos años previsto en el art. 50.3 del TUE para la conclusión de las negociaciones del acuerdo de retirada, solicitada por el RU[26].

En segundo lugar, solo hubo una información posterior a la reunión en el caso del Consejo Europeo (art. 50) del 29 de abril de 2017, en el que se aprobaron las orientaciones generales para las negociaciones sobre la salida del RU: "Orientaciones del Consejo Europeo (art. 50) consecutivas a la notificación del RU en virtud del artículo 50 del TUE". Orientaciones en las que el Gobierno de España

[25] El Presidente del Gobierno, sin embargo, sí informó al pleno del Congreso del día 15 de marzo de 2017, sobre el Consejo Europeo de los días 9-10 de marzo de 2017, que se dedicó a preparar la Cumbre de Roma del 25 de marzo de 2017.

[26] Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo sobre la aprobación del Acuerdo de Retirada concluido con la UE en noviembre de 2018, el Parlamento británico decidió solicitar una extensión del período de dos años previsto en el art. 50 del TUE hasta el 30 de junio de 2019 (acuerdo de la Cámara de los Comunes de 14 de marzo de 2019 y carta a la UE de la Primera Ministra Theresa May de 20 de marzo de 2019). El Consejo Europeo especial (Art. 50) de 21-22 de marzo de 2019, acordó acceder a esa extensión, hasta el 22 de mayo de 2019, de manera condicionada a la aprobación del Acuerdo de Retirada, o hasta el 12 de abril de 2019, en caso contrario. Pero, ante la imposibilidad de conseguir esa aprobación por su Parlamento, el RU presentó una nueva solicitud de ampliación del plazo hasta el 30 de junio de 2019 (carta a la UE de Theresa May de 5 de abril de 2019); y, en esta segunda ocasión, el Consejo Europeo extraordinario (Art. 50) de 10 de abril de 2019, acordó acceder a esa extensión, pero hasta el plazo límite del 31 de octubre de 2019.

había logrado introducir un punto muy importante para los intereses españoles referido a Gibraltar: el punto 24 de las *Orientaciones* en el que se establece, de manera textual –como veremos con detalle más adelante–, que "[u]na vez que el Reino Unido haya abandonado la Unión, ningún acuerdo entre la UE y el Reino Unido podrá aplicarse al territorio de Gibraltar sin acuerdo entre el Reino de España y el Reino Unido"[27]. Esta información, además, fue prestada de una manera tangencial, en el marco de una comparecencia del Secretario de Estado para la UE ante la CMUE, sobre un Consejo Europeo que se celebraría tres meses más tarde, los días 22-23 de junio de 2017. Con ello, las Cortes no pudieron debatir con anterioridad al Consejo Europeo el relevante asunto allí tratado. Y esto es muy significativo, dado que este Consejo Europeo especial, además, fue el primer Consejo Europeo que se reunió tras la presentación por el Gobierno británico de la carta en la que notificaba formalmente su deseo de abandonar la UE, activando así el procedimiento del art. 50 del TUE.

Y, en tercer lugar, en lo que se refiere a las reuniones del Consejo Europeo en las que sólo hubo información previa a las mismas, pero no una comparecencia gubernamental posterior que permitiese a las Cortes debatir sobre lo acordado, se encuentran reuniones que trataron asuntos tan importantes como el procedimiento para la negociación con el RU y los principios básicos que debían orientarla (Consejo Europeo del 15 de diciembre de 2016)[28]; el primer balance de la marcha de las negociaciones con el RU en su primera fase (lo que se trató en el Consejo Europeo de 19-20 de octubre de 2017); el cierre de la primera fase de las negociaciones con el RU y la decisión de pasar a la segunda fase, referida a las relaciones futuras UE-RU, así como la aprobación de unas primeras orientaciones a este respecto (Consejo Europeo de 14-15 de diciembre de 2017)[29]; la aprobación

---

[27] Consejo Europeo, Reunión extraordinaria del Consejo Europeo (art. 50) de 29 de abril de 2017, *Orientaciones* (EUCO XT 20004/17, Bruselas, 29 de abril de 2017).

[28] Reunión informal de los jefes de Estado y de Gobierno de los 27 Estados miembros, así como los presidentes del Consejo Europeo y de la Comisión Europea, Bruselas, 15 de diciembre de 2016 (SN 96/16, Bruselas, 15 de diciembre de 2016).

[29] *Vid*.: *Communication from the Commission to the European Council (Article 50) on the state of progress of the negotiations with the United Kingdom under Article 50 of the Treaty on European Union* (COM(2017) 784 final, Brussels, 8.12.2017), y *Joint report from the negotiators of the European Union and the United Kingdom Government on progress*

de las orientaciones generales del Consejo Europeo para esta segunda fase de las negociaciones UE-RU (Consejo Europeo de 22-23 de marzo de 2018)[30]; o la reafirmación de los términos del Acuerdo de Retirada –que había sido aprobado ya en el Consejo Europeo de 25 de noviembre– y la aprobación de la Declaración Política sobre las relaciones futuras UE-RU, así como la confirmación –para la mayor seguridad del RU– de que la garantía sobre el no restablecimiento de la frontera en la isla de Irlanda –el *"backstop"*– era algo que se preveía como una solución temporal, hasta que se firmase el acuerdo definitivo sobre las relaciones futuras entre la UE y el RU, pero también la confirmación de que el Acuerdo de Retirada ya conseguido no sería reabierto a una renegociación (todo ello, acordado en la reunión del Consejo Europeo de 13-14 de diciembre de 2018)[31].

Por otra parte, sin embargo, debe decirse que la información prestada por el Gobierno a las Cortes sobre el tema del Brexit no ha estado siempre en conexión con la celebración de Consejos Europeos y, de hecho, durante la XII Legislatura, el Gobierno acudió en seis ocasiones ante las Cortes para informar sobre esta cuestión, sin que ello tuviese que ver con la celebración de Consejos Europeos: dos veces ante la CMUE y cuatro veces ante el pleno del Congreso (*Vid.* Tablas 2 y 3). Así, el Ministro de Asuntos Exteriores Alfonso Dastis compareció ante la CMUE el 29 de marzo de 2017, para informar sobre las posibles consecuencias de la salida del RU de la UE, precisamente el mismo día en el que el RU presentaba en Bruselas la carta formal en la que comunicaba su deseo de salir de la UE, con lo que activaba el procedimiento previsto en el art. 50 del TUE[32]; y también compareció ante la CMUE, el 20 de marzo de 2018, para informar

---

during phase 1 of negotiations under Article 50 TEU on the United Kingdom's orderly withdrawal from the European Union (TF50 (2017) 19, 8 December 2017).

[30] Consejo Europeo, Consejo Europeo (art. 50) de 23 de marzo de 2018, *Orientaciones* (EUCO XT 20001/18, Bruselas, 23 de marzo de 2018). Es interesante observar como en estas nuevas "Orientaciones" desaparece la mención explícita a Gibraltar, que figuraba en el punto 24 de las "Orientaciones" que había aprobado el Consejo Europeo en su reunión extraordinaria del 29 de abril de 2017, lo que, a pesar de las advertencias, pasó entonces inadvertido para las autoridades españolas.

[31] Consejo Europeo, Reunión extraordinaria del Consejo Europeo (art. 50) de 13 de diciembre de 2018, *Conclusiones* (EUCO XT 20022/18, Bruselas, 13 de diciembre de 2018).

[32] *Diario de Sesiones de las Cortes Generales,* XII Legislatura, Comisiones Mixtas, Sesión núm. 10, celebrada el miércoles 29 de marzo de 2017.

sobre la conclusión de la primera fase de las negociaciones entre la UE y el RU y la consecución de un primer acuerdo entre las partes, el 19 de marzo de 2018. Acuerdo que, si bien era aún incompleto y dejaba fuera algunos asuntos importantes –como la cuestión de la frontera entre la República de Irlanda e Irlanda del Norte, o Gibraltar–, sí dejaba ya cerradas otras cuestiones relevantes, como los derechos de los ciudadanos, el acuerdo financiero, el período transitorio y otros asuntos menores relacionados con la separación[33]. También informó el Ministro en aquella ocasión sobre las nuevas Perspectivas Financieras, sometidas entonces a discusión, y sobre el debate abierto por la Comisión Europea con su Libro Blanco sobre el futuro de Europa[34]. Y, ante el pleno del Congreso compareció en tres ocasiones el Ministro de Asuntos Exteriores, Josep Borrell, para contestar a dos preguntas parlamentarias sobre la cuestión de Gibraltar, en las sesiones del 31 de octubre de 2018 y del 20 de febrero de 2019, y para contestar también a una pregunta sobre su valoración del Acuerdo de Retirada concluido con el RU, en la sesión plenaria del 21 de noviembre de 2018. Y, por último, el Presidente del Gobierno, Pedro Sánchez, compareció también ante el pleno del Congreso el 27 de febrero de 2019 –a solicitud de 101 diputados– para informar sobre el *Plan de Contingencia para la salida del Reino Unido de la Unión Europea sin acuerdo,* elaborado por el Gobierno[35].

---

[33] La primera propuesta o borrador del Acuerdo de Retirada fue presentada por la Comisión Europea el 28 de febrero de 2018 (European Commission, *Draft Withdrawal Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community* (TF50 (2018) 33 - Commission to EU 27, 28 February 2018). Sin embargo, el primer texto ya acordado entre los negociadores de las dos partes se haría publico un mes más tarde: *Draft Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community highlighting the progress made (coloured version) in the negotiation round with the UK of 16-19 March 2018.* (European Commission, Task Force for the Preparation and Conduct of the Negotiations with the United Kingdom under Article 50 TEU. TF50 (2018) 35 - Commission to EU27, 19 March 2018) Recuperado de https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/draft_agreement_coloured.pdf y https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/draft_withdrawal_agreement.pdf.

[34] *Diario de Sesiones de las Cortes Generales,* XII Legislatura, Comisiones Mixtas, Sesión núm. 26, celebrada el martes 20 de marzo de 2018.

[35] *Diarios de Sesiones del Congreso de los Diputados,* Pleno y Diputación Permanente, XII Legislatura, Nº 162, sesión plenaria nº 155, 31.10.2018; Nº 167, sesión plenaria

Una vez más, en la XII Legislatura –como en la anterior–, la escasa comparecencia del Gobierno ante las Cortes para informar sobre asuntos europeos y, más específicamente, para informar sobre el problema del Brexit –que es el objeto principal de este trabajo– vino muy determinada por las circunstancias políticas del momento. Así, si nos fijamos especialmente en las reuniones del Consejo Europeo sobre las que no hubo comparecencia alguna ante las Cortes, ni previa ni posterior a las reuniones, vemos como ello se debe a la disolución de las Cámaras (casos de los Consejos Europeos de 28-29 de junio de 2016; de 21-22 de marzo de 2019; y de 10 de abril de 2019), o la existencia de un "Gobierno en funciones" (casos de los Consejos Europeos de Bratislava, de 16 de septiembre de 2016, y de 20-21 de octubre de 2016)[36]. Más difíciles de explicar, sin embargo, son las ausencias de información sobre la Cumbre de Roma, de 25 de marzo de 2017, o sobre el Consejo Europeo informal de Salzburgo, de 19-20 de septiembre de 2018, salvo el hecho de que el Gobierno no se sintiese tan obligado a comparecer para informar sobre estas reuniones, porque fuesen extraordinarias –la primera– o informales –la segunda–. Y similar cosa podría decirse de las ausencias de comparecencia previa a las reuniones del Consejo Europeo, o de comparecencia posterior a las mismas, que –como hemos visto– fueron frecuentes en esta legislatura. Ello supone, al menos, una clara infracción de las previsiones del art. 4 de la Ley 8/1994, que obliga al Gobierno a comparecer ante el pleno del Congreso de los Diputados, "con posterioridad a cada Consejo Europeo, ordinario o extraordinario, para informar sobre lo allí decidido y mantener un debate con los Grupos Parlamentarios."

4. La Ponencia para el estudio de las consecuencias derivadas de la salida del Reino Unido de la UE

Como decíamos en páginas anteriores, una consideración aparte merece la "Ponencia para el estudio de las consecuencias derivadas de la salida del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la

---

nº 160, 21.11.2018; Nº 180, sesión plenaria nº 172, 20.2.2019; y Nº 183, sesión plenaria nº 175, 27.2.2019.

[36] Mariano Rajoy sería finalmente votado como Presidente del Gobierno, con un reducido respaldo parlamentario, el 29 de octubre de 2016.

Unión Europea", creada –como hemos visto– por una decisión de la propia CMUE en noviembre de 2016[37]. Esta ponencia, de larga denominación, tenía por objeto el "estudio de las consecuencias derivadas de la salida del Reino Unido de la Unión Europea" y, a estos efectos, podía solicitar datos o documentos y organizar comparecencias, las cuales podían tener lugar ante la propia Ponencia o en las sesiones plenarias de la CMUE[38]. La Ponencia fue creada inicialmente sólo para un corto período de tiempo, hasta el 30 de junio de 2017, sin embargo, su existencia fue extendida en tres ocasiones, en junio de 2017, en diciembre de 2017, y en diciembre de 2018, hasta su clausura el 4 de marzo de 2019[39].

Cabría esperar, pues, que una entidad parlamentaria como ésta, con un número reducido y cualificado de miembros (10 en total, 5 en representación del Congreso y 5 en representación del Senado, con una representación de prácticamente todos los grupos parlamentarios) –sumado el hecho de que su existencia hubiese sido prolongada en tres ocasiones– hubiese servido para completar e intensificar el trabajo de la CMUE que le dio la vida, proporcionándole información sustantiva, datos cualitativos, o realizando informes ilustrativos. Sin embargo, este no ha sido el caso, de acuerdo con los registros parlamentarios existentes y accesibles[40]; más bien al contrario, la Ponencia se limitó a hacer un trabajo subsidiario del realizado por la CMUE.

---

[37] *Diario de Sesiones de las Cortes Generales,* XII Legislatura, Comisiones Mixtas, Para la Unión Europea, Sesión núm. 2, celebrada el martes 22 de noviembre de 2016, en el Palacio del Congreso de los Diputados, p. 2.

[38] *Boletín Oficial de las Cortes Generales,* Sección Cortes Generales, XII Legislatura, Serie A: Actividades Parlamentarias, Núm. 13, 29 de noviembre de 2016, pág. 1.

[39] *Diario de Sesiones de las Cortes Generales,* XII Legislatura, Comisiones Mixtas, Para la Unión Europea, Sesión núm. 16, celebrada el miércoles 21 de junio de 2017 en el Palacio del Senado; *Diario de Sesiones de las Cortes Generales,* XII Legislatura, Comisiones Mixtas, Para la Unión Europea, Sesión núm. 22, celebrada el miércoles 13 de diciembre de 2017 en el Palacio del Senado; *Diario de Sesiones de las Cortes Generales,* XII Legislatura, Comisiones Mixtas, Sesión núm. 34 celebrada el jueves 13 de diciembre de 2018 en el Palacio del Congreso de los Diputados.

[40] No existe constancia formal alguna de que la Ponencia hubiese producido algún estudio o informe, como su título requería. Referencias someras a su actividad se pueden encontrar en la página web del Congreso: http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Organos/Comision?_piref73_7498063_73_1339256_1339256.next_page=/wc/detalleInformComisiones?idOrgano=318101&idLegislatura=12; y en la página web

Así, efectivamente, según estos registros, la Ponencia para el estudio de las consecuencias derivadas de la salida del RU, no ha sido muy eficiente: desde su primera reunión constitutiva, el 29 de noviembre de 2016, hasta su última reunión, el 26 de febrero de 2019, la Ponencia se reunió en 15 ocasiones y, de ellas, 8 reuniones fueron dedicadas sólo a asuntos organizativos ("ordenación de los trabajos de la ponencia") y solo 4 sesiones fueron dedicadas a comparecencias. Estas comparecencias incluyeron a 12 personas, de las cuales, cinco eran diputados miembros del Parlamento Europeo (del Partido Popular Europeo, de la Alianza Progresista de Socialistas y Demócratas, del Grupo Confederal de la Izquierda Unitaria Europea-Izquierda Verde Nórdica, de la Alianza de los Demócratas y Liberales por Europa, y del Grupo de los Verdes-Alianza Libre Europea), tres fueron altos diplomáticos (el Representante Permanente de España ante la UE, el Embajador de España en el Reino Unido y un Consejero de la REPER española en Bruselas), y cuatro eran expertos, todos ellos investigadores pertenecientes al Real Instituto Elcano (*Vid.* Tabla 4). Y, además de los registros oficiales, sólo una breve mención en los medios de comunicación ha dado cuenta también de una sola actividad de la Ponencia: se trata de una visita de su presidente al Campo de Gibraltar, una zona económicamente deprimida que se verá afectada por la retirada del RU, para conocer sobre el terreno la opinión de sectores afectados[41].

Y, con respecto a la comparecencia de miembros del Gobierno ante la Ponencia, no hubo ninguna. Por lo tanto, no hay evidencia de ningún otro trabajo relevante o la producción de ningún estudio o informe que haya honrado el largo nombre de la Ponencia. Su papel se ha limitado más bien al de ser un órgano subsidiario de la CMUE, colaborador o complemento de ésta, y no un motor destinado a incentivar o guiar su trabajo[42].

---

del Senado: http://www.senado.es/web/actividadparlamentaria/sesionescomision/detallecomisiones/sesionescomision/index.html?legis=12&id=G020001&idSes=8&idConv=1#.

[41] "La Delegación de la Ponencia para el Estudio de las Consecuencias Derivadas del Brexit conoce las inquietudes de la comarca", Radio Bahía Gibraltar, 2 de mayo de 2018 (http://radiobahiagibraltar.es/la-delegacion-la-ponencia-estudio-las-consecuencias-derivadas-del-brexit-conoce-las-inquietudes-la-comarca).

[42] Los registros de actividad de la Ponencia, de la página web del Senado, indican que, al menos en tres ocasiones, la Ponencia se reunió al finalizar la reunión plenaria de la CMUE.

Tabla 4:

Actividades de la Ponencia para el estudio de las consecuencias de la salida del Reino Unido de la UE XII Legislatura (noviembre 2016 – marzo 2019)	
Número de reuniones	15
– Reunión de constitución:	1
– Reuniones de ordenación de los trabajos de la ponencia:	8
– Reuniones para elaboración del informe:	2
– Reuniones con comparecencias:	4
Comparecencias	12
– Diplomáticos:	3
– Eurodiputados:	5
– Expertos:	4
Estudios / informes	0

V. El brexit como tema

1. El Brexit

En las páginas anteriores, nos hemos concentrado en la forma en la que el Gobierno llevó a cabo su relación con las Cortes, es decir, la forma en la que compareció ante la CMUE y el pleno del Congreso para informarles sobre temas relacionados con la UE. Sin embargo, esta información incluía un amplio espectro temático que no siempre estuvo directamente relacionado con el problema del Brexit. De hecho, el estudio aquí realizado extiende su alcance al período cubierto por la X Legislatura de las Cortes Generales (2011-2016) y, por lo tanto, a una etapa previa al inicio del proceso del Brexit. Así, efectivamente, el referéndum del 23 de junio de 2016 coincidió con el breve período de la XI Legislatura (2016), y la presentación de la carta oficial por la que el Gobierno del RU comunicó formalmente su decisión de abandonar la UE, dando así, por tanto –en términos técnicos–, comienzo al procedimiento de retirada del art. 50 de TEU, que tuvo lugar el 29 de marzo de 2017, coincidiendo ya con el período cubierto por la XII Legislatura (2016-2019). En este sentido, pues, se puede decir que la actividad parlamentaria y las relaciones entre el Gobierno y las Cortes referidas al problema del Brexit tuvieron lugar principalmente en el período cubierto por la XII Legislatura de las Cortes Generales.

Un análisis detallado del contenido sustantivo de las relaciones entre el Gobierno y las Cortes en los períodos cubiertos por la XI y la XII legislaturas revela que, de las siete comparecencias del Presidente del Gobierno ante el pleno del Congreso habidas durante esa etapa, para tratar asuntos europeos, principalmente para informar sobre el resultado de las reuniones del Consejo Europeo (una en la XI Legislatura y seis en la XII Legislatura), solo en tres comparecencias se refirió el Presidente al problema del Brexit: una de Mariano Rajoy (pleno del Congreso de 6 de abril de 2016, en el que informó del frustrado acuerdo entre la UE y el RU de febrero de 2016), y dos de Pedro Sánchez (pleno del Congreso de 24 de octubre de 2018, en el que informó del Consejo Europeo de 17-18 de octubre de 2018 y de la marcha de las negociaciones sobre la salida del RU; y pleno del Congreso de 12 de diciembre de 2018, para informar sobre la conclusión del Acuerdo de Retirada del RU y su aprobación por el Consejo Europeo (Art. 50), del 25 de noviembre de 2018, en el que España había hecho una apuesta muy fuerte por la defensa de su posición en el conflicto de Gibraltar)[43].

Sin embargo, si nos fijamos en las comparecencias ante las Cortes de los otros miembros del Gobierno, el Ministro de Asuntos Exteriores y, principalmente, el Secretario de Estado para la UE, la perspectiva es bastante diferente. Pues, efectivamente, en prácticamente todas las comparecencias parlamentarias habidas, de manera principal en la XII Legislatura, se trató la cuestión de la salida del RU de la UE. En este sentido, las cuatro comparecencias del Ministro de Asuntos Exteriores ante la CMUE durante la XII Legislatura (sesiones de 29 de marzo de 2017; de 20 de marzo de 2018; de 17 de octubre de 2018; y de 13 de diciembre de 2018) fueron dedicadas casi exclusivamente a tratar el problema de la salida del RU. Y lo mismo podría decirse de las tres comparecencias del Ministro ante el pleno del Congreso, en dos de las cuales –como hemos visto ya en páginas

[43] A ello habría que añadir también la comparecencia del Presidente del Gobierno ante el pleno del Congreso del 27 de febrero de 2019, para informar sobre el *Plan de Contingencia para la salida del Reino Unido de la Unión Europea sin acuerdo,* no relacionada con ningún Consejo Europeo, y a la que se hace referencia en páginas anteriores *(Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados,* Pleno y Diputación Permanente, XII Legislatura, Nº 183, sesión plenaria nº 175, 27.2.2019).

anteriores– hubo de responder a sendas preguntas sobre la cuestión de Gibraltar (sesiones plenarias del 31 de octubre de 2018 y de 20 de febrero de 2019), y en otra hubo de hacer una valoración sobre el acuerdo de retirada concluido entre el RU y la UE (sesión plenaria del 21 de noviembre de 2018). Y, claro es, también al problema del Brexit se dedicaron las siete comparecencias habidas del Secretario de Estado para la UE ante la CMUE.

Esta información a las Cortes sobre el problema del Brexit fue más intensa bajo el Gobierno de Pedro Sánchez, y no es sólo que Sánchez compareciese ante el Congreso en seis ocasiones, en el corto período de apenas 10 meses en que presidió el Gobierno (frente a una sola comparecencia de Rajoy, sobre estas cuestiones, en los 21 meses que estuvo en el Gobierno), sino que algo similar se puede decir también de su Ministro de Asuntos Exteriores, Josep Borrell, que, en ese período de 10 meses, compareció en cinco ocasiones ante las Cortes: tres ante el pleno del Congreso, para responder –como acabamos de ver– a preguntas sobre Gibraltar y sobre el acuerdo de retirada del RU, y dos ante la CMUE (frente a sólo dos comparecencias del Ministro de Asuntos Exteriores del Gobierno Rajoy, Alfonso Dastis –y sólo ante la CMUE–, en un período de 21 meses). (*Vid.* Tabla 3).

Y si observamos las otras actividades parlamentarias y comparecencias realizadas durante la XII Legislatura, principalmente ante la CMUE y ante la Ponencia para el estudio de las consecuencias derivadas de la salida del RU, comprobamos como una buena parte de las mismas se ha dedicado especialmente al análisis del problema del Brexit. Así, entre estas comparecencias, cabe destacar la del jefe del equipo negociador de la UE, Michel Barnier, que compareció en tres ocasiones ante la CMUE, en sus sesiones del 10 de mayo de 2017, del 23 de enero de 2018 y del 19 de febrero de 2019. En su primera aparición, Barnier explicó el contexto de las negociaciones entre la UE y el Reino Unido y las directrices adoptadas por el Consejo Europeo; en la segunda, describió cómo habían procedido las negociaciones en su primera fase y cuáles eran los temas que debían abordarse en la nueva fase que estaba a punto de iniciarse en aquel momento; y en la tercera explicó ya el contenido del Acuerdo de Retirada, pactado por los dos equipos negociadores y aprobado por el Consejo Europeo el 25 de noviembre de 2018, pero rechazado por el Parlamento británico

el 15 de enero de 2019, lo que ha provocado una grave situación de incertidumbre que aún perdura. Es interesante destacar que Barnier fue confrontado por los diputados con preguntas sobre la cuestión de Gibraltar en sus tres comparecencias; sin embargo, el negociador europeo fue muy evasivo al respecto en su primera y segunda comparecencias, y en la tercera simplemente ignoró la pregunta y no la contestó[44]. Las comparecencias de Barnier, sin embargo, son muy significativas, no sólo por su frecuencia –es la persona que más veces ha comparecido ante la CMUE, además de los representantes del Gobierno[45]–, sino también por el tema de sus comparecencias, dado que, a diferencia de lo que ocurriría con los miembros de la Comisión Europea que también comparecieron ante la CMUE, que sólo se ocuparon de los temas relativos a sus respectivas carteras en la Comisión, Barnier trató específicamente y con extensión el tema del Brexit.

Y, efectivamente, once miembros de la Comisión Europea comparecieron también ante la CMUE, entre los que se encontraban el Vicepresidente primero de la Comisión, Frans Timmermans, y los Vicepresidentes Andrus Ansip y Jyrki Katainen, que compareció en dos ocasiones[46]. Los miembros de la Comisión se ocuparon específicamente de los temas relativos a sus respectivas carteras, con la excepción del Vicepresidente Primero de la Comisión, Frans Timmermans, que se refirió también al problema del Brexit. Pero, la CMUE acudió también a otras fuentes para ampliar su información sobre el problema del Brexit y, en este sentido, no sólo convocó a tres

---

[44] En su segunda comparecencia, Barnier sostuvo que la cuestión de Gibraltar no estaba en la agenda o mandato de las negociaciones bajo su responsabilidad, ya que la UE había decidido, precisamente a petición de España, que este asunto se remitiese a la relación bilateral España-RU. (*Diario de Sesiones de las Cortes Generales,* XII Legislatura, Comisiones Mixtas, Para la Unión Europea, Sesión núm. 23 (extraordinaria), celebrada el martes 23 de enero de 2018, en el Congreso de los Diputados).

[45] Durante la X Legislatura, Baudilio Tomé Muguruza, miembro del Tribunal de Cuentas Europeo, compareció también tres veces ante la CMUE, para informar de las actividades del Tribunal durante los ejercicios de 2011, 2012 y 2013 *(Diario de Sesiones de las Cortes Generales,* X Legislatura, Comisiones Mixtas, Comisión Mixta para la Unión Europea, Sesión núm. 17, de 21.11.2012; Sesión núm. 39, de 19.2013; y Sesión núm. 51, de 18.11.2014).

[46] Los otros Comisarios comparecientes fueron Arias Cañete, que compareció dos veces, Julian King, Günther H. Oettinger, Pierre Moscovici, Violeta Bulc, y Vytenis Andriukaitis.

distinguidos catedráticos de Universidad, especialistas en cuestiones europeas, sino que acudió a representantes de la sociedad civil (comparecieron ante la Comisión representantes de la Cámara Oficial de Comercio de España en el RU, de Marea Granate, y de la Asociación EuroCitizens), y de los sindicatos (los comparecientes fueron CCOO, UGT y CGT). (*Vid.* Tabla 5). En todos estos casos, desde luego, el tema exclusivo de la comparecencia fue las consecuencias de la retirada del RU de la UE.

La Ponencia para el estudio de las consecuencias derivadas de la salida del RU, también aportó su trabajo para el esclarecimiento del problema del Brexit, si bien de manera más humilde que la CMUE. Así –como hemos visto y detallado en el apartado anterior–, organizó y atendió 12 comparecencias, que incluyeron la presencia de altos representantes diplomáticos, de diputados del Parlamento Europeo, y de expertos en la materia. (*Vid.* Tabla 4). Y, de nuevo aquí, en todos estos casos, el tema la comparecencia fue exclusivamente las consecuencias de la salida del RU de la UE.

Tabla 5:

Actividades de la Comisión Mixta para la UE (CMUE) XII Legislatura (julio 2016 – febrero 2019)	
Número de reuniones	39
Comparecencias del Ministro de Asuntos Exteriores	5
a petición propia: 1	
a petición de los grupos: 1	
a petición propia y de los grupos: 3	
Comparecencias del Secretario de Estado para la UE	7
a petición propia: 5	
a petición de los grupos: 0	
a petición propia y de los grupos: 2	
Comparecencias del Negociador Jefe M. Barnier	3
Comparecencia de miembros de la Comisión Europea	11
Comparecencia de Altos Cargos de la Comisión Europea	1
Comparecencias varias	11
Representantes de grupos de interés: 8	
Expertos: 3	
Preguntas al Gobierno con contestación	3 (*)
Proposiciones no de ley	10
Declaraciones institucionales	1
Expedientes sobre control de subsidiariedad	133

(*) Dos fueron retiradas por incomparecencia de los preguntantes.

2. Gibraltar

Una consideración particular merece aquí una cuestión que, aunque es colateral al problema del Brexit, es de gran relevancia para España: la cuestión de Gibraltar. Más allá del significado histórico y del carácter simbólico de la cuestión de Gibraltar para España, el principal problema que se plantea, desde la perspectiva del Brexit, es el de las consecuencias de la salida del RU para la frontera entre España y Gibraltar y, desde luego, las consecuencias, principalmente de carácter económico, para una zona deprimida de España y con un alto nivel de conflictividad social, como es el Campo de Gibraltar. En lo que se refiere a la frontera España-Gibraltar, ésta plantea problemas similares a los de la frontera entre la República de Irlanda e Irlanda del Norte, aunque también con sustantivas diferencias entre ambas. En el caso de Gibraltar, la frontera se mantiene a día de hoy, con los consiguientes controles en las dos partes de la verja, cosa que no existe en la actualidad en Irlanda, desde el Acuerdo del Viernes Santo de 10 de abril de 1998 *("Good Friday Agreement").* La similitud está en lo que supondría para la zona –como para Irlanda– el restablecimiento pleno de una frontera, con la totalidad de los controles propios de una frontera con un país tercero, que dificultaría enormemente el constante flujo de personas y mercancías de un lado al otro de la frontera y, por lo tanto, el acceso cotidiano a Gibraltar de cientos de trabajadores españoles[47].

Todo ello, unido al peligro de que el acuerdo de retirada del RU y, sobre todo, el acuerdo sobre las relaciones futuras UE-RU tras la separación, pudiese perjudicar las expectativas españolas con respecto a la recuperación de la soberanía sobre Gibraltar, hizo que España forzase, desde el primer momento, la inclusión en las directrices del Consejo Europeo para la negociación UE-RU de una cláusula de

[47] La producción de la doctrina académica sobre Gibraltar es muy abundante, tanto desde el punto de vista histórico, como desde los puntos de vista político y económico; y también, la perspectiva del problema del Brexit ha sido incluida ya en alguno de estos trabajos. Merecen ser mencionadas aquí las obras coordinadas por Martín Martínez y Martín Pérez de Nanclares (2017), y por Malfeito (2017), que incluyen estudios específicos de Izquierdo (2017), del Valle (2017) y Velarde Fuertes (2017), entre otros. Sin embargo, ninguno de estos trabajos –por su temprana fecha de publicación– ha podido incluir las relevantes negociaciones UE-RU-España sobre el Acuerdo de Retirada y sobre Gibraltar, que tuvieron lugar en los años 2017, 2018 y 2019, y a las que se refiere específicamente este trabajo.

salvaguardia referida a Gibraltar. Así, tanto en el primer borrador de estas directrices, debatido en el Consejo Europeo del 31 de marzo de 2017[48], como en el texto definitivo de las mismas, aprobado por el Consejo Europeo especial (Art. 50) del 29 de abril de 2017[49], se incluyó un punto –el 24– en el que textualmente se establecía lo siguiente:

> 24. After the United Kingdom leaves the Union, no agreement between the EU and the United Kingdom may apply to the territory of Gibraltar without the agreement between the Kingdom of Spain and the United Kingdom.

A partir de entonces, sin embargo, la cuestión de Gibraltar desapareció de las prioridades de la agenda, tanto de los negociadores europeos, como del propio Gobierno español. De hecho, y hasta que se produjo el conflicto con respecto a la aprobación del Acuerdo de Retirada, en noviembre de 2018, la cuestión de Gibraltar sólo fue mencionada tres veces en las comparecencias ante las Cortes aquí analizadas: dos veces por Barnier –como hemos visto en líneas anteriores– y una vez por el Secretario de Estado para la UE, Jorge Toledo, en su comparecencia ante la CMUE del 21 de marzo de 2018. El Secretario de Estado informó entonces sobre la existencia de unas negociaciones directas entre España y el RU, que tenían como objetivo llegar a un acuerdo temprano, de tal manera que este acuerdo pudiese ser incluido ya en el acuerdo general entre la UE y el RU, como una parte del mismo, cuando éste fuese concluido[50]. Sin embargo, la verdad es que las cosas no fueron exactamente así y, más bien al contrario, quizá por presión del RU, la mención a Gibraltar y la necesidad del acuerdo previo de España sobre cualquier pacto aplicable a Gibraltar, desaparecieron de las directrices para la

---

[48] European Council, European Council (Art. 50) (29 April 2017), *Draft guidelines following the United Kingdom's notification under Article 50 TEU* (XT 21001/17, LIMITE, BXT 5, Brussels, 31 March 2017.

[49] European Council, Special meeting of the European Council (Art. 50) (29 April 2017), *Guidelines* (EUCO XT 20004/17, BXT 10, CO EUR 5, CONCL 2, Brussels, 29 April 2017).

[50] *Diario de Sesiones de las Cortes Generales,* Comisiones Mixtas, Comisión Mixta para la Unión Europea, XII Legislatura, Sesión núm. 27, celebrada el miércoles 21 de marzo de 2018.

negociación UE-RU, en su fase posterior, aprobadas por los Consejos Europeos de 15 de diciembre de 2017[51], y de 23 de marzo de 2018[52].

El Gobierno de España no pareció percatarse de esta exclusión de la inicial precisión sobre Gibraltar hasta noviembre de 2018[53], cuando el texto del Acuerdo de Retirada, ya finalizado y acordado por los negociadores a nivel técnico, fue presentado para su aprobación al Consejo Europeo. Así, efectivamente, el art. 184 del Acuerdo de Retirada ya no requería el pacto previo España-RU en la conclusión de los acuerdos sobre las relaciones futuras entre la UE y el RU. Entonces, el Gobierno de España, en una maniobra contundente, pero de alto riesgo político, amenazó con vetar el acuerdo, pocos días antes del comienzo de las sesiones del Consejo Europeo, salvo que se volviese a restablecer de algún modo la salvaguardia que había logrado introducir en las primeras directrices para la negociación, de marzo-abril de 2017. La operación salió bien, y el Gobierno de Pedro Sánchez, logró obtener el compromiso por parte de la UE de que *"after the United Kingdom leaves the Union, Gibraltar will not be included in the territorial scope of the agreements to be concluded between the Union and the United Kingdom";* ello no excluiría la posibilidad de que la UE llegase a acuerdos particulares con el RU referidos a Gibraltar, sin embargo, *"those separate agreements will require a prior agreement of the Kingdom of Spain"*[54].

---

[51] Consejo Europeo, Reunión del Consejo Europeo (art. 50) (15 de diciembre de 2017), *Orientaciones* (EUCO XT 20011/17, BXT 69, CO EUR 27, CONCL 8, Bruselas, 15 de diciembre de 20179).

[52] Consejo Europeo, Consejo Europeo (art. 50) de 23 de marzo de 2018, *Orientaciones* (EUCO XT 20001/18, Bruselas, 23 de marzo de 2018). En este caso, sin embargo, figura una previsión muy imprecisa en la que se dice que "El Consejo Europeo insta a intensificar los esfuerzos en las cuestiones pendientes relativas a la retirada, así como en aquellas relacionadas con la aplicación territorial del acuerdo de retirada, en particular en lo que se refiere a Gibraltar, y reitera que nada está acordado hasta que todo esté acordado" (punto 1).

[53] A pesar de las advertencias realizadas por el autor de estas líneas.

[54] Carta conjunta de Donald Tusk, Presidente del Consejo Europeo, y Jean-Claude Juncker, Presidente de la Comisión Europea, a Pedro Sánchez, Presidente del Gobierno de España, de 24 de noviembre de 2018 (en: https://g8fip1kplyr33r3krz5b97d1-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2018/11/LetterSanchezJunckerTusk.pdf). En similar sentido y en paralelo, el Representante Permanente del RU en Bruselas envió una carta al Secretario General del Consejo en la que se reconocía que el ámbito territorial del Acuerdo de Retirada, establecido en sus arts. 3 y 184, no tenía que ser necesariamente el mismo que el que se previese para acuerdos futuros, implicando con ello, de una manera no explícita, que Gi-

No obstante, el Acuerdo de Retirada, incluía ya un Protocolo sobre Gibraltar, en el que se incluían previsiones que regulaban aspectos como los derechos de los trabajadores fronterizos, la utilización del aeropuerto de Gibraltar, el establecimiento de un sistema reforzado de cooperación para la lucha contra el fraude, el contrabando y el blanqueo de capitales, la protección del medio ambiente, la pesca, y la cooperación en materia policial y aduanera[55]. El Presidente Sánchez dio cuenta detallada de todo ello, no sólo en una declaración ante los medios de comunicación el mismo día 24 de noviembre[56], sino también –lo que es más relevante a los efectos de este trabajo– en una larga comparecencia ante el pleno del Congreso de los Diputados, en la sesión celebrada el 12 de diciembre de 2018[57].

Lo paradójico de la situación es que –como hemos visto en líneas anteriores– España estaba ya negociando con el RU, en términos bilaterales y desde hacía varios meses, la conclusión de una serie de acuerdos sobre cómo habrían de producirse las relaciones entre ambos Estados en lo que se refiere a Gibraltar; negociaciones que terminaron en la firma de cuatro memorandos, el 29 de noviembre de 2018, por el Ministro de Asuntos Exteriores español, Josep Borrell, y el –en términos españoles– Ministro de la Presidencia británico David Lidington (Minister for the Cabinet Office, Chancellor of the Duchy of Lancaster, en la nomenclatura británica). Estos memorandos, en realidad, venían a desarrollar y concretar algunas de las previsiones incluidas en el mencionado Protocolo sobre Gibraltar, anejo al Acuerdo de Retirada[58].

---

braltar podría quedar excluido de esos acuerdos (en: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/759015/HMG_letter_to_the_Secretary-General_of_the_Council_of_the_European_Union_on_Article_184.pdf).

[55] Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica *(Diario Oficial de la UE,* C66 I, 19 de febrero de 2019).

[56] *Vid*. http://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Paginas/2018/241118declaracion-brexit.aspx.

[57] *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados.* Pleno y Diputación Permanente, XII Legislatura, Núm. 170 Sesión plenaria núm. 163 celebrada el miércoles 12 de diciembre de 2018.

[58] *Vid*. Memorando de entendimiento sobre cooperación policial y aduanera; Memorando de entendimiento sobre los derechos de los ciudadanos; Memorando de entendimiento sobre cooperación en materia medioambiental; y Memorando de entendimiento

VI. Unos datos estadísticos

Por otra parte, cualquiera que hubiese sido la actuación del Gobierno y sus incumplimientos con respecto a las Cortes Generales a lo largo de estos años cubiertos por tres legislaturas consecutivas, la verdad es que el parlamento español no puede ser acusado de inactivo. Más bien al contrario, un análisis cuantitativo de la actividad parlamentaria con respecto a los asuntos europeos durante estos años nos dice que las Cortes Generales no sólo han sido bastante activas en este campo, sino que su interés en el asunto específico del Brexit ha sido grande.

Durante este período, tuvieron lugar 54 reuniones del Consejo Europeo: 22 en la X Legislatura, 4 en la XI Legislatura y 28 en la XII Legislatura (*Vid.* Tabla 1). Sobre una buena parte de ellas –como hemos visto en apartados anteriores de este trabajo– el Gobierno informó a las Cortes, siguiendo, en términos generales, la regla derivada de la Ley 8/1994, de 19 de mayo, por la que se regula la Comisión Mixta para la Unión Europea, tras su modificación por la Ley 24/2009 y por la Ley 38/2010; es decir, primero, el Secretario de Estado informa a la CMUE sobre la reunión del Consejo Europeo antes de su celebración y, luego, el Presidente del Gobierno informa al pleno del Congreso de los Diputados sobre lo debatido y acordado, después de la reunión del Consejo Europeo. Esta regla general, sin embargo, no ha sido cumplida en todos los casos y, como se ha descrito con detalle en el apartado IV de este trabajo, son numerosas la ocasiones en las que, o bien no se ha producido la comparecencia debida, o bien ésta no se ha producido ante el órgano parlamentario previsto, o bien el compareciente no era el que correspondía, de acuerdo con el momento de la comparecencia o el órgano parlamentario ante el que debía comparecer. (*Vid.* Tabla 2).

Las comparecencias han corrido a cargo, principalmente, del Presidente del Gobierno, quien, a lo largo de las tres legislaturas, ha comparecido en 25 ocasiones ante el pleno del Congreso, para informar sobre las correspondientes reuniones del Consejo Europeo, siempre con posterioridad a las mismas, excepto en dos ocasiones

---

sobre el tabaco y otros productos, en: http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/Comunicados/Paginas/2018_COMUNICADOS/20181129_COMU172.aspx.

en las que esta comparecencia se hizo de manera previa (sobre la reunión del Consejo Europeo de 28-29 de junio de 2018, el Presidente Sánchez informó al pleno del Congreso el día anterior, el 27 de junio; y sobre la reunión del Consejo Europeo de 13-14 de diciembre de 2018, el Presidente Sánchez informó al pleno del Congreso también el día anterior, el 12 de diciembre). Le sigue, en orden de frecuencia, el Secretario de Estado para la UE, con 23 comparecencias, que han tenido lugar siempre ante la CMUE y siempre con anterioridad a las reuniones correspondientes del Consejo Europeo. Finalmente, el último en el orden de frecuencia, a gran distancia, es el Ministro de Asuntos Exteriores, con sólo 8 comparecencias, que han tenido lugar ante la CMUE y, de manera general, con carácter previo a una reunión del Consejo Europeo, o para informar sobre algún otro aspecto de la UE, no vinculado específicamente a determinada reunión del Consejo Europeo. (*Vid.* Tabla 3).

Es verdad, sin embargo, que, en términos porcentuales y durante la XII Legislatura, el Gobierno Rajoy fue menos proclive a la comparecencia parlamentaria que el Gobierno Sánchez. Así, el Presidente Rajoy no informó a las Cortes en 9 de los 16 Consejos Europeos de su etapa (56,25% de los casos), y su Ministro de Asuntos Exteriores informó sólo 2 veces (12,5% de los casos); mientras que el Presidente Sánchez no informó en 3 de los 12 Consejos Europeos de su etapa (25% de los casos), y su Ministro de Asuntos Exteriores, informó también sólo 2 veces (16,7% de los casos).

En todo caso, es llamativo que sea precisamente el Ministro de Asuntos Exteriores, autoridad principal en la dirección de las relaciones exteriores del Estado y, particularmente, de las relaciones con la UE (el cargo se denomina actualmente "Ministro de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación"), el órgano gubernamental con menor número de comparecencias ante las Cortes, y más aún, cuando nos referimos a un período especialmente difícil y complejo como el que ha pasado la UE a lo largo de estos últimos años, y por el que aún pasa en estos momentos, principalmente como consecuencia del problema del Brexit. Quizá, parte de la responsabilidad de ello corresponda, no tanto a la dejadez de los Ministros de Asuntos Exteriores habidos estos años, sino a la propia normativa que regula esta cuestión, y que lo hace –como hemos visto en el apartado II de este

trabajo– de una manera bastante inadecuada, desdibujando el papel del Ministro de Asuntos Exteriores.

En lo que se refiere a las demás actividades relativas a la UE y, muy específicamente, a la cuestión del Brexit, creo que lo más significativo es reseñar aquí las actividades desarrolladas por la Comisión Mixta para la UE en la XII legislatura, precisamente con posterioridad a la celebración del referéndum británico del 23 de junio de 2016. Desde entonces, como se refleja en la Tabla 5, la Comisión Mixta ha realizado una labor bastante activa y de manera autónoma, al margen de las iniciativas y de las comparecencias del Gobierno y, por lo tanto, a iniciativa de los propios parlamentarios. Así, entre estas actividades, cabe destacar la comparecencia de 11 miembros de la Comisión Europea, entre los que se encontraban el Vicepresidente primero de la Comisión, Frans Timmermans, y los Vicepresidentes Andrus Ansip y Jyrki Katainen. Aunque, quizá la comparecencia más significativa haya sido la del jefe del equipo negociador de la UE, Michel Barnier, que –como ya hemos visto en páginas anteriores– compareció tres veces ante la CMUE, la última de ellas el 19 de febrero de 2019, en la penúltima reunión de la comisión.

Además, comparecieron también ante la CMUE otros altos cargos, representantes de grupos de interés y expertos (*Vid.* Tabla 5). Sin embargo, la actividad de la CMUE, claro es, no se limita –desde el punto de vista de su regulación–, ni se ha limitado en la práctica, a la cuestión del Brexit. Muy al contrario, el grueso de su actividad se ha dedicado a tratar otros asuntos relacionados con la UE, lo que ha incluido también la realización de otras actividades diferentes a las comparecencias de terceras personas. Así, la realización de preguntas al Gobierno, la presentación de proposiciones no de ley y, principalmente, el estudio de las propuestas normativas presentadas por la Comisión Europea y su respeto al principio de subsidiariedad (*Vid.* Tabla 5). De hecho, como se puede observar en la Tabla 7, prácticamente la mitad de las sesiones de la CMUE, tanto en la XII Legislatura, como en la X y en la XI Legislaturas, fueron dedicadas, bien en exclusiva, bien en parte, a debatir y aprobar dictámenes sobre expedientes de subsidiariedad.

En todo caso, y más allá de la cuestión del Brexit –que afectó en términos propios a la XII Legislatura–, se podría decir, en términos absolutos, que el índice de productividad de la CMUE durante los 33 meses que duró la la XII Legislatura (1,2 reuniones por mes) fue muy similar al de la X Legislatura, que duró un mandato completo, de 47 meses (1,4 reuniones por mes). Y, si comparamos la Tabla 5 con la Tabla 6, similar cosa podría decirse con respecto a cada una de las actividades concretas realizadas por la CMUE durante esos años, en términos relativos.

Tabla 6:

Actividades de la Comisión Mixta para la UE (CMUE) X Legislatura (diciembre 2011 – octubre 2015)	
Número de sesiones	68
Comparecencias del Ministro de Asuntos Exteriores	3
a petición propia: 3	
a petición de los grupos: 0	
a petición propia y de los grupos: 0	
Comparecencias del Secretario de Estado para la UE	16
a petición propia: 14	
a petición de los grupos: 0	
a petición propia y de los grupos: 2	
Comparecencia de miembros de la Comisión Europea	9
Comparecencia de Altos Cargos de la UE	4
Preguntas al Gobierno con contestación	5 (*)
Proposiciones no de ley / Mociones	27
Proposiciones no de ley: 25	
Mociones: 2	
Declaraciones institucionales	2
Expedientes sobre control de subsidiariedad	207

(*) Una remitida a otra comisión.

Y, en lo que se refiere a la Ponencia para el estudio de las consecuencias de la salida del RU de la UE –como ya hemos visto en páginas anteriores–, ésta realizó 15 reuniones durante la XII Legislatura, a partir de su creación en noviembre de 2016, de las cuales, las verdaderamente sustantivas fueron las que se dedicaron a atender las comparecencias de un total de 12 personas, tres de ellas altos diplomáticos, cinco diputados miembros del Parlamento Europeo y cuatro expertos. No realizó la Ponencia, en cambio, ningún tipo de estudio que haya sido reseñado sobre la cuestión del Brexit y sus

posibles consecuencias para España; lo cual es de lamentar, dado que ese tipo de trabajo hubiese sido de gran utilidad. (*Vid.* Tabla 4, en páginas anteriores).

Tabla 7:

Sesiones de la CMUE dedicadas a la subsidiariedad (2011 – 2019)	
X Legislatura (2011-2016)	
Número de sesiones de la CMUE	**68**
Sesiones dedicadas a la subsidiariedad	45 (66,18%)
– en exclusiva 21 (46,67%)	
– en parte 24 (53,33%)	
XI Legislatura (2016)	
Número de sesiones de la CMUE	**5**
Sesiones dedicadas a la subsidiariedad	2 (40,0%)
– en exclusiva 1 (50,0%)	
– en parte 1 (50,0%)	
XII Legislatura (2016-2019)	
Número de sesiones de la CMUE	**39**
Sesiones dedicadas a la subsidiariedad	20 (51,28%)
– en exclusiva 4 (20,0%)	
– en parte 16 (80,0%)	

VII. Los posicionamientos políticos

Si en algún tema se puede decir que existe en España un gran acuerdo político, ese es la Unión Europea. Es verdad que no todas las posiciones de los grupos políticos son exactamente iguales y las diferencias son grandes cuando se trata de cuestiones como la política económica, la política social, la política de defensa, o la inmigración. Sin embargo, cuando se trata de los valores europeos, los derechos de los ciudadanos, o la necesidad misma de preservar el proceso de integración europeo o, incluso, de profundizar en el mismo, a efectos de conseguir "una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la cual las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima a los ciudadanos que sea posible", como establece el art. 1 del TUE, la coincidencia entre todos los grupos políticos que forman parte del arco parlamentario ha sido, al menos hasta el final

de la XII Legislatura, prácticamente absoluta. Y en este marco encaja precisamente la cuestión del Brexit[59].

Así, ya desde el primer momento de este proceso, cuando el Primer Ministro Cameron anunció oficialmente en el Parlamento británico, el 27 de mayo de 2015, que –en cumplimiento de lo expuesto en su *Bloomberg speech,* de enero de 2013– planeaba renegociar los términos de la adhesión del RU a la UE y convocar a continuación un referéndum sobre la permanencia del RU en la UE antes del fin de 2017, la reacción general fue contraria. En este sentido, por ejemplo, es significativo observar que cuando el Secretario de Estado para la UE –entonces Iñigo Méndez de Vigo, que luego sería Ministro de Educación, Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, en el Gobierno del PP de Rajoy– informó a la Comisión Mixta para la UE de los asuntos que se iban a tratar en el Consejo Europeo de 25-26 de junio de 2015, en el que el Primer Ministro Cameron anunció por primera vez a sus colegas, de manera formal, sus planes de reforma de la UE y de convocar un referéndum sobre la permanencia del RU en la UE, la posición más dura en contra de tales planes no vino del propio Secretario de Estado, sino de los partidos de la oposición. Así, por ejemplo, la representante socialista catalana Meritxell Batet –que luego sería Ministra de Política Territorial y Función Pública en el Gobierno socialista de Sánchez– sostuvo con contundencia que "los Tratados no deben ni pueden ser modificados por el deseo de un solo Estado miembro [...] la Unión Europea no debe ser una organización política a la carta, en la que cada Estado miembro adopta lo que le conviene y rechaza lo que no le interesa"[60].

Y esta ha sido la línea general seguida por todos los grupos políticos con respecto al problema del Brexit en todos y cada uno de los actos parlamentarios que se celebraron a partir de aquel momento –en el pleno del Congreso, o en la CMUE–. La posición de España al respecto quedó, pues, muy bien marcada desde el inicio del proceso del Brexit, tanto por el Gobierno, como por los partidos de

---

[59] *Vid*. un estudio detallado de los posicionamientos de los partidos políticos españoles con respecto a la UE en Bar Cendón (2018), pp. 777-818.

[60] *Diario de Sesiones de las Cortes Generales,* X Legislatura, Comisiones Mixtas, Comisión Mixta para la Unión Europea, Sesión núm. 66, celebrada el lunes 22 de junio de 2015. p. 2 ss.

la oposición en el parlamento, que le expresaron su apoyo de manera prácticamente general. Quizá, de todas las intervenciones realizadas por los miembros del Gobierno ante las Cámaras sobre esta cuestión, las más detalladas y significativas sean tres: en primer lugar, la larga intervención del Presidente del Gobierno, Mariano Rajoy, ante el pleno del Congreso del día 15 de marzo de 2017, para informar sobre el Consejo Europeo celebrado los días 9-10 de marzo de 2017, en el que se realizó el debate previo y preparatorio de la Cumbre de Roma de 25 de marzo de 2017 –que habría de celebrar el 60 aniversario de la UE–, y de la "Declaración de Roma" que entonces fue aprobada[61]. En segundo lugar, la similarmente larga intervención del Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación, Alfonso Dastis, en el seno de la CMUE, el 29 de marzo de 2017, precisamente el mismo día en el que el Gobierno británico presentaba en Bruselas la carta formal en la que expresaba su deseo de abandonar la UE, para informar sobre esta cuestión[62]. Y, en tercer lugar, la intervención del Presidente Pedro Sánchez ante el pleno del Congreso del 12 de diciembre de 2018, que fue, quizá, la más detallada sobre la cuestión del Brexit, por cuando se dirigió precisamente a explicar el acuerdo sobre la retirada del RU, que había sido aprobado por el Consejo Europeo (Art. 50) del 25 de noviembre de 2018[63]. Podría decirse, aún con ciertas salvedades, que la mayor parte de las demás comparecencias carecieron de sustancia o carácter políticos y tuvieron un carácter más bien técnico –principalmente las realizadas por los Secretarios de Estado habidos durante este período–, por cuanto se dirigieron a describir de manera concreta los complejos términos de las negociaciones entre la UE y el RU, según se iban desarrollando.

No existía en España, pues, hasta ese momento, un sentimiento fuerte antieuropeo ni tampoco un movimiento populista-nacionalista

---

[61] *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente,* XII Legislatura, Sesión plenaria núm. 36, miércoles 15 de marzo de 2017, p. 4 ss.

[62] *Diario de Sesiones de las Cortes Generales,* XII Legislatura, Comisiones Mixtas, Sesión núm. 10, celebrada el miércoles 29 de marzo de 2017, p. 2 ss.

[63] *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados.* Pleno y Diputación Permanente, XII Legislatura, Núm. 170, Sesión plenaria núm. 163 celebrada el miércoles 12 de diciembre de 2018. En esta intervención, además, el Presidente realizó un paralelismo entre la separación del RU de la UE y la hipotética separación de Cataluña de España, equiparando las dañinas consecuencias de ambos procesos.

de derechas capaz de movilizar a la sociedad a favor de sus intereses, utilizando como arma el problema del Brexit, como ha ocurrido, en cambio, en otros países europeos. Ese movimiento –Vox– sí existe en la actualidad y ha adquirido representación parlamentaria, por primera vez, tras las elecciones generales del 28 de abril de 2019 (24 diputados y el 10,3% de los votos)[64]. Sin embargo, no puede ser tenido en cuenta aquí, a los efectos de este trabajo, por cuanto su representación parlamentaria es posterior al cierre de la XII Legislatura y, por tanto, no le ha permitido aún intervenir en las relaciones Gobierno-Cortes referidas al Brexit. Sí ha existido, en cambio, durante este período, un movimiento populista de izquierda y también nacionalismos periféricos de derecha; sin embargo, todos esos movimientos radicales dicen identificarse con los valores sustantivos de la integración europea, si bien, en algunos casos, critican duramente algunos aspectos de las políticas de la UE (Gómez-Reino, Plaza-Colodro, 2018). Pero, en lo que se refiere al Brexit y la tradicional posición británica con respecto a la política social, los derechos de los ciudadanos, la intensificación del proceso de integración, o con respecto a Gibraltar, la posición común de los partidos españoles es de rechazo. No es, por tanto, una posición divergente de la sostenida tradicionalmente por los Gobiernos de España, tanto del partido socialista, como del partido popular. Y, desde luego, esta línea ha sido seguida hasta ahora también por los miembros españoles del Parlamento Europeo, de los diferentes grupos políticos.

Quizá, pues, la mejor manera de describir esta situación sea hacerlo utilizando las propias palabras del Presidente del Gobierno Sánchez, en su intervención ante el pleno del Congreso de los Diputados del 24 de octubre de 2018, cuando informaba sobre el Consejo Europeo que se había celebrado unos días antes, el 17 y 18 de octubre de 2018[65]. Entonces dijo el Presidente:

---

[64] Vox obtuvo, además, 12 diputados en las elecciones al Parlamento de Andalucía del 2 de diciembre de 2018, y un senador en las Cortes Generales elegido por el propio el Parlamento de Andalucía.

[65] *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados.* Pleno y Diputación Permanente, XII Legislatura, Núm. 159, Sesión plenaria núm. 152, celebrada el miércoles 24 de octubre de 2018. En este Consejo Europeo debía haberse declarado el cierre formal de las negociaciones con el RU, sin embargo, eso no se logró entonces, por las discrepancias internas surgidas en el seno del Gobierno británico, y hubo que esperar al Consejo Europeo

> Todos y cada uno de los diputados y diputadas que estamos aquí representados tenemos diferencias sobre esta cuestión, enormes diferencias, pero también tenemos coincidencias, señorías, más de las que inicialmente creemos. La más importante en esta cuestión es que todos y cada uno de los que estamos aquí presentes, de una u otra forma, mostramos nuestro compromiso con la Unión Europea. Tenemos una clara e inequívoca vocación europeísta. Por tanto, señorías, si compartimos un mismo horizonte, a fuerza tenemos que compartir también un mismo camino. Reforzar la Europa posBrexit.

VIII. Conclusión

En definitiva, el marco jurídico que regula las relaciones Gobierno-Cortes en materia de la UE pone al Gobierno en una posición de superioridad, dado que, si bien el Gobierno está obligado a informar a las Cámaras tanto antes como después de las reuniones del Consejo Europeo sobre los asuntos que figuren en el orden del día, no permite a las Cortes emitir un mandato de negociación, o fijar unas posiciones a las cuales deba atenerse el Gobierno.

El Gobierno ha informado con cierta regularidad a las Cámaras de las actividades de la UE, también con respecto al Brexit. La fluidez y regularidad de estas relaciones Gobierno-Cortes, sin embargo, ha sido muy desigual. Sin duda alguna –como hemos visto–, la X Legislatura, la de mayor y más duradera estabilidad política, produjo unas comparecencias más regulares del Gobierno y el cumplimiento de manera prácticamente general de las normas que regulan este ámbito. La XI Legislatura fue irrelevante, a estos efectos, por su corta duración y las circunstancias excepcionales en las que transcurrió. Y la XII Legislatura fue muy desigual también, a estos efectos, por la inestabilidad política que la condicionó. Sin embargo, puede decirse que, si bien esta información gubernamental ha faltado en varias ocasiones, ello fue debido, no tanto a la desidia del Gobierno, como a las problemáticas circunstancias políticas por las que ha pasado España en las últimas legislaturas. Así, en el corto período de tres años

---

siguiente, del 25 de noviembre de 2018, para que el Acuerdo de Retirada del RU pudiese ser aprobado por la UE. Acuerdo que, sin embargo, sería rechazado por la Cámara de los Comunes el 15 de enero de 2019.

y medio, desde diciembre de 2015 hasta el momento de concluir estas líneas, ha habido en España tres elecciones generales, tres Gobiernos –uno de ellos salido de una moción de censura–, un largo período de un año con un Gobierno "en funciones", con competencias limitadas, y un parlamento con largos períodos de inactividad entre elecciones y, por consiguiente, también con una capacidad de control del Gobierno muy reducida. Y, cuando se cerraba este trabajo, se produjo una nueva disolución de las Cortes y la convocatoria de nuevas elecciones generales, lo cual supone que la nueva legislatura –la XIII– será la cuarta legislatura en el corto período de siete años y medio.

Esto, en definitiva, ha supuesto también que el problema del Brexit no hubiese sido tratado con la extensión y la profundidad que el tema requiere. Y, si bien el Gobierno no puede pretender una irresponsabilidad absoluta en el problema, es verdad también que las difíciles circunstancias políticas del momento –inestabilidad gubernamental, separatismo catalán, etc.– contribuyeron decisivamente a esa relegación del Brexit. El propio Presidente Sánchez lo reconocía en el Congreso, quejándose de lo que él denominó entonces "la endogamia" del debate político en España[66]:

> Señorías, no deja de sorprender la endogamia del debate político en España, del que todos somos rehenes. Mientras el Brexit se acerca, mientras somos testigos de las enormes implicaciones en derechos de ciudadanía, industria, pesca, trabajo, cooperación policial, judicial –en definitiva seguridad–, turismo, transporte, reconocimiento de títulos universitarios; mientras todo esto sucede, la política española permanece ajena, encapsulada en un debate circular [...] sobre la segregación de una parte de nuestro país.

Claro que, esta relegación a un segundo plano de la cuestión del Brexit en las relaciones Gobierno-Cortes, no ha sido exclusiva del parlamentarismo español, sino que un fenómeno similar se observa a lo largo de estos años en otros países europeos, tanto grandes como pequeños, como, por ejemplo, es el caso de Alemania, la República Checa, o Luxemburgo (Buth, Högenauer y Kaniok, 2019).

---

[66] *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados.* Pleno y Diputación Permanente, XII Legislatura, Núm. 159, Sesión plenaria núm. 152 celebrada el miércoles 24 de octubre de 2018.

Por otra parte, estas difíciles circunstancias políticas y la inestabilidad institucional han dificultado también la viabilidad de una presión social efectiva y, por lo tanto, el mayor peso de los grupos de interés –principalmente las organizaciones empresariales y sindicales–, los cuales han permanecido al margen del problema casi de manera absoluta, como si no fuera a afectarles. Es evidente, sin embargo, que el Brexit supone para España graves problemas, algunos de los cuales fueron objeto de debate en el seno de la CMUE. España tiene extensos vínculos económicos, comerciales, culturales, turísticos y humanos con el RU[67], y tiene también la cuestión de Gibraltar, que plantea problemas fronterizos y afecta seriamente a una zona muy desfavorecida del país –el Campo de Gibraltar–, pero nada de ello ha supuesto la introducción de una grave fractura en el espectro político en torno a esta cuestión. Muy al contrario, en España, a pesar de todos los problemas y deficiencias descritos en este trabajo, la cuestión del Brexit ha suscitado un amplio consenso[68] y la posición del Gobierno español en Europa se ha visto, en general, respaldada de manera unánime, tanto dentro como fuera de las Cortes Generales.

IX. Bibliografía

Bar Cendón, A. (2018). España y la UE: Objetivo ideológico y proyecto político (1978-2018). *Revista de Derecho Político,* 101, pp. 777-818.

Bar Cendón, A. (2019). The Spanish Parliament and Brexit. En *Brexit and Democracy: The Role of Parliaments in the UK and the European Union* (pp. 207-232). London: Palgrave Macmillan.

Buth, V., Högenauer, A.L., Kaniok, P. (2019). The Scrutiny of Brexit in National Parliaments: Germany, Luxembourg and the Czech Republic Compared. En *Brexit and Democracy: The Role of Parliaments in the UK and the European Union* (pp. 107-132). London: Palgrave Macmillan.

---

[67] España tiene la colonia de ciudadanos británicos residentes más extensa de las existentes en Europa (240.394), y el RU tiene la colonia más amplia de ciudadanos españoles residentes en Europa (127.920). (Instituto Nacional de Estadística, *Población extranjera en España,* y *Población Española residente en el extranjero,* datos de 1 de enero de 2018).

[68] Es interesante observar que un fenómeno similar de unidad política entorno al problema del Brexit se produce también en otros Estados con graves problemas y escisiones internas, como, por ejemplo, Bélgica (Sierens y Brack, 2019).

Del Valle Gálvez, A. (2017). España y Gibraltar ante el Brexit: Modus vivendi y principado, una propuesta. En *El Brexit y Gibraltar: Un reto con oportunidades conjuntas* (pp. 157-175). Madrid: Ministerio de Asuntos Exteriores.

Delgado-Iribarren, M. (2011). Veinticinco años de funcionamiento de la Comisión Mixta para la Unión Europea. En *Democracia parlamentaria, subsidiariedad e integración europea.* Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Esteve, F.; Illamola, M. (2012). El control de la subsidiariedad y de la proporcionalidad por las Cortes Generales –Comisión Mixta para la UE– y por los parlamentos autonómicos de España. En *La administración autonómica y el Tratado de Lisboa* (pp. 153-222). Valencia: Tirant lo Blanch.

Ferrer, C. (2013). La Comisión Mixta para la Unión Europea. Sus nuevas competencias tras el Tratado de Lisboa y la influencia de los factores constitucionales del Estado español en su eficacia. *Revista de Derecho Comunitario Europeo,* 45, pp. 631-658.

Fromage, D. (2017). Executive Accountability to National Parliaments in Post-crisis EU Affairs. The Persistent Shortcomings in the Council and European Council Oversight. En *National parliaments after the Lisbon Treaty and the Euro crisis: Resilience or resignation?* (pp. 159-175). Oxford: Oxford University Press.

Gómez-Reino, M., Plaza-Colodro, C. (2018). Populist Euroscepticism in Iberian party systems, *Politics,* 38 (3), special issue on *The Populist Politics of Euroscepticism in Times of Crisis,* pp. 344-360.

Izquierdo Sans, C. El Brexit y Gibraltar: la perspectiva de la Unión. En *El Brexit y Gibraltar: Un reto con oportunidades conjuntas* (pp. 137-156). Madrid: Ministerio de Asuntos Exteriores.

Laso Pérez, J. (2010). Spain: Parliamentary control of European Union affairs: from a slow adapter to a national player? En *The Role of National Parliaments in the European Union (*pp. 427-476). Madrid: Facultad de Derecho Universidad Complutense.

Malfeito Gaviro, J. (2017). Dossier: El Brexit. Causas y efectos de un proceso singular, *La Albolafia. Revista de Humanidades y Cultura,* 12.

Martín y Pérez de Nanclares, J. Brexit y Gibraltar: la cosoberanía como posible solución de la controversia sobre Gibraltar: Un acercamiento jurídico en el contexto del Brexit. En *El Brexit y Gibraltar: Un reto con oportunidades conjuntas* (pp. 11-37). Madrid: Ministerio de Asuntos Exteriores.

Martín Martínez, M., Martín y Pérez de Nanclares, J. (coor.) (2017). *El Brexit y Gibraltar: Un reto con oportunidades conjuntas.* Madrid: Ministerio de Asuntos Exteriores.

Piedrafita, S. (2014). The Spanish Parliament and EU Affairs in the Post Lisbon Treaty Era: All Change? *Journal of Legislative Studies,* 20 (4).

Sánchez de Dios, M. (2013). Spain. En *Democratic Control in the Member States of the European Council and the Euro Zone Summits* (pp. 134-138). Brussels: European Parliament.

Sierens, V., Brack, N. (2019). National and Regional Parliaments in the context of Brexit: The case of Belgium. En *Brexit and Democracy: The Role of Parliaments in the UK and the European Union* (pp. 133-153). London: Palgrave Macmillan.

Velarde Fuertes, J. (2017). La cuestión de Gibraltar, *La Albolafia. Revista de Humanidades y Cultura,* 12, pp. 89-92.

Viciano, R. (1999). La Comisión Mixta para la Unión Europea: algo más que un mero instrumento de control parlamentario. *Parlamento y Constitución. Anuario*. Cortes de Castilla-La Mancha, 3, pp. 69-96.

Wessels, W. et al. (2013) *Democratic Control in the Member States of the European Council and the Euro Zone Summits*. Brussels: European Parliament.

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 106, Primer semestre (2019): pp. 117-152
https://doi.org/10.33426/rcg/2019/106/1401

LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO EUROAMERICANO

THE SPANISH CONSTITUTION AND THE NEW EURO-AMERICAN CONSTITUTIONALISM

Diego Valadés Ríos
Investigador emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas
Universidad Nacional Autónoma de México
Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional
Miembro de la Academia Mexicana de la Lengua
Miembro de El Colegio Nacional y de El Colegio de Sinaloa

Al admirado constituyente y estadista Alfonso Guerra

RESUMEN

El ritmo del constitucionalismo iberoamericano ha sido muy dinámico. En este ensayo se examinarán algunas de las convergencias entre el sistema constitucional español y los rasgos comunes que presenta el nuevo constitucionalismo iberoamericano. No es posible afirmar, en todos los casos, un nexo de causalidad entre el primero y los segundos; muchas ideas pertenecen al patrimonio del constitucionalismo democrático de nuestro tiempo. Sin embargo, sí es posible asegurar que en todos los congresos constituyentes iberoamericanos ha estado presente el ejemplo español, aunque su grado de influencia haya variado en cada caso. La Constitución de 1978 ha sido examinada desde una doble perspectiva en Iberoamérica: por su contenido y por su forma de elaboración. Con relación al primer aspecto, se verá la similitud que presentan algunos derechos e instituciones incluidos en las nuevas constituciones, y a propósito del procedimiento seguido para elaborar la Constitución española, se aludirá a algunos de los procesos pactistas adoptados en Iberoamérica que condujeron a las nuevas constituciones democráticas y que inspiran algunos planteamientos de renovación, como es el caso de México. La riqueza conceptual e institucional de la Constitución española ha sido un ejemplo continuado para los constituyentes latinoamericanos. Es comprensible que así sea, sobre todo porque la de España es una norma estructurada a partir de un consenso responsable e inteligente.

Palabras Clave: Constitucionalismo, Cortes Constituyentes, pactos preconstitucionales, Derechos fundamentales, iniciativa popular, referéndum, plebiscito, Tribunal Constitucional, Consejo de la Judicatura.

ABSTRACT

The pace of Latin-American constitutionalism has been very dynamic. This essay examines some of the convergencies between the Spanish constitutional system and the common features of the new Latin-American constitutionalism. It is not possible to confirm, in all cases, a causal link between the former and the latter. In fact, many ideas belong to the democratic constitutionalism heritage of our times. Nonetheless, we can affirm that every Latin-American constituent congress has considered the Spanish case, although its level of influence has varied in each case. The Constitution of 1978 has been examined from a double perspective in Latin-America: its content and its elaboration process. As for the former aspect, the essay aims to present the similarities between some rights and institutions contained within the new constitutions. With regards to the procedure followed to draft the Spanish Constitution, we will refer to certain negotiating processes undertaken in Latin-America, which have led to the new democratic institutions, and inspiring some renewal apporaches, such as the Mexican case. The institutional and conceptual richness of the Spanish Constitution has been a continuous example for the Latin-American constituents. This is understandable especially because the Spanish Constitution is a structured norm emmanating from an intelligent and responsible consensus.

Keywords: Constitutionalism, Constituent Congress, Pre-Constitutional Agreements, Fundamental Rights, Citizens' Initiative, Referendum, Plebiscite, Constitutional Court, Judicial Council.

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES GENERALES. II. RELACIONES ENTRE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 Y LAS CONSTITUCIONES IBEROAMERICANAS: *A. En cuanto al procedimiento de adopción; B. En cuanto al contenido; a) Derechos, 1º. Ambiente; 2º. Derecho a la intimidad y habeas data; 3º. Infancia, juventud, tercera edad y disminuidos; 4º. Iniciativa popular; 5º. Protección contra la arbitrariedad; 6º. Protección del consumidor y del usuario; 7º. Referéndum y plebiscito; 8º. Salud; b) Instituciones. 1º Comisiones parlamentarias o congresuales; 2º. Defensor del Pueblo; 3º. Tribunal Constitucional y Consejo de la Judicatura*. III. CONSIDERACIONES FINALES. IV. BIBLIOGRAFÍA

El único axioma del Estado constitucional
no puede ser otro que el de la supremacía constitucional.
Pedro de Vega

I. Consideraciones generales

Cuando se examina la relación entre el constitucionalismo español y el iberoamericano es necesario distinguir dos momentos: el que corresponde a la Constitución de Cádiz y el que concierne a la de 1978. En el primer caso se produjo una influencia directa debida a la doble circunstancia de los vínculos políticos todavía existentes entre España y sus territorios ultramarinos, y a la inteligente decisión de asociar a numerosos representantes de esos territorios en los debates y decisiones constituyentes.

De los trescientos tres diputados que compusieron las Cortes Constituyentes, sesenta y tres procedían de América, y de los treinta y siete que fungieron como presidentes, diez fueron americanos; en la vicepresidencia y en la secretaría se produjo una proporción semejante (Labra, 1989: 10). De los ciento ochenta y seis diputados que firmaron la Constitución, cincuenta y dos eran americanos (Roca, 1986: 37). Gracias a esa íntima relación entre diputados metropolitanos y ultramarinos, la Constitución se enriqueció. La contribución de éstos últimos fue decisiva en los temas de soberanía, libertad de imprenta, igualdad, separación de poderes y representatividad[1]. También fue importante la participación de los dos diputados panameños en materias de carácter comercial (Quintero, 1988: 9). Los nueve diputados peruanos, por su parte, fueron muy enfáticos en la defensa de "la raza aborigen" y de sus derechos (Ugarte, 1978: 33). Todo lo anterior explica la adopción de la carta gaditana incluso en el ámbito de las entidades locales que integraron las nuevas naciones. En México, por

[1] Véanse: Tierno Galván, E. (Dir.) (1964). *Actas de las Cortes de Cádiz*. Madrid: Taurus, p. 752; Blanco Valdés, R. L. (1995). El 'Problema Americano' en las primeras Cortes liberales españolas 1810-1814. *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, 16, pp. 31 y ss.; Ferrer Muñoz, M. (1993). *La Constitución de Cádiz y su aplicación en la Nueva España*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, p. 187.

ejemplo, los estados de Jalisco y Zacatecas la declararon como propia en 1823 (Barragán, 1978: 213).

Los términos de esa influencia resultaron, sin embargo, diferentes en los distintos ámbitos del hemisferio. En Costa Rica, por ejemplo, la relación fue muy directa, tanto así que el Pacto Social Fundamental de 1821, disponía en su artículo 13 que las elecciones se verificarían conforme a lo dispuesto por la Constitución de Cádiz, y el artículo 41 determinaba que la justicia se administraría "pronta y directamente conforme a la Constitución española" (Jiménez, 1974: 28).

Otros países, sobre todo los que recibieron la impronta bolivariana, que iniciaron el constitucionalismo hispanoamericano, y Argentina y Chile, tuvieron una mayor relación con las ideas constitucionales francesas y norteamericanas[2]. Las constituciones de Cundinamarca y de Tunja, de 1811, y de Antioquia y de Cartagena, de 1812, se adelantaron en el proceso de formulación de normas y definición de instituciones políticas (Hidrón, 1992: 8), por lo cual no fueron receptoras de la experiencia gaditana.

Las constituciones españolas de 1834, 1837, 1845, 1869, 1876 y 1931, carecieron de repercusión en Iberoamérica. Las motivaciones españolas y las iberoamericanas marchaban por caminos diferentes. Tampoco en el hemisferio americano hubo homogeneidad en los proyectos constitucionales, si bien las disyuntivas resultaban semejantes, en especial respecto a la organización federal o unitaria. El penoso surgimiento del sistema presidencial, acompañado de incesantes y prolongados episodios dictatoriales, fue definiendo un perfil ajeno a las preocupaciones dominantes en España de instituir una monarquía parlamentaria.

En cuanto a la Constitución española de 1978 se plantea si la norma suprema de una monarquía parlamentaria puede servir de ejemplo en sistemas republicanos presidenciales. Como ser verá, la respuesta es afirmativa, en tanto que en ambas formas de organización constitucional domina una preocupación común: la democracia. Tam-

---

[2] Brewer Carías, A. (1985). *Instituciones políticas y constitucionales*. San Cristóbal, Venezuela: Universidad Católica del Táchira, Editorial Jurídica Venezolana, t. 1, p. 48; Silva Bascuñán, A. (1963): *Tratado de derecho constitucional*, t. II, *La Constitución de 1925*. Santiago de Chile: Universidad Católica, Editorial Jurídica de Chile, pp. 23 y ss.; González, J. V. (1971). *Manual de la Constitución argentina. 1853/1860*, Buenos Aires: Ángel Estrada y Cía., pp. 60 y ss.

bién debe tenerse presente, además de las convergencias deliberadas, la migración de instituciones que se ha acentuado en las décadas más recientes.

La Constitución española de 1978 se reconoce tributaria de las constituciones alemana, italiana, francesa y de la propia española de 1931. Los debates constituyentes dejan ver muy claras referencias a esos órdenes normativos[3], lo que de ninguna manera significa que el texto español carezca de aspectos originales. Ocurre, por otra parte, que los constituyentes iberoamericanos también conocieron las mismas constituciones que tuvieron en mente sus colegas españoles, además de la portuguesa de 1976, cuyas virtudes técnicas son reconocidas. Hay un factor adicional que debe subrayarse en el caso español: en el orden político y jurídico la Constitución de 1978 fue un acto revolucionario, como demuestra Ruipérez (2003: 14).

De los dieciocho países iberoamericanos que practican el constitucionalismo democrático, quince han adoptado constituciones nuevas o las han renovado de manera substancial entre 1978 y 2018. En esta situación están Argentina (1994), Bolivia (2009), Brasil (1988), Colombia (1991), Chile (1980), Ecuador (2008), El Salvador (1983), Guatemala (1985), Honduras (1982), Nicaragua (1995), Panamá (1994), Paraguay (1992), Perú (1993), República Dominicana (2010) y Venezuela (1999). A su vez las constituciones costarricense, mexicana y uruguaya han sido objeto de importantes reformas. Entre las adoptadas en esos cuarenta años, muchas han experimentado modificaciones significativas a lo largo de su vigencia.

El ritmo del constitucionalismo iberoamericano ha sido muy dinámico. Una de las razones para que haya ocurrido así ha sido el tránsito de regímenes militares a sistemas democráticos estables. Eso explica que entre los países cuya Constitución no ha subsistido figuren Costa Rica, México y Uruguay. En éste país la vigencia de la Constitución democrática de 1967 fue interrumpida por un gobierno militar, pero quedó restablecida a partir de 1985.

En este ensayo se examinarán algunas de las convergencias entre el sistema constitucional español y los rasgos comunes que presenta el nuevo constitucionalismo iberoamericano. No es posible

[3] Véase Saiz Moreno, F., y Herrero de Padura, M. (Eds.) (1989). *Constitución española. Trabajos parlamentarios*. Madrid: Cortes Generales.

afirmar, en todos los casos, un nexo de causalidad entre el primero y los segundos; muchas ideas pertenecen al patrimonio del constitucionalismo democrático de nuestro tiempo. Sin embargo sí es posible asegurar que en todos los congresos constituyentes iberoamericanos ha estado presente el ejemplo español, aunque su grado de influencia haya variado en cada caso.

Como se comentará adelante, la Constitución de 1978 ha sido examinada desde una doble perspectiva en Iberoamérica: por su contenido y por su forma de elaboración. Con relación al primer aspecto, se verá la similitud que presentan algunos derechos e instituciones incluidos en las nuevas constituciones, y a propósito del procedimiento seguido para elaborar la Constitución española, aludiré a algunos de los procesos pactistas adoptados en Iberoamérica que condujeron a las nuevas constituciones democráticas y que inspiran algunos planteamientos de renovación, como es el caso de México.

La riqueza conceptual e institucional de la Constitución española ha sido un ejemplo continuado para los constituyentes latinoamericanos. Es comprensible que así sea, sobre todo porque la de España es una norma estructurada a partir de un consenso responsable e inteligente[4].

II. Relaciones entre la constitución española de 1978 y las constituciones iberoamericanas

A. En cuanto al procedimiento de adopción

El punto de arranque de la Constitución española estuvo representado por los pactos de la Moncloa. La tradición pactista es muy añeja en España, e incluso uno, el Pacto del Pardo (1985), encontró un eco lejano en los acuerdos de Benidorm celebrados entre los liberales y los conservadores colombianos en 1956. Pero los acuerdos de la

[4] Véase Guerra, A. (2004). *Cuando el tiempo nos alcanza*. Madrid: Espasa, pp. 173 y 220 y ss. Es un testimonio de la intimidad del Constituyente por parte de un dirigente político y constituyente. El espíritu del Constituyente se sintetiza en una expresión del autor: se trataba de construir "un país moderno, alegre y democrático". Otro importante testimonio de un constituyente es el ofrecido por Morodo, R. (1984). *La transición política*. Madrid: Tecnos, pp. 169 y ss. Véase también Cano Bueso, J. y Escuredo Rodríguez, R. (Coords.) (2017). *Estudios en homenaje a Alfonso Guerra*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Moncloa significaron una innovación importante porque a diferencia de otros no fueron suscritos para facilitar la convivencia entre los opuestos, sino para transitar de una era constitucional a otra.

Por esa última razón el caso español ha tenido una trascendencia paradigmática en el hemisferio iberoamericano en tanto que demostró la posibilidad de pasar sin violencia de una dictadura a una democracia[5]. Los acuerdos de la Moncloa, que despejaron el camino hacia una nueva Constitución, fueron suscritos en circunstancias muy propicias para el cambio: una parte del grupo político que ejercía el poder asumió una posición pragmática; en la izquierda emergían líderes políticos muy bien preparados y regresaban al escenario líderes experimentados; se contaba con el liderazgo de un nuevo monarca; operaba con eficiencia una maquinaria burocrática que contribuía a la neutralidad política; habían surgido medios de comunicación que apoyaban el proceso de acuerdos y convivencia, y la primera fase de la transición, significada por la presencia de un nuevo jefe de Estado, se había llevado a cabo a satisfacción incluso de los partidos, grupos y personajes que sostenían la bandera de la República.

En el caso iberoamericano no siempre han estado presentes todos esos factores para posibilitar el éxito de los acuerdos, sobre todo por enfrentar el dilema artificial de concertar o gobernar (Lechner, 1995: 32). A pesar de eso, en el periodo examinado, ha habido una decisión constructiva que se ha proyectado al ámbito constitucional. Los consensos han permitido superar numerosas discrepancias, a pesar de lo cual los textos constitucionales no siempre se han caracterizado por su rigor sistemático.

Aunque la solución pactada de los conflictos en la fase de elaboración constitucional resulta muy recomendable, a veces deja implantadas en las instituciones los gérmenes de discrepancias que, andando el tiempo, operan como elementos que entorpecen el funcionamiento normal de las instituciones. Esto sucede, sobre todo, cuando se adoptan cualquiera de dos decisiones, o ambas: superar en apariencia las discrepancias, dejando su solución en manos de

---

[5] Díaz, E. (1987). *La transición a la democracia (Claves ideológicas, 1976-1986)*. Madrid: Ediciones de la Universidad Complutense, pp. 87 y ss.; Aragón Reyes, M. (1998). *Estudios de derecho constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 21 y ss.

legislador ordinario para que las resuelva mediante ley, o llevar a la Constitución un exceso de instituciones de supervisión y control que acaban por entorpecer el ejercicio normal del poder.

La facultad cuasiconstituyente transferida al legislador ordinario para que desarrolle aspectos que la Constitución sólo enuncia en términos generales, presenta varios inconvenientes. Uno, el más significativo, es que al lado de una Constitución sólo reformable mediante un procedimiento legislativo dificultado, surgen normas de naturaleza también constitucional cuyo procedimiento de elaboración y reforma es más flexible.

La rigidez constitucional contribuye a la certidumbre de las relaciones sociales y es el eje mismo de la supremacía constitucional (Vega, 1985: 69), pero la flexibilidad que permite la adecuación de normas básicas a través de leyes ordinarias es considerada también un elemento valioso para la estabilidad institucional. Por otra parte, la regulación de diversos aspectos constitucionales mediante ley evita el excesivo casuismo de las normas fundamentales, lo que también supone ventajas en cuanto a la estabilidad de los textos constitucionales. Existe una mayor propensión a la substitución de los textos casuístas y a la permanencia de las disposiciones de mayor grado de generalidad.

No entraré aquí en el debate de esa cuestión; aludo a ella sólo para advertir que si bien existen textos constitucionales que presentan semejanzas, su desarrollo legislativo y su proceso interpretativo los puede llevar por rumbos diferentes. En tanto que la interpretación constitucional por parte de tribunales especializados es más o menos reciente, no se advierte aún que las actividades legiferante e interpretativa se hayan alejado de manera muy ostensible. Lo natural será que acabe prevaleciendo la adaptación cultural de las normas, de suerte que con el tiempo las instituciones reguladas irán ofreciendo perfiles distintivos cada vez más acentuados.

Los procesos de negociación preconstitucional tienen una amplia tradición en América Latina. El primer gran ejemplo contemporáneo se registra en el acuerdo de Benidorm entre los partidos Liberal y Conservador de Colombia, ratificado mediante plebiscito, en 1957. En esencia el pacto consistía en la "eliminación de la lucha de partidos por el control presupuestal y burocrático del Estado" (Sáchica, 1996: 23), la alternación en la presidencia a partir de 1959, la integración del

gabinete con igual número de miembros por partido, y la paridad en las asambleas, concejos y Congreso, durante los siguientes dieciséis años. El siguiente proceso de negociación fue el llevado a cabo con los grupos guerrilleros, en 1989, como consecuencia del cual fue posible elaborar la Constitución de 1991.

En Ecuador se siguió otro procedimiento para alcanzar el consenso: en 1976 la dictadura militar designó dos comisiones de juristas cuyos proyectos fueron sometidos a referéndum. Lo original consistió en que el electorado no tenía la facultad de votar a favor o en contra de un solo proyecto, sino la posibilidad de optar entre dos textos.

En una circunstancia distinta se fue elaborando el texto actual de la Constitución salvadoreña. La carta de 1983 fue reformada, merced a los acuerdos de paz con el Frente Farabundo Martí, en 1991. Los acuerdos comprendían las modificaciones a la Constitución.

Otras negociaciones previas a la elaboración constitucional se produjeron en Panamá, en Venezuela, merced al Pacto de Punto Fijo (1958) y en Argentina a través del Pacto de Olivos (1993). Este último fue el resultado de un difícil acuerdo entre Raúl Alfonsín y Carlos Menem, iniciado durante la presidencia del primero y concluida durante la del segundo. Las tensiones políticas y los intereses de los partidos fueron marcando el rumbo de una negociación en cuya fase final el partido Radical de Alfonsín aceptó el principio de la reelección presidencial, a cambio de que el partido peronista de Menem transigiera en la adopción de algunas medidas de corte cuasiparlamentario, como la figura del jefe de gabinete, entre otros aspectos (Alfonsín, 1996: 252, 324).

En otros casos el proceso de acuerdo no se ha dado en la fase previa a la formulación del texto constitucional, sino durante el desarrollo de las deliberaciones. Sin acuerdos no hubiera sido posible, por ejemplo, llegar al texto constitucional de Guatemala de 1985, en virtud de la gran fragmentación de la asamblea constituyente (García Laguardia, 1995: 46).

Se registran, asimismo, casos en que la transición constitucional es objeto de un pacto que excluye a quienes ejercen el poder. Así ocurrió, por ejemplo, en Brasil. Lamounier ha demostrado que el verdadero pacto fue el llevado a la práctica por un amplio frente

político, "que iba de la izquierda a la derecha", adverso a los militares en el gobierno (Lamounier, 1996: 46). De ese entendimiento entre las fuerzas políticas de diversos signos ideológicos surgió el proceso de constitucionalización de Brasil.

En cuanto a México, se vive todavía un proceso inconcluso de negociación constitucional en el que por una parte se plantea convocar a un nuevo constituyente, y por otra se sustenta que una reforma profunda de la actual Constitución puede satisfacer las exigencias de la consolidación democrática[6].

En términos generales el proceso de articulación de acuerdos constitucionales en América Latina tiene un punto de contacto con el español: transitar de sistemas dictatoriales, como los militaristas, o autoritarios, como el mexicano, a sistemas democráticos. Empero, la negociación constitucional en América también ha permitido superar otros problemas que España no tuvo que enfrentar: la violencia, como ocurrió en Colombia, Guatemala y El Salvador, por ejemplo; las crisis económicas que afectaron a casi todo el hemisferio en las dos décadas finales del siglo XX, y la grave inequidad social que sigue sin ser superada.

B. En cuanto al contenido

En este apartado se hará un breve repaso de las instituciones que figuran en la Constitución española y que con anterioridad a 1978 no formaban parte del ordenamiento latinoamericano[7]. Algunas de esas instituciones se han generalizado al correr de cuarenta años, otras se han ido adoptando aunque todavía no por todos los ordenamientos, y unas pocas no han llamado la atención de los constituyentes latinoamericanos. Entre estas últimas figura el Consejo de Estado. En general las funciones consultivas del Estado democrático, como las califica con acierto García Fernández (2007: 499) están todavía poco

[6] Un grupo de constitucionalistas ha planteado la conveniencia de refundir y consolidar el texto antes de proceder a su reforma, para evitar los errores de construcción técnica que afectan al texto actual de la Constitución de 1917, muy reformado a lo largo de su vigencia. Cf. Fix-Fierro, H. y Valadés, D. (Coords.) (2016). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto reordenado y consolidado*. México: UNAM.

[7] Para un estudio detallado véase Fernández Segado, F. (2003). *La Constitución de 1978 y el Constitucionalismo Iberoamericano*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

desarrolladas entre nosotros. No es remoto que en cuanto un sistema vea la versatilidad de este Consejo y lo adopte, también comenzará a extenderse en el resto del hemisferio.

Es necesario advertir que en el constitucionalismo latinoamericano existen muchos vasos comunicantes. Hay una intensa interacción entre las dirigencias políticas y las comunidades académicas, de manera que la propalación de algunas instituciones bien pudo ser efecto de esa interrelación.

a) Derechos

La Constitución española optó por el enunciado *Derechos fundamentales*, originado en la Constitución alemana de 1848[8], en lugar de *derechos humanos*. Algunas normas supremas latinoamericanas también lo han acogido. Son los casos de Bolivia, Colombia, El Salvador, Perú, República Dominicana. Los demás ha conservado el nomenclador tradicional, o bien "derechos y garantías" o "derechos constitucionales" o incluso "derechos", sin más.

Los derechos a los que se alude en este apartado no estaban consignados en las constituciones, y con relación a ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, conocida también como Pacto de San José, sólo aludía al derecho de rectificación (art. 14) pero no al derecho a la intimidad, así como mencionaba de manera muy general los derechos del niño (art. 19), sin referirse a los jóvenes, a los viejos ni a los disminuidos.

1º. Ambiente

La defensa constitucional del ambiente, así como otros derechos a los que se engloba en la categoría de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), forman un capítulo central en el constitucionalismo iberoamericano. El artículo 45 de la Constitución española[9] hace una amplia referencia al medio ambiente que incluye: a) el derecho a disfrutar de un ambiente sano; b) el deber

[8] Cfr. Pérez Royo, J. (2000). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons, p. 250.

[9] Hay antecedentes en las constituciones de Grecia (1975) y Portugal (1976). Cfr. Alzaga, Ó. (1978). *La Constitución española*. Madrid: El Foro, p. 323.

individual, social e institucional de conservarlo, y c) la garantía de ese derecho. El tema ambiental figura ya en todas las normas básicas de todo el hemisferio, con excepción de El Salvador.

Así, en la Constitución de Argentina (art. 41), Bolivia (art. 33), Colombia (arts. 49 y 79), Chile (art. 19.8), Ecuador (art. 66), Guatemala (art. 97), Nicaragua (art. 60) y Panamá (arts. 114 y ss.). En Paraguay (arts. 7 y 8) y Brasil (art. 225), además de los tres elementos antes apuntados, las constituciones agregan la regulación del uso de material genético.

En México, una reforma de 1987 (art. 27) establece apenas una discreta facultad para que, mediante ley, se adopten las medidas para "preservar y restaurar el equilibrio ecológico", así como en Perú (art. 67) sólo se faculta al Estado para determinar "la política nacional del ambiente".

Con las disposiciones relativas al ambiente las constituciones atienden a un problema central de la vida del Estado moderno. Se trata de una materia cuya normación internacional va en aumento, porque el deterioro ambiental tiene efectos más allá del ámbito territorial nacional. El tratamiento de la materia es objeto de tratados, pero ello no excluye que, como ratificación de una decisión soberana, los Estados la incorporen en sus textos constitucionales.

2º. Derecho a la intimidad y *habeas data*

Una de las más importantes preocupaciones de los nuevos órdenes constitucionales es la protección del derecho a la intimidad, estrechamente asociado a la garantía de inviolabilidad del domicilio y de libertad y seguridad personales que las constituciones iberoamericanas contienen desde sus formulaciones decimonónicas. La invasión de la esfera privada representa una de las mayores amenazas que el individuo puede experimentar en la actualidad. Los instrumentos técnicos a disposición del Estado y de los particulares, que les permiten inmiscuirse en la vida de las personas físicas y morales, ha generado una respuesta normativa que tiende a proteger la intimidad y la confidencialidad.

Con relación a la intimidad no deja de suscitarse, como es natural, el problema de definir su extensión (Fernández Segado, 1992: 218). En principio nada puede objetarse a la defensa del derecho a la intimidad, pero tampoco puede desconocerse que existen aspectos que

incumben a la vida interior de los individuos cuyos efectos externos también afectan la vida de otros sujetos. Este problema lo examina Dworkin, referido a la libertad de información para saber si, en última instancia, existe un derecho a la pornografía (Dworkin, 1985: 350).

Por esa razón cobra especial relevancia que el enunciado del derecho a la intimidad esté acompañado de su correspondiente garantía, para que de esa forma uno y otra, al complementarse, también se delimiten. Por eso Ruiz Miguel (1994: 239) ofrece los argumentos para pasar de un "concepto superlativo" a una norma más fácil de precisar. En este aspecto el *habeas data* permite determinar el alcance del derecho a la intimidad. Aunque parezca una paradoja, a veces es a través del instrumento de garantía de un derecho como se puede determinar el contenido de ese derecho. Según una de las formas de entender la garantía denominada *habeas data*, se trata de una facultad del individuo para disponer de sus datos personales y de vigilar a quien los utiliza[10]. Además, como bien señala Cepeda, la intimidad no se limita "estrictamente a lo individual", sino que incluye a la unidad familiar (1992: 130).

El derecho a la intimidad puede ser entendido como una facultad concernida con la esfera del dominio reservado de las personas, y que sólo a ellas pertenece, pero es asimismo válido considerar que el derecho a la información incumbe a la sociedad, como contrapunto del derecho a la intimidad, que corresponde al individuo. Establecer el punto de intersección entre ambos derechos, el ejercido por el colectivo social y el que concierne a cada uno de sus componentes, es una de las tareas más delicadas del constitucionalismo contemporáneo. Es este uno de los campos de trabajo de los tribunales constitucionales. Esas aportaciones jurisprudenciales van definiendo a su vez los contenidos del *ius constitutionale commune* que se ha venido desarrollando como una forma de integrar las disposiciones normativas y las soluciones jurisdiccionales[11].

---

[10] Cfr. Lillo, P. (1997). Democrazia elettronica e habeas data. *Iustitia*, p. 295, y Núñez Ponce, J. (1994). La acción de *habeas data*: Su aplicación en un contexto jurídico informático. *Revista Jurídica del Poder Judicial*, p. 24.

[11] Uno de los grandes promotores de la identificación y sistematización del *ius constitutionale commune* es Armin von Bogdandy. Véanse Bogdandy, A. von; Ferrer Mac-Gregor, E.; Morales Antoniazzi, M.; Piovesan, F.; y Soley, X. (2017). *Transformative*

El derecho a la intimidad y su garantía, aparecen en el texto constitucional español (art. 18). Diversas constituciones iberoamericanas han incorporado también esos preceptos. Es el caso de Argentina (art. 43), Bolivia (arts. 21 y 130), Brasil (art. 5-X), Colombia (art. 15), Costa Rica (art. 24), Ecuador (art. 66.20), El Salvador (art. 2), Guatemala (art. 31), Honduras (art. 76), México (art. 16), Nicaragua (art. 26.4), Paraguay (arts. 33, 135), Perú (arts. 2.6, 2.7), República Dominicana (art. 44) y Venezuela (art. 60).

3º. Infancia, juventud, tercera edad y disminuidos

Entre los sectores más vulnerables de la sociedad se encuentran los menores, los jóvenes, los ancianos y las personas con limitaciones físicas. Es una paradoja que durante largo tiempo hayan sido ajenos a las previsiones normativas del Estado de Bienestar.

La Constitución española (arts. 39.4, 48, 49 y 50) también ha tenido una amplia repercusión en Iberoamérica en estas materias. Las constituciones de Bolivia (arts. 58 y ss., 67 y ss. y 70 y ss.) y de Ecuador (arts. 35 y ss.) incluyen a los mismos grupos que la de España; la de Guatemala (arts. 51 y 53) contempla a los menores, a los ancianos y a los disminuidos; Brasil (arts. 227 y 230) y Colombia (arts. 44 y 45 y 46) a los menores, a los jóvenes y a los ancianos; Nicaragua (arts. 62, 65 y 77) a los jóvenes a través del deporte, a los ancianos, y a los disminuidos; El Salvador (arts. 34 y 35) y Honduras (arts. 119 y ss) sólo a los menores. En las constituciones dominicana y venezolana se hacen referencias diversas a la niñez, la juventud y la ancianidad, a propósito de la salud, el trabajo, la seguridad social y la información, y contienen previsiones orientadas a la discapacidad. La de Panamá contiene asimismo algunas disposiciones aisladas relativas a la salud de la niñez, la juventud, la ancianidad y los desvalidos.

Como se puede apreciar, se trata de una serie de derechos que se han integrado al constitucionalismo iberoamericano de una manera muy irregular, pero que de todas suertes van calando a pesar de una época que se caracteriza por la disminución de las funciones de prestación a cargo del Estado.

---

constitutionalism in Latin America. The emergence of a New Ius Commune. Oxford: Oxford University Press.

El acoso al Estado de bienestar ha reducido la capacidad de respuesta de las instituciones públicas frente a las numerosas demandas sociales. En esas condiciones la recepción constitucional de algunos de los derechos aquí mencionados representa una respuesta a las expectativas de bienestar colectivo, a veces contraviniendo las presiones que tienden a condicionar o a reducir las posibilidades del gasto público. No debe perderse de vista, en este sentido, que en su mayoría los países iberoamericanos sufren los efectos de una pesada deuda externa que los obliga a sujetarse a duras restricciones en cuanto a sus políticas monetarias y de gasto impuestas por los organismos financieros internacionales, con efectos restrictivos en cuanto a la inversión social.

4º Iniciativa popular

De acuerdo con la Constitución española (art. 87.3), la iniciativa popular para la presentación de leyes procede cuando, con arreglo a la ley, se reúne un mínimo de quinientas mil firmas acreditadas. Esa iniciativa no es admitida por la Constitución en materias propias de leyes orgánicas, tributarias o de carácter internacional, ni en lo concerniente a la prerrogativa de gracia. Con excepción del número, fijado en cinco mil firmas, la Constitución nicaragüense (art. 140.4) acogió de manera literal el texto español. En Guatemala la Constitución (art. 277) estableció también un mínimo de cinco mil ciudadanos para ejercer la iniciativa.

Con relación a ese derecho cívico, la Constitución argentina (art. 39) coincide en cuanto a señalar como improcedente la iniciativa en materia internacional y tributaria. Añade, con relación a la española, la materia penal en general y, en la lista de exclusiones, agrega la iniciativa las reformas constitucionales.

La Constitución brasileña (art. 61) prevé que la iniciativa popular pueda ser ejercida, como mínimo, por el uno por ciento de los electores distribuidos en cuando menos cinco estados y con la participación de tres décimos por ciento de los electores en cada uno de ellos. Aunque no fija límites expresos para la iniciativa, sí atribuye al presidente de la república la exclusividad para presentar iniciativas relativas a las fuerzas armadas, a cuestiones tributarias y

a la organización de los servicios de justicia, de seguridad y de la administración pública.

En el caso colombiano (art. 155) la iniciativa debe ser ejercida por un mínimo del cinco por ciento del censo electoral, pero no incluye ninguna materia reservada. Otro tanto ocurre en Ecuador (art. 88), donde no se fija límite en cuanto al número de ciudadanos requerido para formular la iniciativa. Este mismo sistema abierto es el adoptado por las constituciones de Paraguay (arts. 123 y 203) y de Perú (art. 107), aunque en este caso corresponde a la ley determinar los requisitos y las materias susceptibles de iniciativa popular. En la actualidad sólo las constituciones de Chile, El Salvador y Panamá no han incorporado la iniciativa popular.

La iniciativa popular, en España y en Iberoamérica, no deja de ser una institución de dudosa utilidad. Su inclusión tiene más motivaciones de oportunidad política que de pertinencia democrática. Aunque su apariencia sea la de un instrumento que facilita la expresión colectiva de la sociedad, en realidad su aplicación revela la escasa importancia que tiene.

Para que la iniciativa popular pudiera adquirir una trascendencia institucional significativa tendrían que darse cualquiera de dos situaciones: que los partidos políticos dejaran de operar como las instancias de enlace entre la ciudadanía y los órganos del poder, o que los órganos del poder perdieran su naturaleza representativa. Cabe, desde luego, la posibilidad de que algunos partidos, sobre todo los de menor nivel de representatividad electoral, puedan hacer uso de la iniciativa popular, sobre todo para conseguir así efectos de opinión pública que de otra manera no alcanzarían. En este caso la iniciativa popular cumpliría la función de magnificar la voz de las agrupaciones políticas de bajo perfil electoral. Fuera de esos casos, lo que de manera normal sucede es que las organizaciones políticas con mayor expresión parlamentaria o congresual no recurren a ese instrumento sino que presentan sus iniciativas ante el órgano legislativo.

El surgimiento de la iniciativa popular corresponde a una época de desconfianza en las instituciones públicas en que las organizaciones ciudadanas han ido ocupando un mayor espacio en el ámbito político. Muchos partidos políticos han entendido que les resulta conveniente hacer suyas esas posiciones, a pesar de la contradicción que significan.

En el orden institucional, la iniciativa popular, como el referéndum legislativo al que adelante se aludirá, suponen cuestionar el sistema representativo.

Varias de las modalidades de la llamada democracia participativa, que no son otra cosa que la vieja democracia directa, han venido insertándose, como en los casos aquí referidos, en las democracias constitucionales de naturaleza representativa. La magnitud de sus efectos no es tal que pueda considerarse todavía una amenaza para el sistema representativo, pero en todo caso su presencia entraña una contradicción que se explica, en buena medida, por el origen consensual de las constituciones elaboradas con motivo de transiciones políticas.

5º. Protección contra la arbitrariedad

Una de las más importantes garantías del sistema constitucional español es la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3)[12]. Entre las constituciones iberoamericanas este principio ha sido adoptado sólo por Argentina (art. 43) y Chile (art. 20). En la Constitución de Venezuela se faculta a la defensoría del pueblo para investigar las arbitrariedades en la prestación de los servicios públicos (art. 281.2), pero éste apenas es uno de los efectos de la prohibición general de incurrir en arbitrariedad dirigida a todos los órganos y con relación a todas las funciones del Estado. La escasa repercusión de este precepto se debe, tal vez, a que no se ha advertido que es un valioso instrumento para la defensa de la libertad y de la igualdad, así como para auspiciar la conducta razonable de los servidores públicos[13].

Como demuestra Tomás Ramón Fernández (1998: 47), el alcance de esta institución se ha venido definiendo por la interpretación jurisprudencial. De ahí que su importancia original no haya resultado

[12] La referencia a los poderes públicos incluye a los órganos jurisdiccionales. De ahí que el Tribunal Constitucional, por ejemplo, haya establecido un test para determinar que sus sentencias no se aparten de la Constitución. Uno de los elementos de ese test consiste en que la motivación de la decisión excluya la arbitrariedad. Sentencia 111/2002, citada por Muñoz Machado, S. (2015). *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*. Madrid: Boletín Oficial del Estado, t. III, p. 215.

[13] Cfr. Aragón Reyes, M. (1995). *Derecho constitucional*. Madrid: McGraw Hill, p. 10.

muy clara. Más aún, la propia doctrina española demoró para darle la importancia que merece.

Aunque se suele considerar que a través de los instrumentos de control de constitucionalidad se protege al individuo también de la posible arbitrariedad de los órganos del poder, la experiencia jurisprudencial española demuestra que no es así, y que la garantía contenida en el artículo 9.3 constitucional amplía el horizonte de garantías de la libertad e igualdad. En este sentido la interpretación jurisprudencial ha identificado como arbitrario al acto jurídico que carece de explicación racional o de coherencia institucional (Fernández, 1998: 61, 90), con lo cual se va más allá de la sola apreciación de la constitucionalidad o de la legalidad de los actos.

Aun cuando Fernández (1998: 29) señalaba que no existía en derecho comparado una institución semejante a la española, es necesario tomar en cuenta lo dispuesto por las constituciones chilena y argentina, que de manera expresa distinguen entre ilegalidad y arbitrariedad, con lo que se sitúan en la línea de la jurisprudencia española. Lo que sí se puede decir, acompañando al tratadista español, es que antes de 1978 ninguna Constitución contenía un principio como el que introdujeron los constituyentes españoles.

Ese principio constitucional implica también algunos riesgos, sobre todo el de ofrecer al juzgador, orientado por el garantismo, una posibilidad adicional para convertirse en legislador. Sin pretender repetir el viejo debate que se basaba en una rígida concepción de la separación de poderes y del sistema representativo, sí es necesario advertir que los márgenes de discrecionalidad judicial se amplían al dársele al juez la oportunidad de establecer en qué casos una norma es arbitraria. Pero los posibles riesgos no son mayores que las previsibles ventajas, y el orden normativo de la democracia debe tener como prioridad las más eficaces garantías para la libertad y la igualdad de los individuos.

6º. Protección del consumidor y del usuario

La defensa del consumidor corresponde a otra de las disposiciones encaminadas a tutelar los llamados intereses difusos que han venido siendo incorporados por el constitucionalismo contemporáneo. La Constitución española (art. 51) incluyó una amplia protección para el consumidor y el usuario, que comprende la protección de su

seguridad, de su salud y de sus legítimos intereses económicos. Para ese efecto se deben realizar acciones de información y educación destinadas a los consumidores y usuarios y fomentar su organización. Un antecedente remoto y discreto se encuentra en la Constitución venezolana de 1961, conforme a la cual "la población consumidora", que por razones obvias era la totalidad de los habitantes, podía dar sus opiniones a los órganos del Estado encargados de escuchar a los distintos sectores económicos y sociales.

Los mismos elementos de la disposición constitucional española ya han sido adoptados en Argentina (art. 42), Bolivia (arts. 75 y 76), Colombia (art. 78), Ecuador (arts. 52 a 55), Guatemala (art. 119), República Dominicana (art. 53) y Venezuela (arts. 113 y 117). En México (art. 28) sólo se alude a los consumidores, sin que se les reconozca el derecho de organización, y en Perú (art. 65) se omite el derecho a la organización de consumidores y usuarios.

En el caso de Brasil (art. 170-V) la defensa del consumidor se plantea como parte de un orden económico cuya finalidad es "asegurar a todos una existencia digna, conforme a la justicia social". Si bien el principio es muy abstracto, el Código de Protección y Defensa del Consumidor de 1990 incorpora los elementos centrales de la defensa de consumidores y usuarios que figuran en la carta española.

Por su parte en Honduras la Constitución (art. 331) sólo formula una ambigua libertad de consumo, y en Nicaragua (art. 105) y Panamá (art. 279) el Estado asume la responsabilidad de "garantizar el control y calidad de bienes y servicios". Con excepción de Chile y de Uruguay, que lo hacen a través de leyes ordinarias, todas las demás constituciones del hemisferio consignan la protección del consumidor.

Esos preceptos se incorporan, de manera general, en el capítulo correspondiente al régimen económico. Esta es, por otra parte, una sección que la mayor parte de las nuevas constituciones incluyen, y que algunas de las previas a 1978 ya incorporaron mediante reformas. Tal es el caso de la mexicana (arts. 25 y 26, reformados en 1983) y de la costarricense (art. 46, reformado en 1996).

7º. Referéndum y plebiscito

La Constitución española contiene una triple regulación del referéndum. Por un lado la que aparece en el art. 92.1, de naturaleza

política, y por otra las modalidades de carácter constitucional, referidas al ámbito autonómico (art. 151.2) y al ámbito nacional (arts. 167.3 y 168.3). De esas tres posibilidades de referéndum, la que menor acogida ha tenido en los sistemas constitucionales iberoamericanos es la de naturaleza legislativa y política.

El artículo 92 de la Constitución española presenta una redacción equívoca, porque si bien la disposición alude a que se someterán a consulta popular "decisiones políticas", en cuyo caso habría que hablar de plebiscito, como se sustentó durante el proceso constituyente (Valadés, 1998: 206), se conservó la expresión "referéndum" por ser la que contenía el proyecto de Constitución. Esto explica que el precepto aparezca en el capítulo que rige la elaboración de las leyes. Cabe asimismo suponer que los constituyentes entendieron las decisiones políticas en un sentido amplio que, por ende, incluye las que se toman en materia normativa.

La Constitución guatemalteca (art. 173) tomó de la española la expresión "las decisiones políticas de especial trascendencia", pero transformó el potestativo "podrán ser sometidas a referéndum", por el obligatorio "deberán ser sometidas a procedimiento consultivo". Así, esta Constitución alude también a un plebiscito y no a un referéndum, al que le da un carácter obligatorio difícil de cumplir. Modalidades de consulta aparecen en la Constitución mexicana (art. 35) y de Colombia (arts. 40, 170).

Por su parte la Constitución argentina (art. 40) prevé el referéndum legislativo, y para atenuar los efectos adversos al sistema representativo dispone que sólo la Cámara de Diputados puede convocar a referéndum, cuyos resultados son obligatorios y la ley resultante debe ser promulgada de manera "automática". El presidente, por su parte, también puede convocar a referendos, pero en este caso el voto no es obligatorio ni los resultados vinculantes. El caso paraguayo (art. 121) es más ambiguo, porque reserva a la ley determinar cuándo el referéndum es vinculante o no.

El referéndum legislativo ha progresado en el constitucionalismo iberoamericano, pero su utilización ha sido muy escasa. Su adopción corresponde a un discurso político orientado a superar las reticencias crecientes respecto de los partidos políticos, más que a una demanda generalizada de la población. Hay sistemas, como el

estadounidense en el ámbito local, o el suizo, donde los referendos forman parte de la cultura jurídico política, pero no es posible desconocer que en otros sistemas también han sido muy utilizados para deteriorar o incluso ignorar las decisiones de los legisladores.

La práctica del referéndum entraña considerables riesgos. Si se utiliza como una forma no vinculante de consulta popular, en realidad se está subestimando la capacidad decisoria de la ciudadanía, porque una vez conocido su parecer se puede o no tomar en cuenta; si por el contrario la decisión popular adquiere carácter vinculante por disposición constitucional, puede llegarse a producir una quiebra de la propia Constitución si lo que se somete a decisión popular no ha pasado por un control previo de constitucionalidad. Una ley sometida a referéndum podría contener normas inconstitucionales aprobadas por la pluralidad del pueblo. De ahí que, como en el caso mexicano, se haya tomado la precaución de someter los proyectos a la consulta previa de constitucionalidad.

El riesgo de que se someta a la decisión ciudadana un proyecto viciado de inconstitucionalidad hace que este instrumento sea poco funcional para un sistema democrático. Si los órganos encargados de controlar la constitucionalidad de las leyes se tuvieran que pronunciar en sentido adverso a una norma aprobada mediante referéndum se desencadenaría un conflicto de naturaleza política de gran magnitud que haría peligrar el Estado de Derecho. La única vía de soslayar esa posibilidad es el control previo de constitucionalidad de los proyectos sometidos a referéndum, pero los sistemas constitucionales iberoamericanos tardaron para incorporarlo. La Constitución de Colombia, por ejemplo, prevé la intervención de la Corte Constitucional pero sólo para el efecto de determinar los vicios de procedimiento en la convocatoria y en la realización de la consulta (art. 241.3). En Ecuador (art. 104) y en México (art. 35) está previsto el control previo de la constitucionalidad del objeto de la consulta.

El caso del referéndum constitucional es diferente, pues no hay reformas constitucionales contrarias a la Constitución, en tanto que de lo que se trata es de una reforma a la Constitución misma. Cabría, no obstante, la posibilidad de que las reformas aprobadas pudieran ser contradictorias con otras de la propia norma suprema, lo cual en todo caso daría problemas en cuanto a la unidad sistemática

de la Constitución y dificultaría su interpretación y aplicación, pero no presentaría el riesgo de enfrentar a los tribunales constitucionales con la opinión mayoritaria de la ciudadanía.

Por tal razón, esta variante de referéndum ha tenido amplia acogida en las nuevas constituciones de Iberoamérica e incluso ha dado lugar a modificaciones en algunas de las pocas anteriores a 1978. Las formas incorporadas, sin embargo, son múltiples. El caso de Brasil es singular, porque si bien el art. 60, que prescribe los requisitos para la reforma constitucional, no contempla la posibilidad del referéndum, el transitorio segundo alude a la convocatoria del plebiscito, como el que se llevó a cabo en septiembre de 1993, para determinar si Brasil adoptaba la forma de gobierno monárquica o conservaba la republicana, y en este caso si mantenía el sistema presidencial u optaba por el parlamentario.

El referéndum constitucional aparece en las constituciones de Bolivia (art. 411), Colombia (arts. 374, 376, 377, 378 y 379), Chile (art. 117), Ecuador (arts. 57 y 181), Guatemala (arts. 173 y 280), Panamá (art. 308), Paraguay (art. 290), Perú (arts. 32, 206), República Dominicana (art. 272), Uruguay, mediante reforma de 1989 (art. 331) y Venezuela (arts. 341, 345). Como se puede ver, once constituciones, adoptadas o reformadas después de 1978, consagran el referéndum constitucional, y una más, la brasileña, aun cuando no lo incluye, ha sido definida mediante una consulta plebiscitaria. En este caso lo llamativo consistió en que la convocatoria a la consulta popular quedó establecida en la propia Constitución, como resultado del acuerdo político entre las fuerzas que negociaron y convinieron el contenido de la norma suprema en 1988.

A pesar de coincidir en la inclusión del referéndum constitucional, las formas consignadas son diferentes. Esto demuestra la versatilidad que esta institución ofrece. En Colombia, por ejemplo, el referéndum no es complementario de la acción congresual, sino que representa una disyuntiva. La Constitución puede ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referéndum. En este caso la Constitución permite, además, que el electorado se pronuncie por cada uno de los artículos, pudiendo aprobar unos y rechazar otros. Para que surta efectos, en el referéndum deberá participar cuando menos una cuarta parte del electorado, y en cada caso triunfará la decisión que cuente con el apoyo de más

de la mitad de los sufragantes. Este sistema puede dar lugar a graves contradicciones, pues al permitir que el electorado apruebe o rechace partes del articulado constitucional, deja abierta la posibilidad de que el resultado de la consulta no permita organizar un texto coherente.

En Chile, cuya Constitución también fue aprobada mediante referéndum en septiembre de 1980, se admite el veto presidencial total o parcial a las reformas constitucionales que apruebe el Congreso, y si éste supera el veto, también de manera total o parcial, mediante una mayoría calificada de dos tercios de cada cámara, el presidente tiene el recurso adicional de convocar a la ciudadanía para que se pronuncie. En este caso el electorado actúa, en la realidad, para dirimir un conflicto entre órganos del poder, más que como cuerpo legislativo supremo. Este mismo procedimiento fue seguido por la anterior Constitución ecuatoriana de 1998 (arts. 181 y 57) pero fue eliminado en la vigente, de 2008.

El referéndum es obligatorio en todos los casos de reforma constitucional en Bolivia, Ecuador, Guatemala, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. En el caso de Panamá sólo es obligatorio el referéndum cuando la Asamblea Legislativa elegida para revisar la reforma adoptada por la Asamblea previa, introduzca modificaciones al proyecto antes aprobado. De no producirse discrepancias entre la Asamblea de origen y la de revisión, no se convoca a referéndum. En República Dominicana es obligatorio cuando verse sobre derechos fundamentales, ordenamiento territorial, ciudadanía, nacionalidad y extranjería, o sobre el procedimiento mismo de reforma a la Constitución.

Cuando el referéndum constitucional funciona para permitir que el electorado actúe como órgano legislativo supremo, se aplica la idea esencial del contractualismo rousseauniano, que es la ruta seguida por la Constitución española y por la mayoría de las iberoamericanas que han adoptado esa modalidad; empero, como hemos visto, también existen otras fórmulas que permiten la utilización de la consulta popular para superar discrepancias entre los titulares de los órganos del poder.

8º. Salud

Vinculada con la protección del ambiente está la que respecta a la salud. La Constitución española acierta al consignar el "derecho a la

protección de la salud" (art. 43), que por su parte también recogieron con rapidez los textos de Colombia (art. 49), Chile (art. 19.9), El Salvador (art. 65), Honduras (art. 145), México (art. 4º, reformado en 1982), Panamá (arts. 102 y ss.), Paraguay (art. 68) y Perú (arts. 7, 8 y 11). De manera sucesiva así ha ocurrido en todos los países latinoamericanos.

El concepto básico de protección de la salud incluye las medidas de promoción y restauración de la salud que algunas constituciones mencionadas también enuncian de manera expresa. En cambio, una lectura equivocada del precepto español llevó a que se hablara no del derecho a la protección de la salud, como prestación susceptible de ser proporcionada y exigida de manera efectiva, sino de "derecho a la salud", que hace imprecisa su garantía. Así ocurre en los casos de Nicaragua (art. 59) y Guatemala (art. 93) y Ecuador (arts. 3, 32). En Brasil (art. 196) en cambio, el derecho a la salud se plantea en el contexto de las políticas sociales y económicas, que deben encaminarse a la promoción, protección y recuperación de la salud, y en el caso de Bolivia (art. 36) se agrega el acceso al seguro universal de salud.

b) Instituciones

1º. Comisiones parlamentarias o congresuales

Como instrumentos constitucionales para el control del poder y por lo mismo para garantizar el espacio individual y colectivo de las libertades, el funcionamiento de las comisiones congresuales tiene una gran trascendencia. En este sentido la Constitución española (art. 76.2) dispone: que "será obligatorio comparecer a requerimiento de las Cámaras" ante las comisiones de investigación. El incumplimiento de esta obligación, impuesta a todos los habitantes sin distinción de nacionalidad, da lugar a sanciones. El paso dado por el constituyente español amplía las facultades tradicionales de investigación de las comisiones parlamentarias.

En la misma dirección se orientó la Constitución brasileña (art. 58-V), aunque restringió las posibilidades de requerir la presencia sólo a los ciudadanos nacionales; en Paraguay (art. 195), en cambio, se adoptó el criterio constitucional español y se admite la posibilidad de que las

comisiones de investigación hagan comparecer a "los particulares", y en caso de no hacerlo quedan sujetos a la sanción correspondiente.

El fortalecimiento del sistema representativo tiene como gran obstáculo al presidencialismo latinoamericano, caracterizado por su rigidez y por la alta concentración del poder político y administrativo. El argumento para eludir las facultades de control de los congresos consiste en afirmar que afectaría la separación de poderes. Se trata de una interpretación errónea porque su aplicación ha demostrado que en nada afecta el funcionamiento de los órganos del poder y sí, en cambio, supone una mayor capacidad de control político en beneficio del sistema de libertades públicas y de responsabilidades políticas.

2º. Defensor del Pueblo

El fin de la Segunda Guerra Mundial marca a su vez el inicio de una nueva etapa en la defensa de los derechos humanos. En un mismo año, 1948, fueron adoptadas las declaraciones Universal y Americana de los derechos humanos, e inició un proceso que habría de desembocar en la creación de nuevas instituciones nacionales e internacionales encaminadas a asegurar su eficaz protección.

La institución escandinava del *Ombudsman* tardó mucho en permear la estructura constitucional iberoamericana. Aun cuando comenzó a ser discutida en los medios académicos desde finales de los años sesenta, sólo en los setenta comenzó a recibir atención creciente. Entre los juristas que con mayor determinación impulsaron su adopción en América Latina figuran Héctor Fix-Zamudio, en México; Humberto J. La Roche, en Venezuela; Carlos Restrepo Piedrahita, en Colombia; Héctor Gross Espiell, en Uruguay; Eduardo Soto Klos, en Chile; Carlos Rivera, en Costa Rica; Jorge Mario García Laguardia, en Guatemala, y Miguel M. Padilla, en Argentina[14], para mencionar sólo algunos de los profesores que impulsaron su adopción, familiarizando a los legisladores, a los gobernantes y a la propia opinión pública con la figura del *Ombudsman*.

Los primeros países iberoamericanos cuyas constituciones adoptaron el *Ombudsman* fueron Portugal y España, y su fuerza ex-

[14] Cfr. Aguilar Cuevas, M. (1991). *El defensor del ciudadano (ombudsman)*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Comisión de Derechos Humanos, pp. 89 y ss.

pansiva entre los países iberoamericanos fue de gran trascendencia. Aunque en 1976 se presentó un proyecto de reformas constitucionales en Colombia para incorporar la figura de la Veeduría de la Administración, la iniciativa no prosperó (Estrada, 1994: 16). El impulso más importante que se produjo en el constitucionalismo iberoamericano parte de la figura del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, incorporado en la Constitución española (art. 54).

La denominación de Defensor del Pueblo de la Constitución española ha sido seguida por Argentina (art. 86), Bolivia (arts. 218 y ss.), Colombia (art. 118), Ecuador (art. 214 y ss.), Paraguay (art. 276), Perú (art. 161), República Dominicana (art. 190) y Venezuela (art. 280). El Salvador (a.191) y Guatemala (arts. 273-5) optaron por un Procurador de Derechos Humanos. En México también se optó por una Comisión Nacional de los Derechos Humanos (art. 102) y diversas comisiones análogas en cada una de las 32 entidades federativas. En estos casos se trata, como en España de órganos designados por el congreso (Fix-Zamudio, 1998: 85).

Para incorporar al *Ombudsman* en el sistema constitucional iberoamericano se han tenido que superar numerosas resistencias y reticencias. El argumento adverso más invocado ha consistido en señalar que su aparición se debe a la debilidad del sistema judicial y que por ende la solución no debía consistir en incorporar un órgano más del Estado, sino en fortalecer los ya existentes. Esta tesis no toma en cuenta que el *Ombudsman* no excluye la posibilidad de que los particulares ejerzan ante los tribunales las acciones que consideren pertinentes, y que, por el contrario, permiten un considerable ahorro en los trámites formales en beneficio de los individuos y de los propios órganos de justicia.

Hay una diferencia sensible entre el *Ombudsman* español y el latinoamericano, porque en este hemisferio ha sido configurado como un órgano constitucional autónomo, en tanto que en España depende las Cortes Generales (Balaguer, 2008: 357). Esto no obstante el *Ombudsman* juega, por otra parte, un papel significativo en cuanto a formar una conciencia de respeto por el derecho en general. La cultura jurídica se ve impulsada por la presencia de ese tipo de órganos. La necesidad de fortalecer al Estado de Derecho a la que se han tenido que enfrentar los países iberoamericanos en los últimos cuarenta años hace que este tipo de instituciones desempeñe una tarea de especial relevancia.

3º. Tribunal Constitucional y Consejo de la Judicatura

La justicia constitucional tiene una larga trayectoria en América Latina. En este aspecto la relación entre las constituciones española e iberoamericanas no se da tanto por la materia ni por la modalidad de control de la constitucionalidad adoptada, sino por la naturaleza del órgano que lo ejerce (Aguiar de Luque, 1997: 29). Aun cuando la aparición del primer tribunal constitucional, con esta denominación, se produjo en la Constitución austriaca de 1920, la denominación se comenzó a generalizar en los países hispanohablantes después de promulgada la Constitución española. Esto no obstante, se registran algunos casos previos como la creación del Tribunal Constitucional chileno en 1925 y de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en 1965[15]. En Colombia se propuso la creación de la Corte Constitucional desde 1945, aunque sólo fue establecida hasta 1991 (Cifuentes, 1997: 473).

La diversidad de denominaciones para los órganos encargados de la justicia constitucional y las variaciones en cuanto a su integración y a los procedimientos de designación de sus titulares obedecen en buena medida a que se siguieron los estándares aplicados desde el siglo XIX por cuanto hace a la integración de los tribunales supremos. La experiencia muestra la dificultad para identificar un sistema que permita alcanzar la neutralidad política, la objetividad jurídica y la idoneidad profesional y ética que se busca en la organización, la integración y el funcionamiento de los tribunales constitucionales[16].

Una variante en América Latina consiste en haber incorporado una sala constitucional en los tribunales supremos. Es el caso de las constituciones de Costa Rica (art. 10), El Salvador (art. 174), Honduras (art. 316), Nicaragua (arts. 159 y 163), Paraguay (arts. 132, 258 y 260) y Venezuela (arts. 334 y ss.). Bolivia, Chile, Perú y República Dominicana optaron por la denominación *tribunal*, y Colombia, Ecuador y Guatemala, *corte*. En los casos de Argentina, Brasil, México, Panamá

---

[15] Cfr. Fix-Zamudio, H. (1993). *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, pp. 97 y ss.

[16] García Laguardia, J.M. (1994). La Corte de Constitucionalidad (Tribunal Constitucional) de Guatemala. Orígenes y competencias. En *Tribunales constitucionales y defensa del orden constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 39 y ss.; Brewer-Carías, A.R. (1997). La jurisdicción constitucional en América Latina. En *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*. Madrid: Editorial Dykinson, p. 143 y ss.

y Uruguay, las supremas cortes de justicia actúan ya como tribunales constitucionales pero conservan su nombre tradicional.

Otro aspecto que no concierne al órgano de control de la constitucionalidad, sino al gobierno y a la administración de la justicia, es la creación del Consejo General del Poder Judicial (art. 122.2), que ha tenido en Latinoamérica la repercusión que no alcanzaron previamente los consejos superiores de la Magistratura de Italia y de Francia (Melgar, 1997: 59). En Ecuador (art. 177) y en Honduras (art. 317), se estableció el Consejo de la Judicatura; en El Salvador surgió el Consejo Nacional de la Judicatura (art. 187), en México el Consejo de la Judicatura Federal (art. 100), en Argentina (art. 114), en Bolivia (arts. 170 y 193) y en Paraguay el Consejo de la Magistratura (arts. 262-264) y en Perú el Consejo Nacional de la Magistratura (arts. 150-157). Otras denominaciones son: Brasil (art. 103 b), Consejo Nacional de Justicia; Colombia (art. 254), Consejo de Gobierno Judicial; Nicaragua (art. 165), Consejo Nacional de Administración y Carrera Judicial. Sólo en seis constituciones latinoamericanas el máximo tribunal nacional sigue desempeñando las funciones de gobierno administrativo de toda la rama judicial: Chile, Costa Rica, Guatemala, Panamá, Uruguay y Venezuela.

La justicia constitucional en España y en América Latina guarda relación con el constitucionalismo democrático que prevalece en la mayor parte del hemisferio. No es posible entender la defensa de la Constitución sino como resultado de una elaboración constitucional democrática y como parte de un Estado de Derecho. Ahí donde no existen órganos del poder controlados, donde los titulares de esos órganos carecen de legitimidad, donde la vida política transcurre al margen del pluralismo y donde las libertades públicas están condicionadas, no se requiere ni se ejerce la justicia constitucional.

Además, los tribunales constitucionales contribuyen a consolidar las constituciones como normas, en lugar del papel de proclamas políticas que les imprimió una larga práctica distorsionadora. Esto implica una transformación substancial del concepto y de la función de las constituciones en América Latina. La sola incorporación de los tribunales constitucionales no es suficiente para producir ese cambio, pero coloca a las normas y a las sociedades en el rumbo para conseguirlo.

III. Consideraciones finales

He examinado, recurriendo al cotejo textual, diferentes instituciones constitucionales caracterizadas por un "denominador común", conforme a la tesis de Peter Häberle (2001: 11). Ese denominador permite identificar los vínculos entre las constituciones. Desde la expansión del constitucionalismo, a partir de los diferentes procesos de independencia en el siglo XIX, las constituciones de Estados Unidos y de Francia se convirtieron en paradigmas para las normas supremas de los Estados nacientes.

Este estudio se refiere a un nuevo constitucionalismo en Iberoamérica, inspirado en numerosos aspectos por la Constitución española de 1978, y orientado en el sentido de fortalecer los deberes y derechos fundamentales como eje de lo que podría considerarse "el derecho a la democracia". Los instrumentos de este derecho, consistentes en la organización y funcionamiento controlado de los órganos del poder político, presentan en cada caso características diferentes. Esto se explica por varias razones: unas, las concernientes al sistema parlamentario, vigente en España, y al presidencial, prevaleciente en América Latina; otras, las que corresponden a culturas con perfiles propios.

Las diferencias entre los sistemas parlamentario y presidencial tienden a diluirse en tanto que entrambos toman prestadas entre sí determinadas instituciones que contribuyen a su estabilidad o a su mayor capacidad de control. En este proceso se ha avanzado tanto que hoy es necesario adoptar nuevos criterios para distinguir ambos sistemas, pues los aplicados hasta ahora, centrados en las formas de relación entre los órganos del poder (investidura y confianza, por ejemplo) resultan insuficientes. La diferenciación entre ambos sistemas puede orientarse más hacia otras características, entre las que sobresale el procedimiento electoral adoptado, directo o indirecto, para seleccionar al jefe de gobierno. Así, cuando existen dos fuentes de legitimidad, una para el órgano ejecutivo y otra para el legislativo, nos encontramos ante un sistema presidencial; cuando sólo existe una fuente de legitimidad para los titulares de ambos órganos de gobierno, estamos ante un sistema parlamentario.

Las formas de relación entre los órganos del poder ya no son distintivas de los sistemas parlamentario o presidencial. Por eso es posible encontrar en los nuevos sistemas presidenciales de Iberoamérica numerosos instrumentos constitucionales de control que habían sido considerados exclusivos de los sistemas parlamentarios. Su adopción obedece a una razón superior: son instrumentos de garantía política, o sea instituciones adjetivas del derecho a la democracia. El contenido de este derecho es complementario de los anteriores y de los nuevos derechos fundamentales.

Lo central de las democracias actuales está en la edificación y protección de una nueva estructura de los derechos fundamentales. El proceso no ha sido fácil ni rápido, y en la mayor parte de los casos todavía llevará tiempo para su consolidación. Conseguirlo es un desafío al que cada comunidad nacional tendrá que dar respuesta y al que resulta de gran ayuda que se lleven a cabo ejercicios de análisis, cotejo y medición, para poder establecer así los niveles de avance registrados.

Revisar este proceso, por ejemplo, a cuarenta años de promulgada la Constitución española, es una forma de constatar la evolución que se ha llevado a cabo. Para este propósito los ejercicios de naturaleza académica han probado ser muy eficaces. En 1974, por ejemplo, fue fundado el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional que se dio a la tarea de servir como un foro para los constitucionalistas de esa área europea y americana. El primer Congreso al que convocó, en julio de 1975, tuvo una clara inspiración helleriana: el tema fue "Derecho y realidad constitucional en América Latina".

En ese primer Congreso, y en los siguientes doce llevados a cabo hasta ahora, en Argentina, Colombia, España, México y Perú, han participado expertos de ambos continentes que, en sus respectivos países y en sus diferentes momentos, han participado en los procesos constituyentes. Muchos de los temas tratados a lo largo de estos años se han traducido en propuestas o han reflejado el análisis de decisiones tomadas, pero en todo caso han sido el punto de encuentro en que los conocedores de los distintos sistemas constitucionales han intercambiado conocimientos, experiencias, opiniones y sugerencias.

Más allá de las semejanzas formales entre los sistemas constitucionales hay un aspecto central: la forja convergente de una cultura democrática colectiva. Es en este punto donde se presenta la mayor afinidad de la nueva comunidad iberoamericana. No existe entre sus

miembros una vocación emuladora; lo que sí hay es una decisión, adoptada en al ámbito interno de cada sociedad política, de abrir paso a formas de vida que se expresen a través del Estado constitucional, social y democrático de Derecho. Con independencia de la denominación que haya sido incorporada al texto fundamental, lo que cuenta es que en éste figuren las instituciones que le dan contenido a ese tipo de Estado. Es evidente que se avanza hacia su construcción y consolidación, a pesar de las múltiples resistencias e incluso de los reveses circunstanciales que se registran en países como Nicaragua y Venezuela.

En el nuevo constitucionalismo iberoamericano la Constitución española de 1978 ha sido un nuevo paradigma constitucional. La visibilidad de la transición y las similitudes culturales auspiciaron lo que puede caracterizarse como un *ambiente constitucional* en el que a pesar de los estilos diferentes son identificables preocupaciones compartidas y soluciones semejantes. Mientras que en el constitucionalismo decimonónico la inexperiencia fue suplida por la copia directa de normas y de instituciones, las nuevas normas supremas, o la adaptación progresiva de las más añosas, como es el caso de la centenaria Constitución mexicana, han encontrado una fuente de inspiración en la carta suprema española. Ya no ha habido una traslación textual de las normas estadounidenses, francesa y en algunos casos gaditanas, sino una adecuación de los preceptos españoles, pero con un claro parentesco entre sí.

Además de las diversas instituciones examinadas en este ensayo, uno de los efectos más relevantes ha sido el encuentro de los universos normativos propios de los sistemas parlamentario y presidencial. La racionalización del añejo presidencialismo latinoamericano se ha facilitado entre otras cosas por la familiarización con el parlamentarismo europeo, en especial con el español. Por supuesto, en la cultura constitucional de nuestro tiempo están presentes asimismo otros ejemplos, como el de la quinta República francesa, y el conjunto genera un cosmopolitismo constitucional que va abriendo paso a sistemas presidenciales cada vez más parlamentarizados.

De las 19 constituciones latinoamericanas sólo las de Costa Rica (1949), Cuba (1976), México (1917) y Uruguay (1967), son anteriores a la de España. De estas cuatro, no incluí en el análisis la de Cuba, pues corresponde a un modelo no democrático de Constitución. Las otras tres ha sido objeto de numerosas reformas en los últimos cuarenta años. El

examen comparado se facilita por la circunstancia de que la Constitución española apenas ha sido objeto de un par de reformas, ninguna relacionada con los aspectos que se han visto aquí. Esto permite sustentar que las similitudes, deliberadas o inspiradas, como parte del *ambiente constitucional compartido* han dado lugar a un *ius constitutionale commune*.

La adaptación de instituciones semejantes a cada espacio nacional, las ha enriquecido, mostrando que la creatividad del constituyente de 1978 se ha multiplicado gracias a las aportaciones complementarias en América Latina. Si se añade que en España también se tuvieron en cuenta otras experiencias europeas previas[17], hoy se puede decir que ya existe un *constitucionalismo euroamericano* de extraordinaria riqueza institucional y conceptual.

La europeización del derecho constitucional es un fenómeno jurídico, político y cultural al que Muñoz Machado identifica como un proceso cosmopolita[18], y que también está presente en América Latina. Al examinar la migración de las normas constitucionales se puede apreciar que el contacto planetario más intenso es el existente entre los sistemas constitucionales europeos y latinoamericanos. La experiencia de las cortes supranacionales de derechos humanos confirma esta tendencia. Además, diversas voces del constitucionalismo español han planteado la reforma de Constitución, en especial por lo que hace al sistema representativo político y territorial[19].

Los intercambios tenderán a hacerse más frecuentes y fructíferos, en ambas direcciones. En materia federal, por ejemplo, las experiencias en las dos riberas del Atlántico pueden ser complementarias. Otro tanto sucede con algunos problemas propios del sistema representativo y electoral, donde de continuo se exploran nuevas soluciones para los partidos y su financiación, y para la equidad electoral.

Hago votos porque esta nueva vertiente del constitucionalismo democrático siga fructificando.

---

[17] Véase Fernández Segado, F. (2008). *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context*. Madrid: Dykinson. Es un volumen de extraordinaria riqueza conceptual e informativa que permite apreciar las relaciones entre la Constitución de 1978 y el entorno europeo.

[18] Cfr. Muñoz Machado, S. (2016). *Vieja y nueva Constitución*. Barcelona: Crítica, pp. 242 y ss.

[19] García Roca, J. (Ed.) (2014). *Pautas para una reforma constitucional. Informe para el debate*. Madrid: Aranzadi, pp. 45 y ss., 57 y ss. y 99 y ss.

IV. Bibliografía

Tierno Galván, E. (Dir.). (1964). *Actas de las Cortes de Cádiz*. Madrid: Ediciones Taurus.

Aguilar Cuevas, M. (1991). *El defensor del ciudadano (ombudsman)*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, Comisión Nacional de Derechos Humanos

Aguilar Cuevas, M. (1993). *Regulación del ombudsman en el derecho internacional comparado,* México: Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Aguiar de Luque, L. (1997). La justicia constitucional en Iberoamérica, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 1, pp. 21-32

Alfonsín, R. (1996). *Democracia y consenso. A propósito de la reforma constitucional*. Buenos Aires: Edit. Sociedad Impresora Americana.

Alzaga, Ó. (1978). *La Constitución española*. Madrid: El Foro

Aragón Reyes, M. (1995). *Derecho constitucional*. Madrid: McGraw Hill.

Aragón Reyes, M. (1998). *Estudios de derecho constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Balaguer Callejón, F. (2008) *et. al*., *Manual de Derecho Constitucional*. Madrid: Tecnos

Barragán Barragán, J. (1978). *Temas del liberalismo gaditano.* México: Universidad Nacional Autónoma de México, Coordinación de Humanidades.

Blanco Valdés, R. L. (1995). El 'Problema Americano' en las primeras Cortes liberales españolas 1810-1814, *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, 16, pp.7-87

Bogdandy, A. von, Ferrer Mac-Gregor, E., Morales Antoniazzi, M., Piovesan, F. y Soley, X. (2017). *Transformative constitutionalism in Latin America. The emergence of a New Ius Commune*. Oxford: Oxford University Press.

Brewer-Carias, A. R. (1997). La jurisdicción constitucional en América Latina, *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, pp.117-161

Brewer-Carias, A. R. (1985). *Instituciones políticas y constitucionales. Tomo I. El régimen histórico-constitucional del Estado.* Caracas – San Cristóbal – Venezuela: Universidad Católica del Táchira, Editorial Jurídica Venezolana.

Cano Bueso, J., y Escuredo Rodríguez, R. (coordinadores). (2017). *Estudios en homenaje a Alfonso Guerra*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Cepeda E., M.J. (1992). *Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991,* Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis.

Cifuentes Muñoz, E. (1997). La jurisdicción constitucional en Colombia, *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, pp. 469-497

Díaz, E. (1987). *La transición a la democracia (Claves ideológicas, 1976-1986).* Madrid: Edumena, Ediciones de la Universidad Complutense.

Dworkin, R. (1985). *A Matter of Principle*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.

Estrada, A. J. (1994). El Ombudsman en Colombia y en México una perspectiva comparada. *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, 7, pp. 1-99

Fernández, T. R. (1998). *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional*. Madrid: Editorial Civitas

Fernández Segado, F. (1992). *El sistema constitucional español*. Madrid: Dykinson

Fernández Segado, F. (2003) *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context*. Madrid: Dykinson

Fernández Segado, F. (2003). *La Constitución de 1978 y el Constitucionalismo Iberoamericano*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Ferrer Muñoz, M. (1993). *La Constitución de Cádiz y su aplicación en la Nueva España:* México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Fix-Fierro, H., y Valadés, D. (coordinadores). (2016). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto reordenado y consolidado*. México: UNAM.

Fix-Zamudio, H. (1993). *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, México: Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Fix-Zamudio, H. (1998). La justicia constitucional latinoamericana, *Revista Jurídica Petróleos Mexicanos*, 10º Aniversario 1988-1998.

García Belaúnde, D., y Fernández Segado, F. (1997). *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*. Madrid: Editorial Dykinson.

García Fernández, J. (2007). *Estudios sobre el gobierno*. Madrid: INAP.

García Laguardia, J. M. (1995). *Política y Constitución en Guatemala. La Constitución de 1985*. Guatemala: PDH.

García Laguardia, J. M. (1994). La Corte de Constitucionalidad (Tribunal Constitucional) de Guatemala. Orígenes y competencias. *Tribunales constitucionales y defensa del orden constitucional*, 8.

García Roca, J. (2014). *Pautas para una reforma constitucional. Informe para el debate*. Madrid: Aranzadi.

González, J. V. (1971). *Manual de la Constitución argentina. 1853/1860*. Buenos Aires: Ángel Estrada y Cía. Editores.

Guerra, A. (2004). *Cuando el tiempo nos* alcanza, Madrid: Espasa.
Häberle, P. (2001). *El Estado constitucional*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
Hidrón, H. (1992). *Panorama del derecho constitucional colombiano*. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis.
Jiménez, M. A. (1974). *Desarrollo constitucional de Costa Rica*. San José: Editorial Costa Rica.
Labra y Martínez, R. M. de. (1989). *Los presidentes americanos de las Cortes de Cádiz.* México: H. Congreso de la Unión, Ediciones Facsimilares del Comité de Asuntos Editoriales.
Lamounier, B. (organizador de ed.) (1996) *Brasil & África do Sul. Uma comparação*. Sao Paulo: Editora Summaré/IDESP, CPS, FGD.
Lechner, N. (1995). *Los patios interiores de la democracia. Subjetividad y política*, México: Fondo de Cultura Económica.
Lillo, P. (1997). *Democrazia elettronica e habeas data*, *Iustitia.* Roma: Giuffré Editore.
Melgar Adalid, M. (1997). *El Consejo de la Judicatura Federal*. México: Porrúa.
Morodo, R. (1984). *La transición política*. Madrid: Tecnos.
Muñoz Machado, S. (2015). *Tratado de derechos administrativo y derecho público general*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.
Muñoz Machado, S. (2016). *Vieja y nueva Constitución*. Barcelona: Crítica.
Núñez Ponce, J. (1994). La acción de *habeas data*: Su aplicación en un contexto jurídico informático, *Revista Jurídica del Poder Judicial.*
Pérez Royo, J. (2000). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons.
Quintero, C. (1988). *Evolución constitucional de Panamá*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
Roca Roca, E. (1986). *América en el ordenamiento jurídico de las Cortes de Cádiz*. Granada: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada.
Ruipérez, J. (2003). *Proceso constituyente, soberanía y autodeterminación*. Madrid: Biblioteca Nueva.
Ruiz Miguel, C. (1994). En torno a la protección de los datos personales automatizados. *Revista de Estudios Políticos*, 84, pp.237-264.
Sáchica, L. C. (1996). *Nuevo constitucionalismo colombiano.* Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis.
Sáchica, P. (1992). *Nuevo constitucionalismo colombiano,* Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis.

Saiz Moreno, F., y Herrero de Padura, M. (editores) (1989). *Constitución española. Trabajos parlamentarios*. IV volúmenes. Madrid: Cortes Generales, Madrid.

Silva Bascuñán, A. (1963). *Tratado de derecho constitucional*, tomo II, *La Constitución de 1925*. Santiago de Chile: Universidad Católica, Editorial Jurídica de Chile.

Ugarte del Pino, J. V. (1978). *Historia de las constituciones del Perú*, Lima: Editorial Andina.

Valadés, D. (1998). *El control del poder*. México: UNAM.

Vega, P. de (1985). *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid: Tecnos.

VV.Arts. (1993). *Justicia constitucional comparada*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica, Universidad Nacional Autónoma de México.

VV.Arts. (1984). *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica. II Coloquio Iberoamericano de Derecho Constitucional.* Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 106, Primer semestre (2019): pp. 153-173
https://doi.org/10.33426/rcg/2019/106/1404

LOS RIESGOS DE UNA BUENA CONSTITUCIÓN VIEJA: TIEMPOS DE REFORMAS Y DEMOCRACIA DE CONSENSO[1]

THE RISKS OF AN OLD, GOOD CONSTITUTION: TIMES OF REFORM AND DEMOCRACY OF CONSENSUS

Francisco Javier García Roca
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Complutense de Madrid
https://orcid.org/ 0000-0002-8804-1872

RESUMEN

Basado en la ponencia que el autor expuso el 4 de octubre de 2018 en el Congreso Internacional Constitucional celebrado en el Senado con ocasión de la conmemoración del 40 Aniversario de la Constitución española, el artículo pretende ser una reflexión sobre el significado y proyección de la Carta Magna, así como de su importancia o valor y de los elementos más importantes que caracterizan su redacción y recorrido en el tiempo. Finalmente, resalta los aspectos más relevantes que se han de considerar ante una eventual reforma constitucional.

Palabras clave: Reforma constitucional, consenso, Estado autonómico, reforma territorial, referéndum.

ABSTRACT

Based on the Presentation given by the author on October 4, 2018 at the International Constitutional Congress held in the Spanish Senate on the occasion of the Commemoration of the 40th Anniversary of the Spanish Constitution, the article aims at reflecting the meaning and the projection of the Constitution. It equally wants to praise its importance or value and analyse the most important elements which characterise its wording and

[1] Este artículo se basa en la ponencia que pronuncié el 4 de octubre de 2018 en el Congreso Internacional Constitucional celebrado en el Senado con ocasión de la conmemoración del 40 aniversario de la Constitución española y bajo los auspicios de las Cortes Generales y el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

its path over time. Finally, the article underlines the most relevant aspects that are deemed to be considered in the event of a Constitutional reform.

Keywords: Constitutional Reform, Consensus, State of Autonomies, Territorial Reform, Referendum.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: LA IDENTIDAD ENTRE CONSTITUCIÓN Y REVISIÓN Y LA BÁRBARA COSTUMBRE ESPAÑOLA. II. LA DILAPIDADA HERENCIA DEL CONSENSO CONSTITUCIONAL. RENOVAR EL PACTO CONSTITUCIONAL. III. HACER UNA CONSTITUCIÓN Y REFORMARLA EXIGE DECISIONES POLÍTICAS. IV. LA AUSENCIA DE UNAS CONDICIONES MATERIALES. LAS CONSTITUCIONES SIN MANTENIMIENTO SE QUIEBRAN. V. ELOGIO DE LA TRANSICIÓN Y DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978. VI. RESPETO A LA CONSTITUCIÓN NO ES INTANGIBILIDAD NI *ETERNITY CLAUSE*. VII. LA EXPERIENCIA DE UN DESARROLLO CONSTITUCIONAL ADECUADO. VIII. EL PROGRESIVO DETERIORO INSTITUCIONAL, LA PÉRDIDA DEL CONSENSO Y LA EROSIÓN DE LA CONSTITUCIÓN. LA CONSTITUCIÓN VIEJA Y LA CRISIS CONSTITUCIONAL. IX. UN EPISODIO NACIONAL: EL GRAVE CONFLICTO CONSTITUCIONAL EN CATALUÑA Y LA INTERVENCIÓN EXTRAORDINARIA DE LOS ÓRGANOS DE LA GENERALIDAD COMO ALDABONAZOS. X. UN COMPROMISO DE COMPROMISOS COMO CONDICIÓN PREVIA. XI. UN PLURIPARTIDISMO NADA MODERADO IMPONE UNA DEMOCRACIA DE CONSENSO Y GOBIERNOS DE COALICIÓN O PACTOS ESTABLES DE LEGISLATURA. *Una democracia de consenso facilitaría la reforma*. XII. EL EJEMPLO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. XIII. COMPROMISO DE COMPROMISOS. *Los riesgos de las mutaciones constitucionales. Reformas por paquetes en distintos niveles normativos y buenas prácticas. XIV. La problemática del referéndum constitucional como requisito de la reforma. El poder de reforma es derivado y no un poder constituyente.* XV. ¿QUÉ HACER? ¿POR DÓNDE EMPEZAR? REFORMAR EL SENADO, LA CONSTITUCIÓN TERRITORIAL Y ALGUNOS DERECHOS SOCIALES. LOS INFORMES Y TRABAJOS DE EXPERTOS. XVI. LA REFORMA CONSTITUCIONAL YA TIENE UN RELATO, SÓLO URGE EMPEZAR A ACTUAR SIN PRISAS. BIBLIOGRAFÍA.

I. Introducción

La identidad entre Constitución y revisión y la bárbara *costumbre española*. Recordaré que un gran poeta nacional como fue Jaime Gil de Biedma calificó la historia de España como la más triste del mundo, porque termina mal[2]. Ojalá esta maldición secular no sea cierta sino una expresión desgarrada de literatura. Pero la verdad es que los españoles nos habituamos durante los siglos XIX y XX a la bárbara o incivilizada costumbre de construir una Constitución sobre las ruinas de la anterior y temo no hayamos aprendido la lección. Salvo la Constitución de 1876, nuestras constituciones tuvieron una vida efímera y siempre fueron derogadas, dejadas sin efecto o sustituidas por otras sin intentar su reforma. Bien es verdad que otros países europeos (Francia, Alemania, Italia...) han tenido historias constitucionales no menos conflictivas. Pero los españoles hemos demostrado una proverbial incapacidad para reformar nuestras constituciones movidos por un *cainismo* muy ibérico y un extraño gusto por sostener sucesivos enfrentamientos y guerras civiles que destruyeron nuestro desarrollo económico y la convivencia ciudadana. Puede que hayamos vuelto a nuestros peores vicios. Adolfo Posada (1930, 1931), reflexionaba con cierta amargura sobre la reforma de la Constitución de 1876 y la necesidad de revisar y mejorar –decía– el régimen de las instituciones fundamentales del Estado, mas la revisión nunca se produjo y poco después se proclamó la II República; era imposible revisar aquél texto fundamental de la Restauración.

II. La dilapidada herencia del consenso constitucional. Renovar el pacto constitucional

Convendría, sin embargo, enmendar ahora la deriva de la nave del Estado lo antes que se pueda y desde luego con prudencia, sin prisas y mediante transacciones recíprocas entre todas la fuerzas políticas, porque la Constitución de 1978 sí puede perfectamente

[2] El poema citado es el siguiente: *De todas las historias de la Historia sin duda la más triste es la de España, porque termina mal. Como si el hombre harto ya de luchar con sus demonios, decidiese encargarles el gobierno y la administración de su pobreza.* Gil de Biedma (1966).

actualizarse. Ha sido una buena constitución normativa, la mejor de nuestra historia.

Pero es menester para ello recuperar el mágico legado del consenso que nuestros padres y madres constituyentes nos dejaron y hemos dilapidado atolondrada y pródigamente desde hace demasiado tiempo. Aquél consenso constitucional nos llevó al más fecundo período de nuestra historia. Estimo imprescindible renovar el pacto constitucional mediante algunas reformas en normas de muy distinto rango y unas mejores prácticas, alcanzando nuevos compromisos entre generaciones, territorios y partidos políticos. Los pactos constitucionales son siempre dinámicos y no estáticos; la simple inacción deteriora las constituciones, no las defiende, y dista de resolver los problemas fundamentales de un Estado. Cualquier estabilidad constitucional reclama reformas y más aún en los sutiles equilibrios federales o cuasi federales como el nuestro entre fuerzas centrífugas y centrípetas. Necesitamos reinventarnos, para seguir unidos. Volver a vivir "en" Constitución, aminorando conflictos, muchos de ellos intrascendentes pero que ocupan el espacio público con cuestiones nimias, fortaleciendo nuestra integración nacional y democracia representativa que están deterioradas. Por definición, la defensa de una constitución reclama actualizarla y por eso no es casual que las constituciones sean las únicas leyes que prevén su reforma. Pero algunos no advierten todavía este aserto y creen prudente lo que es arriesgado.

No puedo sumarme a la celebración del cuarenta aniversario de la Constitución si no es desde esta perspectiva y cautela, porque la situación actual me parece muy delicada, la peor crisis constitucional de estas cuatro décadas; defendamos nuestra Constitución revisándola por consenso y actualizándola para seguir viviendo juntos otras cuatro décadas al menos tan buenas como éstas. Tenemos una Constitución adecuada a los estándares del constitucionalismo, pero ha envejecido y la casa común reclama mantenimiento. En los últimos años, muchos jóvenes han censurado a nuestros partidos y parlamentarios que no nos representan, criticando la democracia representativa, hemos tenido graves episodios de corrupción política y algunos de ellos estructurales, nuestro parlamentarismo es predecible y mejorable respecto de algunas conocidas malas prácticas y desde luego de las

normas que lo reglamentan, algunas instituciones del circuito de garantía albergan diversos problemas como el Tribunal Constitucional en la selección de sus magistrados, y aún más el Consejo General del Poder Judicial en su organización interna y la elección de sus vocales.

Pero, sobre todo, el Estado autonómico tiene defectos estructurales denunciados desde hace tiempo. Entre ellos, la problemática inexistencia de un Senado territorial como cámara de negociación política y elaboración de las leyes territoriales, singularmente las normas básicas, y sede de las relaciones de colaboración y coordinación. La cuestión viene agravada por una muy confusa e impracticable delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ubicada dentro de un inmenso "bloque de la constitucionalidad" que cambia constantemente impulsado por un improcedente principio dispositivo que debería derogarse. En ese confuso caldo de cultivo, con permanentes conflictos competenciales sobre el alcance de las políticas autonómicas y sus límites, han crecido fácilmente fuerzas nacionalistas, que en su último estadio defienden la secesión de Cataluña mediante métodos unilaterales y al margen del Estado de Derecho, y no hemos sabido encontrar soluciones.

III. Hacer una constitución y reformarla exige decisiones políticas

James Bryce (2015) nos enseñó que la reforma de la Constitución es una decisión política y, en parte ajena, al Derecho Constitucional. Reclama medir los tiempos, elegir lo sustantivo y diferir los asuntos accesorios, o abandonar los triviales que carecen de supremacía material, así como acertar en comunicar con acierto lo que se está haciendo en las Cortes Generales a la opinión pública, para mostrar que la deliberación y la representación política conectan con los intereses y los deseos de los ciudadanos. Son labores y responsabilidades muy difíciles y propias de un compromiso parlamentario que es el verdadero corazón de la democracia representativa por más que deba completarse con mecanismos de participación ciudadana. Numerosos expertos independientes llevamos muchos años estudiando las normas constitucionales, las instituciones y sus defectos y sugiriendo reformas parciales, pero sólo podemos acompañar con modestia el liderazgo político. El Derecho Constitucional debe seguir a la política y actuar

como la forma del poder. Necesitamos una voluntad de acuerdo y transacción que ahora mismo lamentablemente no advierto desde hace mucho tiempo. No deberíamos seguir así.

IV. La ausencia de unas condiciones materiales. las constituciones sin mantenimiento se quiebran

Nos falta lo que Costantino Mortati (2001) llamó una "constitución material", una ambigua noción que describe el conjunto de fuerzas políticas que crean e impulsan una constitución formal o normativa; y James Bryce denominó con más modestia "unas condiciones materiales" que permitan la reforma constitucional. Podría bastar con satisfacer dos condiciones: una mayoría parlamentaria y gubernamental que lidere la reforma, y un compromiso de todos los grupos parlamentarios que lo deseen, de llevar la reforma a buen puerto. La minoría que pueda participar del acuerdo y la deliberación y voluntariamente se excluya no puede pretender bloquear la reforma dada su falta de empatía constitucional. Claro está que la consecución de esas condiciones no bajará del cielo como un *deus ex machina* sino que sólo puede conseguirse con trabajo y paciencia mediante consensos y transacciones recíprocas y generando direcciones políticas de Estado. Pero aún estamos muy lejos de ello y su consecución no será pronta.

Advirtamos, no obstante, que el clásico norirlandés sostenía que una constitución rígida es como un puente de hierro, soporta tormentas y crecidas de caudal, pero si no recibe mantenimiento antes o después se quiebra, o sobrevienen revoluciones o algaradas, como las que lamentablemente ya han ocurrido en los graves sucesos de octubre de 2017 en Cataluña. No tocar la Constitución por el temor a equivocarnos puede ser no menos arriesgado. Una admonición que han hecho muchos clásicos del constitucionalismo.

V. Elogio de la transición y de la Constitución de 1978

La transición española a la democracia y la Constitución fueron un gran éxito y así lo hemos creído prácticamente todos durante décadas. Los constitucionalistas hemos viajado por el mundo invitados a explicar la buena nueva. Los españoles hemos narrado con orgullo las ricas experiencias de nuestra transición a una democracia constitucional

que nos permitió salir de la dictadura y del aislamiento internacional, recuperar los derechos fundamentales de las personas, construir un intenso autogobierno de nuestras nacionalidades históricas y regiones en un viejo Estado muy centralizado desde los inicios del siglo XVIII –cuando se deshizo el Estado compuesto de los viejos reinos–, crear un parlamentarismo racionalizado y gobiernos estables, consolidar una justicia constitucional que ha perfeccionado mucho nuestro ordenamiento jurídico, e integrarnos con ilusión en Europa. En suma, la erección de un Estado de Derecho que nos ubicó en la pequeña familia de las democracias constitucionales como un alumno aventajado.

En los últimos años, sin embargo, algunos han efectuado análisis históricos diacrónicos muy críticos respecto de la Transición, que estimo son injustos, pues la historia no puede escribirse en subjuntivo sino tras observar detenida y distanciadamente las circunstancias del momento con un enfoque sincrónico. Me parece un error de perspectiva. La elaboración de la Constitución fue un gran éxito, pese a las difíciles circunstancias en las que tuvo que elaborarse. El resultado del heterodoxo proceso constituyente de 1978 fue una buena Ley Fundamental, plenamente equiparable a las demás constituciones europeas. Recibimos una rica herencia del constitucionalismo europeo del período de entreguerras y de la segunda posguerra, acrecentando este legado.

Ciertamente, nuestra Constitución fue más derivada que originaria en la mayor parte de sus aspectos, habida cuenta de nuestra falta de tradiciones democráticas y de una cultura constitucional en 1977, pero lejos de resultar un defecto resultó una ventaja al aprovecharnos de algunas buenas experiencias comparadas v.gr. en el diseño del parlamentarismo y la estabilidad gubernamental, la justicia constitucional concentrada, el Estado social y democrático de Derecho, las fuentes del Derecho y el reconocimiento de los derechos fundamentales y su garantía.

VI. Respeto a la Constitución no es intangibilidad ni *eternity clause*

Tal fue el éxito de la Transición y de la Constitución de 1978 que podemos haber caído en el riesgo de confundir un decente respeto a la Constitución, símbolo de nuestra unidad y democracia, con la

inconveniencia de su revisión. Mas nada es eterno en Derecho. La revisión es un ingrediente estructural del concepto de Constitución, aún más que en cualquier otro Derecho codificado. Desgraciadamente, ningún momento constitucional se asemeja a la consagración de la primavera y es una desconcertante paradoja tener que construir las bases estables de un Estado en momentos de turbulencia. Debemos desechar un mito muy extendido. Las constituciones se escriben cuando hacen falta a las naciones tal y como se puede, alejados de cualquier ortodoxia académica, y a menudo en momentos nada sencillos como v.gr. ocurrió con las Constituciones españolas de 1812 y 1931 o en la segunda posguerra europea. Parece que hemos olvidado nuestra historia. Esperar a hacer reformas a hipotéticos y futuros mejores momentos es una falacia, un argumento sólo en apariencia cierto y que difiere *sine die* la solución de las cosas, empeorando las situaciones. La arquitectura de las casas y las constituciones se arregla cuando se deterioran y no queda más remedio.

VII. La experiencia de un desarrollo constitucional adecuado

Durante dos décadas, en especial de 1979 a 1996, realizamos un buen desarrollo constitucional. Un proceso que nos llevó a aprobar numerosas leyes que regulaban los derechos fundamentales, los Estatutos de Autonomía de diecisiete Comunidades Autónomas y a adherirnos a las entonces Comunidades Europeas, recibiendo un amplio acervo de normas y un flujo de ayudas dentro del mercado único que fueron decisivas para nuestro progreso económico y una mejor ordenación interna. Estabilidad constitucional, integración europea y un prolongado desarrollo económico cambiaron la faz atrasada de España, modernizándola. Alcanzamos un muy razonable nivel en los servicios públicos esenciales (sanidad, educación y seguridad social), construimos un sistema de derechos fundamentales que ha recibido muy pocas condenas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, consolidamos un largo período de actividad parlamentaria con elecciones regulares y gobiernos estables, organizamos un Tribunal Constitucional garantista que ha sido la joya de la Corona y cuyas sentencias principales tuvieron impacto en muchos países de Iberoamérica y Europa, y completamos con cierta prontitud un

complejo desarrollo de un modelo territorial muy descentralizado tras numerosos traspasos de competencias y medios personales y materiales. Por más que nuestra forma territorial del Estado nunca dejara de tener un alto nivel de conflictividad, que es estructural al modelo y a la persistencia de asimétricas tensiones con los diversos nacionalismos internos. Un rasgo muy complejo de nuestra difícil Constitución histórica y en parte derivado de nuestra configuración como Estado. ¿Quién habría podido imaginar este luminoso escenario tras cuatro décadas de oscura dictadura?

VIII. El progresivo deterioro institucional, la pérdida del consenso y la erosión de la Constitución. La Constitución vieja y la crisis constitucional

Pero nuestra buena Constitución rígida, pronto consolidada, fue erosionándose al no afrontarse, Legislatura tras Legislatura, los nuevos problemas hasta convertirse en una Constitución vieja y algo deteriorada en su eficacia normativa y virtualidad integradora; así ocurre con las constituciones que no se reforman. Nada es perfecto mucho tiempo y la falta de compromisos parlamentarios y direcciones políticas de Estado, al cabo del consenso que sí tuvimos en la Transición, impidió regenerar las instituciones y acomodar las normas constitucionales poco a poco. Al llegar a este aniversario, advertimos que se han ido acumulando tareas pendientes. En el 30 aniversario de la Constitución, en 2008, la Asociación de Constitucionalistas de España ya publicó un estudio colectivo de sus socios sugiriendo revisar la Constitución. Nada se ha hecho en esta década, salvo la reforma del artículo 135 CE en 2011, sobre el freno constitucional al endeudamiento, que vino impuesta por las normas de la Unión Europea y puede considerarse derivada en cuanto impulsada por ella.

La gran recesión iniciada en 2007-2008 no hizo sino incrementar los defectos y amplió la visión de algunos problemas sociales que hemos tenido hasta hacerlos estentóreos: altos niveles de desempleo juvenil y de los mayores, precariedad en el empleo, emigración de muchos de nuestros jóvenes mejor preparados, recortes en las prestaciones sociales hasta dañarlas, deterioro de los servicios públicos –las universidades públicas hace más de una década que no renuevan sus plazas de profesores numerarios

y los más viejos no sabemos quiénes nos sustituirán–, y el estallido de constantes informaciones sobre la corrupción política en ocasiones ligada a la actividad de algunos partidos. Recortes en las prestaciones sociales y corrupción política suman una ecuación con incógnitas muy peligrosas para cualquier democracia constitucional.

Por otra parte, nuestros partidos tradicionales fueron objeto de duras críticas por los nuevos partidos que reclamaban una "nueva política" como ya se hizo antaño en tiempos de José Ortega y Gasset y de Adolfo Posada. Pese a ello, las Cortes Generales han continuado funcionando con discutibles prácticas y obstruccionismos y unos Reglamentos parlamentarios muy antiguos y obsoletos, tras el fallido y buen intento de actualizarlos bajo la presidencia del Congreso del Sr. Marín, iniciativa que debería recuperarse, pues no es una cuestión baladí la "cocina de la política". El Tribunal Constitucional perdió parte de su autoridad tras numerosas renovaciones de sus Magistrados realizadas muy fuera de plazo y fundadas en una lotización de los candidatos, lo que aminora el prestigio de un órgano jurisdiccional y su apariencia de independencia, y, sobre todo, después del largo y desdichado episodio del Estatuto de Cataluña, cuyas consecuencias ahora pagamos, y de dictarse una serie de decisiones muy centralizadoras en materia autonómica y escasamente suasorias en relación con las políticas sociales de las Comunidades Autónomas que intentaban paliar los efectos de la crisis en los derechos sociales. El Consejo General del Poder Judicial va ya por el cuarto o quinto modelo legal sin que hayamos logrado asentar su funcionamiento en la división de poderes. Los sucesivos Gobiernos abusan frecuentemente del excepcional recurso a la legislación de urgencia según la Constitución y un largo etcétera de cosas que los observadores de la Constitución conocen de sobra. Todas las constituciones vividas suscitan problemas, pero los nuestros, sin ser dramáticos, poseen innegable relevancia.

IX. Un episodio nacional: el grave conflicto constitucional en Cataluña y la intervención extraordinaria de los órganos de la Generalidad como aldabonazos

Este confuso panorama de crisis constitucional, no muy alentador, ha permitido a las fuerzas independentistas convencer a muchos

catalanes de que la secesión era una alternativa real –y no una utopía irrealizable– no sólo para incrementar el autogobierno sino para sanear la democracia en una República y recuperar los derechos sociales perdidos, y persuadirles de que eran titulares de un llamado "derecho a decidir" que las constituciones no reconocen. Aunque hasta donde yo sé jamás han expuesto con detalle las pautas de ese diseño renovador y sus nuevos principios republicanos. Así de mal han llegado a estar las cosas y no sirve de nada ocultarlo si queremos mejorarlas y llegar a celebrar los 50 años de la Constitución.

Éste es, sin duda, nuestro principal problema, reconstruir la unidad política y los lazos de solidaridad interterritoriales mediante un diálogo constante, trabajando en todo tipo de comisiones, de forma bilateral y multilateral, y adoptando mejoras en concretos problemas, así como elaborando políticas entre las fuerzas constitucionales que divulguen una narrativa española en Cataluña sobre las ventajas de nuestra unidad.

Sin embargo, el intento de declaración unilateral de ruptura que entrañaron la aprobación por el Parlamento de Cataluña de las insólitas leyes de referéndum y de transitoriedad jurídica, todo un intento de destrucción frontal de la Constitución y del Estado, llevaron que el Gobierno, con la autorización del Senado, interviniera los órganos de la Generalidad de Cataluña mediante la aplicación de artículo 155 CE, después de desoírse por las autoridades secesionistas numerosas resoluciones y medidas del Tribunal Constitucional. También sobrevino la prisión preventiva desde hace más de un año de algunos dirigentes comprometidos con la tentativa de secesión o su huida al extranjero para no afrontar sus responsabilidades por los graves delitos derivados del manifiesto incumplimiento de las leyes. Las libertades de expresión e ideológica amparan desde luego la defensa de posiciones independentistas en una democracia constitucional como la española, que no es militante, pero no pueden comprenderse como una patente de corso para incumplir discrecionalmente la Constitución, el Estatuto de Autonomía y buena parte de las leyes españolas y autonómicas; violando los derechos políticos de las minorías, casi tan amplias como la misma mayoría, y no menos catalanas. Esta actitud se llama en la tradición del constitucionalismo tiranía. Por el contrario, es preciso recuperar la democracia y el Estado

de Derecho en Cataluña, favoreciendo el entendimiento entre los catalanes, cualesquiera que sean sus posiciones, como paso previo al diálogo con el resto de España.

¿Quién podía imaginar en el buen escenario del consenso de 1978 que la intervención o coerción estatal tendría que ser usada en Cataluña y algunos políticos sometidos a responsabilidades penales ante los tribunales? Hemos venido explicado durante años el artículo 155 CE aseverando que era una espada de Damocles que estaba allí para no tener que ser usada. El grave conflicto constitucional en Cataluña debería impulsarnos, al modo de un aldabonazo, a reconocer el estado de las cosas y comenzar a regenerar nuestras instituciones, rectificando algunos de nuestros errores. No defiendo –claro está– que reformemos la Constitución sólo por Cataluña, sino para poner al día la casa de todos los españoles. Pero qué duda cabe que un proyecto constitucional moderno, compartido e ilusionante, un nuevo pacto constitucional, contribuiría a que un porcentaje de los ciudadanos catalanes que desean la secesión de Cataluña –y han llegado a ser un 47%– se contenten –aunque sea con escepticismo– con una buena ordenación del autogobierno y las evidentes ventajas de un amplio Estado compuesto, y así lo confirman todas las estadísticas. La reforma constitucional, junto a un paquete de medidas y políticas acertadas, sería una buena forma de renovar la unidad de los españoles. Las crisis constitucionales se arreglan con políticas y reformas, no desde la inacción.

X. Un compromiso de compromisos como condición previa

Por más que no pueda iniciarse un procedimiento constitucional si no es con prudencia y después de alcanzar ciertos compromisos, en particular, el acuerdo de dos tercios o tres quintos de los parlamentarios de no levantarse de la mesa hasta cerrar la reforma: sellar una obligación de resultado. Pero esperar a saber con detalle cada uno de los ingredientes de la reforma constitucional al modo de las cláusulas de un contrato, el llamado consenso de partida, es una condición que hace imposible cualquier reforma y una contradicción en sustancia. Los compromisos constitucionales son el resultado de un nada breve procedimiento constitucional deliberativo e inclusivo. No podemos olvidar el tiempo que costó precisar los contenidos de

la Constitución de 1978 cuyos detalles aún no se conocían en 1977, más allá de las decisiones políticas básicas.

XI. Un pluripartidismo nada moderado impone una democracia de consenso y gobiernos de coalición o pactos estables de legislatura. Una democracia de consenso facilitaría la reforma

Nuestros partidos tradicionales ha sido objeto de duras críticas por los nuevos partidos, desapareciendo el escenario de un bipartidismo imperfecto hasta alcanzarse un tetrapartidismo imperfecto con cuatro grandes partidos y una decena de partidos con representación parlamentaria. Un pluripartidismo bastante fragmentado al que no estábamos habituados. Tenemos un sistema de partidos y un subsiguiente parlamentarismo que, por definición, no puede funcionar con estabilidad y gobernabilidad sin una democracia de consenso y constantes acuerdos de legislatura y gobiernos de colación. Necesitamos la cultura política que Arend Lijphart (2012) calificó como *consociationalism* en su conocida tipología de los modelos de democracias. Ya no podemos mantener una democracia mayoritaria y de alternancia, porque partido alguno alcanza suficientes escaños para gobernar en solitario con suficiente estabilidad y eficiencia. Pero nuestras fuerzas políticas aún no han ajustado su funcionamiento y concurrencia electoral a las reglas del nuevo sistema de partidos, y continúan actuando cómodamente con las mismas inercias mientras los problemas sin resolver se acumulan. Hemos empezado a tener problemas incluso en la estabilidad gubernamental con un gobierno en funciones durante 315 días en 2017 y una endeble mayoría gubernamental en 2018 que tiene problemas para aprobar las leyes y el presupuesto. ¿Qué mas hace falta para convencerse?

XII. El ejemplo de las Comunidades Autónomas

El mismo fenómeno ya ha ocurrido en las formas de gobierno de nuestras Comunidades Autónomas, si bien en el "Informe de las Comunidades Autónomas" (España, 2018) lleva varios años dando noticia de su mejor adaptación al nuevo sistema mediante distintos acuerdos en las investiduras presidenciales o en los gobiernos y asambleas legislativas. Es inevitable que el salto se dé también a nivel

nacional de no volver a transformarse otra vez el sistema de partidos. Si esa cultura parlamentaria llegara a las Cortes Generales, resultaría mucho más sencillo no sólo la gobernación sino también alcanzar unas condiciones materiales que permitieran reformar la Constitución a medio o largo plazo. Pero una nueva cultura política no se dispensa en las farmacias sino que se genera lentamente y con esfuerzo cuando se cae en la cuenta de la tozudez de los hechos. Los juristas confiamos en las transformaciones normativas, la reforma constitucional entre ellas, para modificar gradualmente el estado de las cosas como parte del mejor pensamiento ilustrado. Toda constitución tiene una pretensión racionalizadora e iluminista y también sus reformas.

XIII. Compromiso de compromisos. Los riesgos de las mutaciones constitucionales. Reformas por paquetes en distintos niveles normativos y buenas prácticas

Cuando hablamos de reforma constitucional en España, no nos referimos únicamente a los procedimientos regulados en los artículos 167 y 168 CE sino a una perspectiva más amplia. Revisar las normas, regenerar las instituciones y recuperar los derechos puede reclamar reformas en normas de muy distinto rango, incluso a veces puede bastar con adoptar buenas prácticas como ocurriría con una más exigente designación de los titulares de los órganos del circuito de garantías. Del mismo modo, no creo sea la opción más conveniente una única reforma constitucional de objeto múltiple, una hiedra de muchas cabezas imposible de explicar a la opinión pública. Éste fue probablemente el error de la fallida reforma Renzi. Es una explicación plausible creer que sería más sencillo ir aprobando algunas reformas parciales por paquetes. Pero sólo contemplando los problemas desde arriba y sin desdeñar la reforma de la Constitución como fuente del Derecho pueden hallarse soluciones. La mera ingeniería constitucional ya se ha revelado insuficiente en sucesivos intentos (recordemos las experiencias de la Comisión General de las Comunidades Autónomas o el conflicto en defensa de la autonomía local) y sabemos las distorsiones que genera.

Un 69'6% de los españoles considera necesario reformar en estos momentos la Constitución, según una encuesta del CIS[3] del mes de septiembre de 2018, y los representantes del pueblo deberían ser receptivos a los deseos de sus representados.

Advertiré además que tenemos decenas de mutaciones constitucionales en virtud de cláusulas estatutarias, normas legales manipulativas, sentencias e interpretaciones constitucionales constructivas de normas, e incluso usos y costumbres; y recordaré que la mutación no es una alternativa a la reforma constitucional sino un complemento; con más razón, cuando la flexibilidad o adaptabilidad de una Constitución rígida, –lo que podemos llamar su "resiliencia constitucional"–, ya se ha dilatado mucho y puede quebrarse. Cambiar las constituciones únicamente mediante mutaciones en las leyes e interpretaciones constitucionales no es una buena alternativa, pues tiene serios límites derivados no sólo del tenor literal de las normas constitucionales y de sus insuficiencias o lagunas sino también de la merma en legitimidad democrática y eficiencia de las normas constitucionales y de la confusión que se genera.

XIV. La problemática del referéndum constitucional como requisito de la reforma. El poder de reforma es derivado y no un poder constituyente

Es bien sabido que nuestra Constitución contempla un procedimiento ordinario de reforma (artículo 167) para la generalidad de las cuestiones, y otro agravado (artículo 168), y que sólo algunas decisiones políticas básicas que en el apartado 1.º del artículo 168 se enumeran reclaman su aprobación en referéndum. La consulta es meramente potestativa en la vía ordinaria a instancias de una minoría, una décima parte de los miembros de una Cámara. El referéndum deviene así un instrumento de bloqueo en manos de las minorías excluidas del pacto constitucional, más que un mecanismo de aprobación, y éste es otro de los problemas. Nuestra buena Constitución se suma así a un diseño normativo muy generalizado en las constituciones europeas y e iberoamericanas, según el cual la convocatoria de un referéndum

[3] Según el Barómetro del Centro de Investigaciones Sociológicas (estudio nº 3223, septiembre de 2018). Recuperado de http://datos.cis.es/pdf/Es3223mar_A.pdf.

o bien no es necesario si se alcanzan unas mayorías parlamentarias cualificadas –en Alemania incluso se prohíbe–, o sólo debe producirse ante decisiones políticas de cierta importancia a la hora de revisar una Constitución.

Ahora bien, aunque no puedan ocultarse los riesgos de todo referéndum, un instrumento de resultados no siempre predecibles, su convocatoria me parece inevitable y constitucionalmente adecuada, ya resulte obligatorio ex artículo 168 CE *–ratione materiae–* o simplemente facultativo ex artículo 167 CE, en cualquier reforma constitucional de cierta entidad –y no meramente técnica– en estos delicados momentos de nuestra democracia. El dato debe sopesarse. Se ha producido un deterioro tanto del pacto representativo como del pacto territorial que el compromiso constitucional construyó. De suerte que probablemente sería inaceptable hacer una reforma de la Constitución de fondo para actualizar esos pactos sin someterla a una consulta popular que garantice el apoyo ciudadano y la integración política que toda buena reforma constitucional dispensa. En estos momentos de crisis de la representación y del equilibrio territorial, modificar la Constitución sin someter el acuerdo parlamentario a un referéndum popular me temo que no arreglara nada y no incrementara la integración política, por muy bien hecha técnicamente que esté la reforma.

No obstante, es razonable creer que no se exijan los mismos requisitos ni la misma rigidez para hacer una constitución y ejercer un poder constituyente que para reformarla mediante un poder derivado. Confundirlos es un error muy extendido, pero se trata de dos poderes distintos. Desde finales del siglo XIX, la doctrina cree –por influjo de Bryce– que las viejas constituciones liberales fueron muy exigentes con los requisitos del procedimiento de reforma y que debe desdramatizarse y normalizarse la revisión en una constitución democrática. Esta es la perspectiva moderna. La convocatoria o no de referendos depende de la cultura y la historia de cada país. Los plebiscitos fueron usados durante la dictadura como una alternativa a las elecciones democráticas, justo por eso nuestros padres y madres constituyentes diseñaron una Constitución férreamente representativa. Es sensato pensar que la aprobación de un referéndum sobre un objeto que incida en la forma territorial del Estado, los derechos sociales o

la democracia representativa pueda considerarse oportuna, pero no es muy lógico razonar del mismo modo sobre otros aspectos más técnicos como puede ser el aforamiento de algunos cargos que ahora se discute. Hacer del referéndum un requisito ineludible de cualquier reforma constitucional parcial no es la regla general en derecho comparado y carece de un suficiente fundamento teórico, pues existen muchos otros ámbitos abiertos a la participación política. El referéndum no es un instrumento taumatúrgico por la forma traumática en que divide las sociedades ante conflictos muy intensos, y porque es harto complejo implementar después las decisiones adoptadas de un modo simplificador. Todavía andan los británicos preguntándose qué quiere decir *Brexit*.

XV. ¿Qué hacer? ¿Por dónde empezar? Reformar el Senado, la Constitución territorial y algunos derechos sociales. Los informes y trabajos de expertos

Un equipo de una veintena de juristas de distintas sensibilidades políticas, género, edad y especialidades preparó durante todo 2013 el informe *Pautas para una reforma constitucional. Un informe para el debate* que se publicó en 2014. Un estudio en el que se revisaba, tras largas discusiones, algunos de los defectos e insuficiencias más importantes, y, sin afán de exhaustividad alguna, se sugerían algunas ideas bastante compartidas entre los expertos, respetuosos con la decisión política sobre las prioridades y los contenidos, y, por la misma razón, allí donde existían diversas opciones se limitaban a mostrar las cuestiones como abiertas con afán de iniciar un debate.

Más recientemente, una decena de expertos coordinados por los profesores Santiago Muñoz Machado y Eliseo Aja editaron a finales de 2017 un estudio más breve titulado *Ideas para reforma de la Constitución* que se centraba únicamente en la reforma de la Constitución territorial al considerarla la más urgente.

Existe asimismo un Acuerdo del *Consell* de la Generalidad Valenciana para la reforma de la Constitución editado a principios de 2018. Así como muchos otros materiales, libros y artículos entre los que conviene recordar por su autoría el *Informe del Consejo de*

Estado sobre la reforma de la Constitución de 2006 dirigido por su presidente Francisco Rubio (Rubio Llorente, 2006).

Me limitaré ahora a asumir plenamente las recomendaciones incluidas en *Ideas para una reforma de la Constitución,* debatidas en muchas sedes. Las reformas que precisa la Constitución son varias y de diversa índole. Mencionaré algunas. La incorporación de una cláusula constitucional europea para legitimar y ordenar las transferencias de soberanía y competencia a la Unión. La modificación del orden sucesorio a la Corona para reparar una atávica discriminación histórica por razón de género. El reconocimiento de algunos principios rectores como verdaderos derechos sociales y la mejora de sus garantías en tiempos de estabilidad presupuestaria en Europa. La mejora de la calidad de la representación política, de la proporcionalidad y participación que permite nuestro sistema electoral del Congreso, y del parlamentarismo. La europeización de la jurisdicción constitucional. El acomodo del Consejo General del Poder Judicial a un diseño compartido. Pero no todas son igualmente importantes ni urgentes ni deben hacerse a un mismo tiempo sino siguiendo una agenda lógica.

La cuestión prioritaria estimamos que es la reforma de la Constitución territorial dadas las insuficiencias del modelo en su funcionamiento, durante mucho tiempo subrayadas por los expertos, pero también ante la preocupación por la grave situación en Cataluña que, aunque tiene complejas causas históricas y políticas, es una crisis que resulta agravada por los defectos estructurales del Estado autonómico. Los constantes conflictos con el Estado en el ejercicio del autogobierno, aunque no sean la causa principal del independentismo, facilitan la acción reactiva y centrífuga del movimiento secesionista. Conviene por ello no ofrecer flancos desprotegidos en la unidad constitucional sino la fortaleza de un Estado moderno y atractivo. Diversas reformas son necesarias en este terreno. Primero, es menester clarificar las muy complejas y confusas reglas constitucionales de distribución de competencias y hacerlo en la Constitución únicamente y no en los Estatutos de Autonomía y en un inmenso –y permanentemente abierto– bloque de la constitucionalidad en constante transformación. Todavía no hemos cerrado la Constitución 40 años después. Asegurarnos de la participación de las Comunidades Autónomas en la determinación de las normas básicas en las compe-

tencias compartidas para evitar constantes conflictos. Segundo, mejorar las técnicas de colaboración y coordinación que son instrumentos de integración política. Tercero, organizar un Senado como Cámara de verdadera representación territorial. El diseño constitucional ha sido muy criticado desde el principio –y en propio debate constituyente porque hubo vacilaciones en su configuración– y se ha revelado muy desacertado porque reproduce la misma representatividad del Congreso de los Diputados haciendo superfluo el bicameralismo. No existen otros modelos experimentados y alternativos más que el alemán y el austríaco y habría que elegir uno de ellos. Finalmente, pero no menos importante, debe haber una mínima Constitución financiera que ofrezca una habilitación constitucional a la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, siente unas mínimas pautas estables y aclare el alcance de la solidaridad entre los españoles y los mecanismos de compensación –impidiendo la divulgación de mitos como el "España nos roba"–, garantizando la participación de las Comunidades Autónomas en su elaboración. Las Comunidades no deben tener una acusada dependencia del Estado en su financiación al modo de una tutela financiera mediante distintos fondos como si fueran menores.

Esto se recomendó reformar en *Ideas para una reforma de la Constitución,* pero muchos de sus autores piensan que la reforma territorial, que es urgente y prioritaria, no será posible sin discutir algunos *contenidos sociales y democráticos representativos participativos*, que contribuyan a reforzar la legitimidad democrática del sistema constitucional. No me parece pueda separarse totalmente la reforma territorial del perfeccionamiento de la democracia y la garantía del Estado social, pues tal iniciativa ni siquiera serviría probablemente para alcanzar un nuevo acuerdo territorial estable. Recordemos, que la ruptura del pacto territorial en Cataluña vino precedida de la ruptura del pacto representativo y de los serios recortes sociales desde la gran crisis de 2007, en definitiva, de la fragilidad del Estado. La reforma territorial no es sólo un problema técnico, a la búsqueda de una mejor organización del Estado autonómico, que lo es, sino también está ligada a mejorar la democracia y el Estado social.

XVI. La reforma constitucional ya tiene un relato

Sólo urge empezar a actuar sin prisas. No es cierto pues que los defensores de la revisión de la Constitución no sepan qué quiere reformarse, lo que constituye un mito muy extendido. Hay un relato suficiente de las cosas que conviene reformar, por qué y cómo hacerlo, construido a lo largo de muchos años y apoyado en infinidad de estudios. No hay improvisación alguna. Lo único que no existe es una decidida voluntad parlamentaria de compromiso que permita iniciar los trabajos, sin prisas pero sin pausas, tras ponerse de acuerdo en un diagnóstico sobre la conveniencia de la reforma y el inicio de un diálogo institucional. Pero obsérvese que este argumento es vicioso o circular. No advierto las razones por las que el diálogo deba ser hoy más difícil de lo que tuvo que ser para dos padres constituyentes tan dispares e importantes como fueron Jordi Solé Tura y Manuel Fraga. Por eso mi reflexión se ha centrado en efectuar un diagnóstico e intentar persuadir de la necesidad de la revisión de una buena Constitución vieja, deteniéndome antes de las fases sucesivas.

Debemos desterrar de nuestro imaginario colectivo el miedo a la reforma constitucional, algo que no existe en otras naciones. Al cabo, siempre cabe rectificar el sentido de la reforma como se hace constantemente en las modificaciones legislativas, pero un procedimiento constitucional sosegado, deliberativo y participativo es una buena garantía frente al riesgo de equivocarse.

Es más que razonable ser escépticos o escasamente optimistas sobre la voluntad de consenso de las fuerzas políticas para regenerar nuestras instituciones. No veo la reforma constitucional próxima y siento decirlo. Pero la construcción del Derecho público sólo puede hacerse con cierta ingenuidad, la que conceden las razones y la argumentación y experiencias jurídicas; al fin y al cabo, ingenuos son los ciudadanos libres y las normas constitucionales, –racionales, abstractas y generales–, que cambian las naciones y mejoran las sociedades.

Bibliografía

Bryce, J. (2015). *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas.* Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

España (2018). *Informe Comunidades Autónomas 2017.* Barcelona: Instituto de Derecho Público.

García Roca, J. (2014). *Pautas para una reforma constitucional: un informe para el debate.* Cizur Menor: Aranzadi.

Generalitat Valenciana (2018). *Acuerdo del Consell sobre la reforma constitucional.* Valencia: Conselleria de Transparència, Responsabilitat Social, Participació i Cooperació.

Gil de Biedma, J. (1966). *Moralidades.* México: Joaquín Mortiz.

Lijphart, A. (2012). *Modelos de democracia.* Barcelona: Ariel.

Mortati, C. (2001). *La Constitución en sentido material.* Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Posada, A. (1930). *El régimen constitucional.* Madrid: Librería Gnal. de Victoriano Suárez.

Posada, A. (1931). *La reforma constitucional.* Madrid: Librería Gnal. de Victoriano Suárez.

Rubio Llorente, F. (2006). *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional: texto del informe y debates académicos.* Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

VV. Arts. (2017). *Ideas para una reforma constitucional.* Madrid: Dykinson. Recuperado de: http://idpbarcelona.net/docs/actual/ideas_reforma_constitucion.pdf

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 106, Primer semestre (2019): pp. 175-228
https://doi.org/10.33426/rcg/2019/106/1405

LA REFORMA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978: PROPUESTAS Y VALORACIÓN

THE REFORM IN THE SPANISH CONSTITUTION OF 1978: PROPOSALS AND EVALUATION

Oscar Ignacio Mateos y de Cabo
Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad Rey Juan Carlos
https://orcid.org/ 0000-0002-8311-5625

RESUMEN

En los últimos tiempos se está viviendo un apasionante debate sobre la necesidad o no de la reforma de la Constitución, tanto desde las aportaciones de distintos partidos políticos, como desde una perspectiva académica y doctrinal. Sin embargo, no todas las materias de la Constitución están necesitadas de reformas. En este trabajo de investigación se analizan aquellos artículos que podrían ser objeto de una renovación o mejora, por lo que se propone la técnica jurídica de realizar reformas muy concretas y puntuales, que es la que se ha seguido hasta el momento, en las dos reformas operadas en nuestra Carta Magna. De esta forma, el principal objetivo de este trabajo de investigación es el de precisar cuáles de los artículos de la Constitución podrían ser objeto de reforma. El segundo objetivo es el de intentar contribuir, con una aportación constructiva y positiva, a la mejora y eficiencia de los textos normativos, en concreto, de nuestro Texto Fundamental, mediante unas propuestas de reforma constitucional que resulten lógicas y beneficiosas para la convivencia, y para nuestra estabilidad institucional, jurídica y política.

Palabras clave: Constitución española de 1978, reforma constitucional, mejora y eficiencia del Texto Fundamental.

ABSTRACT

In recent times there is an interesting debate about the need or not of the reform of the Constitution, both from the contributions of different political

parties, as well as from an academic and doctrinal perspective. However, not all matters of the Constitution need reforms. In this research work those articles that could be subject to a renovation or improvement are analyzed, so the juridical technique of making very specific reforms, which is the one that has been followed until now, in the two reforms operated in our Magna Carta. In this way, the main objective of this research work is to specify which articles of the Constitution could be subject to reform. The second objective is to try to contribute, with a constructive and positive contribution, to the improvement and efficiency of the normative texts, in particular, of our Fundamental Text, through proposals for constitutional reform that be logical and beneficial for coexistence, and for our institutional, legal and political stability.

Keywords: Spanish Constitution of 1978, constitutional reform, improvement and efficiency of the Fundamental Text.

SUMARIO: I. EL DEBATE ACTUAL SOBRE LA CONVENIENCIA DE LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978. II. LA REFORMA EN EL PREÁMBULO DE LA CONSTITUCIÓN. III. LA REFORMA EN EL TÍTULO PRELIMINAR DE LA CONSTITUCIÓN. IV. LA REFORMA EN EL TÍTULO I CE. V. LA REFORMA EN EL TÍTULO II CE. VI. LA REFORMA EN EL TÍTULO III CE. VII. LA REFORMA EN EL TÍTULO IV CE. VIII. LA REFORMA EN EL TÍTULO V CE. IX. LA REFORMA EN EL TÍTULO VI CE. X. LA REFORMA EN EL TÍTULO VIII CE. XI. LA REFORMA EN EL TÍTULO X CE. XII. DISPOSICIONES ADICIONALES AFECTADAS POR LA REFORMA CONSTITUCIONAL. XIII. DISPOSICIONES TRANSITORIAS AFECTADAS POR LA REFORMA CONSTITUCIONAL. XIV. CONCLUSIONES. XV. BIBLIOGRAFÍA.

I. El debate actual sobre la conveniencia de la reforma de la constitución de 1978

En los últimos tiempos se está viviendo un apasionante debate sobre la necesidad o no de la reforma de la Constitución, que ha coincidido en el tiempo con su cuarenta aniversario. Uno de los aspectos más polémicos tiene que ver con los intentos de secesión protagonizados en la anterior legislatura en Cataluña, pero no es el único, ya que el programa electoral del PSOE, para las elecciones generales del 26-6-2016, incorporaba una multitud de propuestas, muchas de las cuales precisarían de una necesaria reforma constitucional. Por ejemplo, en la limitación del ejercicio de la Presidencia del Gobierno en dos mandatos consecutivos o el tema de los aforamientos de los diputados y senadores[1].

Por otro lado, desde la perspectiva académica y doctrinal, el tema de la reforma constitucional también ha estado presente en el último Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España (ACE), celebrado en Málaga, en abril de 2018, con el título: "40 años de Constitución: una mirada al futuro", que recogió, en su primer panel o mesa de trabajo, el tema de "la reforma constitucional" en España.

Una primera versión preliminar y más reducida del artículo que el lector tiene en sus manos fue aceptado y defendido públicamente, en dicha asamblea congresual, cuya asistencia me ha servido de estímulo para profundizar en el tema de la reforma de la Constitución, y la asistencia a las ponencias y comunicaciones, y el debate común posterior, han contribuido a enriquecer el texto presentado inicialmente. En esta reunión se han propuesto distintas reformas y cambios de nuestra Carta Magna, para perfeccionarla y adaptarla a los retos y nuevas necesidades de nuestro tiempo. Aunque, cuando la reforma afecta a cambios más profundos y extensos, que implican un alto nivel de consenso y transacción, la doctrina no se ha mostrado tan cohesionada y unánime.

Por otro lado, podemos citar los ciclos de debates organizados sobre los 40 años de democracia constitucional en España, organi-

[1] http://www.psoe.es/programa-electoral/ (última consulta 24-9-2018).

zados en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, y los que se han organizado en muchas otras instituciones, asociaciones profesionales y en el Instituto de Derecho Parlamentario de la Universidad Complutense, que desde el año 2013, a través de seminarios mensuales a recogido muchas propuestas que han quedado recogido, en forma de libro, coordinado y editado por García Roca (2014: 11).

Por razones de extensión tampoco vamos a realizar un repaso exhaustivo, de todas las ocasiones en las que se ha trasladado a la opinión pública, se han planteado o insinuado la posibilidad de llevar a cabo alteraciones o cambios significativos de nuestra Carta Magna, sino solo referirnos a que la reforma se ha llegado a materializar solo en dos ocasiones, de forma muy concreta y limitada, lo que denota lo complicado que es conseguir el consenso necesario, para llevar a cabo este tipo de cambios, precisamente en la regulación que contiene la base de nuestra convivencia política y social, y de nuestra organización política, institucional y jurídica fundamental[2].

El problema no es formal, pues nuestra Carta Magna se inserta en un contexto similar al recogido en las Constituciones europeas de nuestro entorno, sino más bien. Por tanto, el problema se puede calificar, como dice Pérez Royo, de *exclusivamente político*, pues la Constitución española es *razonablemente rígida, pero no es ni más ni menos rígida que las demás*. De esta forma, mantiene que el Título X de la Constitución, desde una perspectiva jurídica, está cumpliendo con la función que tiene asignada, *pero desde una perspectiva política es un Título en desuso* (2003: 216).

Sin embargo, no todas las materias de la Constitución están necesitadas de reformas. Por ejemplo, el sistema parlamentario diseñado en nuestra Constitución, como acertadamente argumenta Ripollés Serrano, ha funcionado en términos generales con regularidad durante todos estos años, por lo que no ha necesitado de urgentes reformas. La constatación se encuentra en el hecho de que en los libros y trabajos sobre la reforma constitucional no se incluya esta materia, como algo a modificar, con la salvedad de la reforma del Senado, que constituye un asunto que aparece en la agenda política, legislatura tras legislatura (2017: 219).

---

[2] *Vid.* Cortes Generales (2014). *Constitución española, trabajos parlamentarios. Reformas constitucionales de 1992 y 2011*. Madrid: Servicio de Publicaciones.

Por eso, resulta lógico que no sea necesario reformar todos los Títulos de la Constitución, sino sólo aquellos artículos y Títulos que verdaderamente precisan una renovación o mejora. Esta técnica, de realizar reformas muy concretas y puntuales, es la que se ha seguido hasta el momento. En el año 1992 se reformó el art. 13.2 CE y en el año 2011 el art. 135 CE, es decir, sólo se reformó un precepto en cada ocasión.

No obstante, si es necesario reformar ciertos preceptos de la Constitución, una vez tomada la decisión de la reforma, mantenemos que sería conveniente una labor de puesta al día que evitase continuas reformas posteriores. Precisar cuáles de los artículos de la Constitución deberían reformarse en esta ocasión ha supuesto para mí un motivo de curiosidad y responsabilidad científica, el realizar una enumeración de las materias susceptibles de reforma.

De esta manera, intentamos contribuir con una aportación constructiva y positiva a la mejora y eficiencia de los textos normativos, en concreto, de nuestra Carta Magna, mediante unas propuestas de reforma constitucional, que resulten lógicas y beneficiosas para la convivencia, y para nuestra estabilidad institucional y política. Este es, por lo menos, nuestro deseo.

II. La reforma en el preámbulo de la constitución

A lo largo de los siguientes epígrafes pasaremos revista a las modificaciones concretas que pueden alterar el articulado de la Constitución, abordándolas en el mismo orden que se encuentran recogidas en la Carta Magna. De esta forma, pensamos que esta sistemática ofrecerá claridad y sencillez, a la vez que facilita un acceso más cómodo y una mejor comparativa con el Texto actual, de las materias susceptibles de reforma.

En cuanto al Preámbulo de la Constitución se encuentra protegido por un procedimiento de reforma agravado pues, además de las consideraciones jurídicas, la Carta Magna también comprende aspectos políticos e institucionales *que transcienden su dimensión adjetiva y meramente procesal* (De Vega, 1991: 67).

Por tanto, cualquier cambio o alteración del mismo requiere mayorías parlamentarias muy cualificadas y un alto grado de acuerdo

sobre la conveniencia de su reforma y sobre las declaraciones que contenga, para que puedan ser asumidas en la labor política y de gobierno de ideologías de muy distinto signo.

La fórmula, de aludir a la "Nación española", resulta la habitual de nuestro constitucionalismo histórico patrio pues, a lo largo de toda la época decimonónica, no ha existido, en el contexto de nuestras Cartas Magnas, otra Nación reconocida oficialmente que la española en nuestro país. Por eso, en el caso de proponerse una nueva redacción del precepto, de tipo más federal, nos encontraríamos con el problema de intentar hacer compatible un sentimiento mayoritario, de unidad nacional, en torno al concepto de Nación española, con otras "posibles Naciones", con posible reconocimiento a la vez en un territorio común, lo cual no parece una idea fácilmente compatible pues, posiblemente, el recurso a la "Nación de naciones" no terminaría por contentar ni a unos ni a otros.

Por otro lado, también está presente, en el Preámbulo de la Constitución, la protección de *los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones*. Esta redacción se vería, asimismo, afectada si se pretende un tipo de Estado, en el que la alusión a los españoles pudiese molestar a los que pretenden un Estado más de tipo confederal.

La conflictividad vivida en los últimos tiempos no parece recomendar las modificaciones en esta parte de la Constitución, sobre los asuntos mencionados, habida cuenta del alto nivel de consenso que se necesita, como ya hemos dicho, pues se trata de una parte especialmente protegida por el procedimiento del art. 168 CE.

Por último, esta parte de nuestra Carta Magna podría incluir algún tipo de mención de la pertenencia de España a la Unión Europea, tal y como ha propuesto el Consejo de Estado en su informe, que es recogido en el libro de Rubio Llorente, que hizo en su día sobre las posibles reformas de nuestra Constitución, al resaltar que la voluntad de participar en el marco geográfico-cultural-institucional europeo podría estar en consonancia con el resto de las manifestaciones de voluntad que configuran el actual Preámbulo (Consejo Estado 2006: 109).

III. La reforma en el título preliminar de la constitución

3.1. La reforma del art. 1 CE

La forma de nuestro Estado como social y democrático de Derecho, que propugna la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político, como los valores superiores de su ordenamiento jurídico, en nuestra opinión, no debería sufrir ningún tipo de alteración o cambio.

Los problemas se residencian, sin embargo, en los otros dos apartados de este primer precepto, si lo que se busca es una forma política de federalismo o cercana al mismo, que intentase conjugar o armonizar con la declaración actual de nuestra Constitución de que *la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado* o la contenida en el párrafo tercero, que afirma que *la forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria*.

En estos casos, nos encontramos con el interrogante sobre el alcance de los retoques o del contenido, que puede influir sobre la configuración general del conjunto de la Constitución, y sobre los propios valores en los que se asienta la legitimidad del sistema constitucional. Este es el caso de los valores superiores del art. 1.1. CE, la soberanía popular art. 1.2 CE o la dignidad de la persona, derechos inviolables y libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1 CE, sobre los que ha escrito Díaz Revorio que, su modificación produciría la *ausencia de legitimidad interna del ordenamiento constitucional resultante, cualquier que fuera el procedimiento que diera acceso al mismo*.

Si lo que se quiere es la reforma de las decisiones políticas fundamentales, que no están estrictamente vinculadas a la legitimidad del sistema, como podrían ser la monarquía parlamentaria del art. 1.3 CE o la unidad de la Nación, y los principios del Estado autonómico, del art. 2 CE, la supresión o alteración de los mismos *supondría un cambio de sistema constitucional en España, pero no necesariamente la pérdida de legitimidad del sistema resultante*.

En este sentido, Garcia-Atance ha considerado conveniente la observancia de cláusulas de intangibilidad, en lo relativo al art. 1 CE, tanto en el primer apartado, que se refiere a los valores superiores del ordenamiento, como del párrafo segundo, sobre la titularidad de la soberanía nacional, y el tercero, sobre la monarquía parlamentaria como forma política del Estado español. También sobre la integración

en el ámbito de las materias intangibles del art. 10.1 CE, que *en la actualidad, y sorprendentemente, queda fuera de este ámbito, a pesar de ser proclamada constitucionalmente la dignidad de la persona y sus derechos inherentes como fundamento del orden político y paz social* (1992: 328).

En cualquier caso, el alto nivel de consenso alcanzado en el pacto constitucional, que dio origen a la Carta Magna de 1978, pensamos que haría necesario el mismo o mayor acuerdo para cualquier cambio o sustitución de los pilares en los que se asienta nuestra Constitución pues, aunque no resultaría necesario, lógicamente, el criterio de la unanimidad precisaría, sin embargo, de una imprescindible mayoría fruto de un alto consenso.

Por otro lado, el Informe del Consejo de Estado ha señalado la posibilidad de recoger en este primer artículo de la Constitución la pertenencia de España a la Unión Europea, a través de la incorporación de algún párrafo o inciso. De todos modos, este tipo de modificación no alteraría la forma en la que España participa en la Unión Europea, dado que se trata de una organización que no impone a los Estados miembros, ni siquiera la obligatoriedad de dotarse de una Constitución codificada, como señala Brazier, al comentar la peculiar configuración constitucional del Reino Unido (2008: 166).

En efecto, el Derecho interno español posibilita la cesión de parcelas de soberanía y la participación en este tipo de organización supranacional, sin que se haga necesaria ninguna reforma de la Constitución. Por tanto, sería más bien una forma de reivindicar unos objetivos y lazos comunes con los países miembros, más que una exigencia jurídica propiamente dicha.

3.2. La reforma del art. 2 CE

El art. 2 CE, realiza una declaración solemne que, a pesar de la claridad de la redacción de este precepto, se ha llegado a pretender una especie de reinterpretación, que utilizaría algún pronunciamiento del Tribunal Constitucional que expresa que nuestra Constitución no responde a una democracia militante, y que es reformable en todos sus apartados, como en la STC 48/2003 (FJ 7), en el sentido de avanzar hacia la secesión territorial. Sin embargo, resulta constatable que la mayoría de las Constituciones en el Derecho comparado, no recogen

el reconocimiento interno de un supuesto derecho de un territorio a independizarse del resto del Estado, como sí ocurría en el art. 72 de la Constitución de la URSS de 1977.

Por tanto, la mayoría de las Constituciones no recogen esta opción a la secesión, sino lo contrario, pues un amplio sector de la doctrina constitucionalista, como Norman, defiende que la unidad y la indisolubilidad nacionales no son reformables, pues la secesión sería contraria a los propios ideales del constitucionalismo (2006; 198).

En este asunto, Vera Santos ha propuesto la inclusión de cláusulas de intangibilidad, para la existencia misma de España, la soberanía popular o su consideración como Estado de Derecho, democrático y social. Según este autor, el pueblo soberano, como poder constituyente originario, podrá superarlas si así lo considera, pero mientras tanto, estas disposiciones cumplen una función directiva, axiológica, según una idea democrática de Constitución que defiendo: los principios de constitucionalidad y de legalidad; el sometimiento de la Administración y del poder político a las normas, el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales, así como la separación de poderes, garantía de lo anterior, resultan ingredientes necesarios para poder hablar de una Constitución democrática.

En efecto, como decía Jellinek, las leyes constitucionales suelen dotarse de *garantías específicas para asegurar su inquebrantabilidad,* pues *solamente donde se dan semejantes formas puede hablarse propiamente de leyes constitucionales en un sentido jurídico*. Sin embargo, este autor advierte también de las mutaciones constitucionales, cuando se ha recurrido a estos medios para dificultar la reforma, por lo que reconoce que las experiencias prácticas *no han respondido a las esperanzas que se atribuyen a su eficacia*. La razón es que los límites de la Constitución, como los de la ley, no siempre resultan ciertos, por lo que *no hay ninguna garantía de que leyes que pretenden basarse en la Constitución no la contravengan a pesar de todo, produciendo así un cambio de la Constitución que no lo querían o, por lo menos, no lo pretendían expresamente* (1991: 15).

Por otro lado, el art. 2 CE se refiere al derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones, que la integran. En esta frase se podría añadir, según el Informe del Consejo de Estado, el inciso de *constituidas en Comunidades Autónomas* (2006: 151).

Es verdad que, en esta propuesta de reforma, el Consejo de Estado es perfectamente consciente de las dificultades que conlleva cualquier modificación de este artículo, que considera la *quintaesencia de la originalidad de la fórmula política de la Constitución de 1978*, además de objeto de una profunda discusión y de un amplio consenso que se fraguó en *unos términos que han adquirido carta de naturaleza*. Si bien, una vez completado el proceso de formación de las Comunidades Autónomas le parece razonable sustituir la referencia a un derecho a la autonomía, que ya se ha realizado, *por una garantía constitucional de la autonomía de la que gozan nacionalidades y regiones mediante su transformación en Comunidades Autónomas* (2006: 151).

3.3. La reforma del art. 3 CE

La declaración del art. 3 CE de que el castellano es la lengua española oficial del Estado puede resultar conflictiva en alguna Comunidad Autónoma, aunque no olvidemos que los ciudadanos españoles tienen también un derecho fundamental a cambiar su residencia (art. 19 CE), especialmente protegido, al encontrarse en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la Constitución y, además, por ser uno de los principios fundamentales en los que se basa la Unión Europea y el Tratado de Schengen, que no solo permite la circulación libre entre países, sino luego el poder vivir y trabajar libremente en ese país.

Por eso, la protección de la lengua oficial y de las lenguas autonómicas cooficiales debe realizarse de forma respetuosa, garantizando que ambas puedan ser elementos vehiculares de la educación en el ámbito escolar autonómico, sin que una excluya a la otra.

3.4. La reforma del art. 6 CE

El art. 6 CE que se refiere a los partidos políticos, como cauces a través de los cuales se expresa el pluralismo político, y como instrumentos fundamentales para la participación política, podría incluir una reserva que remita a una Ley de partidos políticos, que fije las características básicas de los mismos, teniendo en cuenta las funciones que desempeñan como organizaciones privadas, pero al servicio público.

Por otro lado, cuando este precepto se refiere a que tanto su estructura interna como el funcionamiento de los partidos políticos deben ser democráticos, se podría incluir algún tipo de redacción similar a la contenida en el art. 21.2 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, que califica las formaciones políticas que tengan por finalidad la de *desvirtuar o liminar el régimen fundamental de libertad y democracia, o a poner en peligro la existencia de la República Federal de Alemania*, a las que califica como *inconstitucionales*, debiendo decidir sobre esto la Corte Constitucional Federal.

Por tanto, la protección de la democracia y del propio Estado español podría reforzarse con algún tipo de restricciones o prohibiciones que no posibilitasen la inscripción y la formación de partidos contrarios a la democracia o al orden constitucional, en un sentido parecido al que recoge la citada Constitución alemana[3].

IV. La reforma en el título I CE

4.1. La reforma del art. 13.2 CE

El art. 13.2 CE relativo al derecho de sufragio en las elecciones municipales, ha sido la primera reforma experimentada por nuestra Carta Magna, mediante la adicción de la expresión sufragio activo *y pasivo*, para permitir el ejercicio de los derechos que se otorgan, para este tipo de sufragio, a los extranjeros en las elecciones municipales.

En efecto, la pertenencia de nuestro país a la Unión Europea ha originado grandes cambios en nuestro ordenamiento, incluyendo esta reforma del art. 13.2 CE como una exigencia derivada del art. 8. B del Tratado de la Unión Europea (TUE) o Tratado de Maastricht[4], firmado el 7 de febrero de 1992, norma que, por otro lado, introduce grandes novedades, como la propia denominación de *Unión Europea*.

---

[3] El art. 21.2 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania es el siguiente: "Los partidos que por sus fines o por el comportamiento de sus adherentes tiendan a desvirtuar o liminar el régimen fundamental de libertad y democracia, o a poner en peligro la existencia de la República Federal de Alemania, son inconstitucionales. Sobre la constitucionalidad decidirá la Corte Constitucional Federal".

[4] Según el art. 8. B del Tratado de la Unión Europea (TUE): "Todo ciudadano de la Unión europea que resida en un Estado miembro del que no sea nacional tendrá derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en el que resida".

En España la armonización de la Constitución con el Tratado de la Unión Europea se resolvió mediante una reforma constitucional, que garantizase la compatibilidad de nuestro ordenamiento constitucional, con el citado art. 8. B del Tratado. Sin embargo, como resalta Aragón Reyes, en otros Estados miembros de la Unión Europea, especialmente en Francia y Alemania, se produce un debate fructífero en cuyo seno se examinan y plantean, con el debido rigor, las posibles contradicciones que se podían producir, entre el Tratado de la Unión Europea y la Constitución nacional correspondiente (1994: 10).

Sin embargo, además de la reforma ya aprobada y trasladada al art. 13.2 CE, nuevas modificaciones en este precepto se podrían hacer, si se sigue avanzando en consolidar un sentimiento y una integración comunitaria efectiva y real, de los ciudadanos originarios de países de la Unión Europea, con residencia habitual en España. Las modificaciones podrían permitir, en un futuro, a los españoles votar en las elecciones generales de los países miembros, en los que residan habitualmente y, con reciprocidad, a los ciudadanos comunitarios hacer lo propio en las elecciones generales españolas.

En este sentido, existen estudios muy documentados, como el de Arnaldo Alcubilla, que se muestran críticos con la baja participación, en las elecciones producidas en nuestro país, de los españoles residentes en el extranjero (1995: 381). Con el paso del tiempo resulta lógico que los españoles en el extranjero estén más pendientes de los comicios, celebrados en los países en los que residen y trabajan habitualmente que, en su país de origen, aunque esto se presente como una opción muy lejana y remota, sobre todo, teniendo en cuenta la complicada situación en la que se encuentra la Unión Europea después del Brexit.

4.2. La reforma del art. 15 CE

La redacción actual del art. 15 CE, que proclama que *todos tienen derecho a la vida*, sin que se aclare si son solo los nacidos o también los que están en periodo de gestación, ha sido un texto compatible con el aborto, gracias a la STC 53/1985, que lo hizo admisible en determinados supuestos.

Sin embargo, a partir de la actual Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria

del embarazo, cuya propia denominación se aparta de esta doctrina, de los supuestos o indicaciones, introduciendo un sistema de plazos, que permite la interrupción del embarazo libre dentro de las primeras catorce semanas de gestación (art. 14), ya no es posible afirmar con rotundidad que en ese plazo de tiempo todos tienen derecho a la vida extendiendo esta protección a los no nacidos, cuestión que lleva mucho tiempo pendiente de resolución, a través de una Sentencia en el Tribunal Constitucional.

Por otro lado, el art. 15 CE contiene otra importante afirmación, al declarar que queda abolida la pena de muerte, pero con las salvedades que se puedan establecer en las leyes penales militares para los tiempos de guerra.

En nuestra opinión, debería quedar suprimido el último inciso del art. 15 CE, que deja abierta la puerta a la pena de muerte para el caso de guerra, pues ya la reforma de la legislación penal militar del año 1995 procedió a su supresión[5], y creemos que existe un alto consenso social y un rechazo generalizado ante la posibilidad de reinstaurar este tipo de pena capital.

4.3. La reforma del art. 16.3 CE

El art. 16.3 CE parte de la afirmación de que ninguna confesión religiosa puede tener un carácter estatal en nuestro sistema constitucional, para luego declarar que los poderes públicos *tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones*.

Se ha llegado a pedir la supresión, en este precepto, de la referencia a la Iglesia Católica, sustituyendo el apartado tercero por el siguiente texto:

> Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos podrán mantener relaciones de cooperación con las confesiones en el marco del interés social general dentro de la legalidad y del principio de no discriminación (López Goicoechea, 2018: 214).

[5] Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre, de abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra.

En dicha propuesta se esgrime que: No haría falta ningún tipo de argumento justificador del modelo propuesto, dado que no habría ya que justificar un trato preferente a la confesión católica, sino que el marco establecido para la cooperación a través de acuerdos con las distintas administraciones públicas sería de igual uso para todas las confesiones, siempre que pudiera justificarse el bien social que pretenden.

De todos modos, esta posición no llega a plantear una reforma más radical, que termine por eliminar el principio de cooperación del Estado con las confesiones religiosas, por motivos de reiteración con otras asociaciones o grupos, que justifique y brinde un determinado servicio para cualquier Administración Pública. Esto es debido a que el constituyente español mostró su deseo de desarrollar un sistema múltiple, en torno al derecho de asociación, que distingue de forma clara entre partidos políticos, sindicatos, asociaciones y confesiones religiosas. Por eso, al dictarse una ley de desarrollo específica para estas últimas *es el propio sistema constitucional el que obliga a determinar, caso por caso, los derechos y posibilidades que cada modelo de asociación debe contemplar (ibidem)*.

Por otro lado, la reforma propuesta de supresión de la mención expresa a la Iglesia Católica llevaría necesariamente a modificar los acuerdos de 1979, que recordemos que tienen el tratamiento jurídico de Convenio internacional, por lo que para su denuncia y modificación habría que recurrir a las normas sobre modificación de Tratados del Derecho internacional.

Como es sabido, nuestra actual Constitución fue fruto de un pacto y delicado consenso, en el que fue necesario tratar de conciliar extremos que habían sido objeto de polémica y confrontación a lo largo de la historia española. Por eso, la decisión de incluir una referencia explícita a la Iglesia Católica, como confesión religiosa mayoritaria en España, se realizó gracias a la suma generosidad, por parte de todos los partidos políticos, por lo que la modificación de esta cuestión abriría, seguramente, un agrio debate, en una materia tan polémica, como la religiosa, que ha originado muchos enfrentamientos en nuestra historia constitucional y que, en nuestra opinión, necesita más de consensos y transacciones que de confrontaciones.

4.4. La reforma del art. 18.2 CE

El art. 18 CE no permite ninguna entrada ni registro en un domicilio *sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito*. Sin embargo, el art. 15.2 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, al recoger la excepción del estado de necesidad para la entrada en un domicilio, según ha sido reconocido desde hace años por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha modificado esta redacción, pues: Será causa legítima suficiente para la entada en domicilio la necesidad de evitar daños inminentes y graves a las personas y a las cosas, en supuestos de catástrofe, calamidad, ruina inminente u otros semejantes de extrema y urgente necesidad.

Por eso, se comprende que desde la doctrina Pascucci haya propuesto que, a la prohibición de entrada o registro en el domicilio, sin consentimiento del titular o de resolución judicial correspondiente, se pueda oponer el caso de flagrante delito y el estado de necesidad (2018: 228).

4.5. La reforma del art. 25.2 CE

El art. 25.2 CE orienta la finalidad de las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad hacia la reeducación y la reinserción social. Sin embargo, aunque resulte obvio que también deben cumplir un objetivo de prevención y de represión del delito, aunque éstos no son citados en el aludido precepto.

En cualquier caso, de la redacción del art. 25.2 CE no se puede afirmar que los fines reeducadores y resocializadores sean los únicos objetivos admisibles de la privación penal de la libertad ni que, por eso mismo, se considere *contraria a la Constitución la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicho punto de vista* (STC 19/1988). Además, el art. 25.2 CE no resuelve que los posibles fines de la pena se ajusten *al sistema de valores de la Constitución ni, desde luego, de entre los posibles –prevención especial, retribución, reinserción, etc.– ha optado por una concreta función de la pena* (STC 120/2000).

Por eso, si como dice el Tribunal Constitucional los fines reeducadores y resocializadores no son los únicos objetivos admi-

sibles de la privación penal de la libertad, creemos que la dignidad de las víctimas y la reparación del daño causado, pueden formar también parte de las finalidades de la pena o de la responsabilidad de la persona que ha cometido un delito, por lo que en nuestra opinión deberían ser considerados en dicha finalidad, aunque no sea más que por una obviedad: si el sujeto que delinque no es consciente de las consecuencias que han originado sus acciones delictivas, entonces será muy difícil una auténtica reeducación y reinserción social.

4.6. La reforma del art. 27.1 CE

El deseo de extender los derechos más básicos a todos los ciudadanos abre la declaración solemne, del art. 27.1 CE, cuando afirma que todos tienen el derecho a la educación, para continuar con un reconocimiento explícito a la libertad de enseñanza.

Se ha realizado una propuesta para intentar una especie de blindaje del derecho a la educación, en el sentido de dotarlo del máximo consenso, exigiendo una mayoría de dos tercios en cada una de las Cámaras legislativas para la aprobación de leyes específicas, y estableciendo la prohibición de reforma de las normas educativas hasta transcurridos al menos 20 años desde la entrada en vigor de la norma (2018: 229).

La propuesta del reforzamiento del consenso en esta materia resulta lógica, al constatarse la cantidad de normas educativas aprobadas en nuestro país, algunas con escasa vigencia, por lo que no es fácil valorar lo que hubieran podido aportar, de tener una mínima vigencia. Sin embargo, quizá resulte excesivo el plazo de 20 años, y no muy compatible con la soberanía del Parlamento en el terreno legislativo. En primer lugar, por la rapidez con la que se producen los cambios y las revoluciones en el ámbito educativo. En segundo lugar, porque el Parlamento, al ostentar el monopolio legislativo, podría verse tentado de revertir la reforma que impone dicho plazo. Por último, porque los plazos y las cláusulas de intangibilidad, tanto de las Constituciones como de las demás normas están puestos, muchas veces, para su inobservancia de variadas formas, como el caso de la mutación constitucional.

4.7. La reforma del art. 29.1 CE

En el art. 29.1 CE, que declara que todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva, debería estar suprimida la palabra "españoles", puesto que nuestra legislación permite, a cualquier persona su ejercicio, sin tener en cuenta su nacionalidad. En efecto, el art. 1.1 de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición, extiende éste a *toda persona natural o jurídica, prescindiendo de su nacionalidad*. Por tanto, como expresamente reconoce esta norma, la delimitación del ámbito subjetivo de los titulares del derecho de petición se debe entender realizada de una forma extensiva, pues comprende a *cualquier persona natural o jurídica prescindiendo de su nacionalidad*.

4.8. La reforma del art. 40.1 CE

El art. 40.1 CE establece el objetivo principal de los poderes públicos es el de promover las condiciones favorables para el progreso social y económico, además de una *distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica*. De esta forma, se debe realizar una política orientada al pleno empleo.

Los problemas para la eficacia práctica de esta declaración son varios. En primer lugar, su ubicación en el Texto constitucional al encontrarse dentro del capítulo tercero del Título primero, que engloba una serie de preceptos con el rótulo de principios rectores de la política social y económica, que tradicionalmente han sido consideradas, básicamente, como normas programáticas. En este sentido, no son muchos los autores que, como Lucas Verdú, además de su carácter de normas programáticas, los reivindican también como normas promotoras que originan auténticos derechos (1996: 346).

Por otro lado, en cuanto al cumplimiento de estos derechos, Freixes Sanjuan nos recuerda que nuestro país tiene que asumir las obligaciones económicas derivadas de los acuerdos internacionales, para que no incidan negativamente en los derechos que se pueden considerar básicos para la ciudadanía, *especialmente en materia social y económica* (2017: 47).

En este sentido, mantenemos que resulta conveniente una reforma del art. 40.1 CE, que sustituya el concepto de "promoverán" las condiciones favorables para el progreso social y económico, como dice el actual precepto. En primer lugar, porque el término "promover" aparece en el Diccionario de la RAE, unido a la idea de impulsar el desarrollo o la realización de algo. Sin embargo, con el actual desarrollo legislativo, social y económico pensamos que ha llegado el momento de emplear una redacción del precepto, que suponga un paso adelante, hacia una mentalidad más comprometida con los deseos e intereses más básicos de los ciudadanos.

Por eso, en segundo lugar, la nueva redacción del art. 40.1 CE debe expresar, en nuestra opinión, un objetivo menos programático de los poderes públicos, sino más real, que los obligue hacia esta labor, como una forma de organizar, de forma efectiva, una actividad política, social y económica, que implique una financiación adecuada de las citadas tareas de progreso social y económico y de una distribución de la renta más equitativa, organizando y nominando para tal fin a las personas e instituciones encargadas de su realización.

La reforma que proponemos de este art. 40.1 CE podría tener la siguiente redacción: *los poderes públicos se implicarán y participaran en la búsqueda y consecución de las condiciones favorables para el progreso social y económico*, quedando igual el resto del artículo.

Por otro lado, los poderes públicos deben *aumentar la eficacia de los esfuerzos estatales para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales*, como ha mantenido Agudo Zamora, que también ha propuesto una reforma de la Constitución para *constitucionalizar la cohesión social como objetivo fundamental del Estado y valor superior del ordenamiento jurídico, incluyéndolo expresamente en el art. 1.1 C*.

De esta forma, pensamos que debería reflexionarse sobre algunas propuestas de la doctrina científica reciente, que propone que algunos principios rectores deberían pasar a ser derechos fundamentales, trasladando a la Sección 1ª del Capítulo II, los derechos ubicados en otras partes del Título I, cuando cumplan alguna de las siguientes condiciones. En primer lugar, que se encuentren expresamente reconocidos como tales en el Convenio Europeo de Derechos

Humanos. Por ejemplo, este es el caso del derecho al matrimonio (art. 32 CE) y el derecho a la propiedad privada (art. 33 CE).

De esta forma, el Tribunal Constitucional se podría pronunciar sobre la vulneración de estos derechos, con carácter previo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por la vía del recurso de amparo, con lo que se impediría un peligroso acceso a este órgano *per saltum* y el hurtar a nuestra justicia constitucional de la posibilidad de pronunciarse con anterioridad a un Tribunal extranjero. También se evitaría después, en la fase descendente que, una vez recaída la decisión en Estrasburgo, el Tribunal Constitucional deba encontrar complicadas salidas, como la realizada en la STC 51/2011, en la que se termina otorgando el amparo por vulneración de un derecho al matrimonio que, teóricamente, no es susceptible de amparo, teniendo que acudir *al expediente de ponerlo en conexión con otros derechos conexos*.

El segundo requisito es que hayan experimentado un desarrollo legal y reglamentario tan intenso, desde que se aprobó la Constitución, que dichos principios rectores se hayan terminado convirtiendo en *verdaderos derechos prestacionales universalmente garantizados*. Este sería el caso, por ejemplo, dentro de los actuales principios rectores de la política social y económica, del derecho a la Seguridad Social del art. 41 CE, y el derecho a la protección de la salud del art. 43 CE.

El argumento puede resultar demoledor cuando se pone, como ejemplo, lo absurdo que puede llegar a ser considerar que un derecho fundamental, como el de la educación (art. 27 CE), prima en el hecho de que un niño de corta edad pueda exigir su derecho prestacional a una plaza escolar gratuita, pero, en contraste, no tenga derecho a ser atendido cuando está gravemente enfermo, y se encuentra sometido a un riesgo para su vida.

V. La reforma en el título II CE

5.1. La reforma del art. 57 CE

La reforma del art. 57 CE, que contiene las normas para la sucesión a la Corona para adaptarlas a la igualdad y la no discriminación por razón de sexo responden, como bien recuerda el Consejo de Estado, a los compromisos internacionales adoptados por España,

y a la adecuación de nuestra Carta Magna al Derecho internacional y al comunitario.

De esta forma, la reforma del orden de sucesión a la Corona, para suprimir que en el mismo grado sea preferido el varón a la mujer, hace tiempo que ha dejado de ser polémica, y hoy en día suscita una gran unanimidad de la doctrina, de la clase política y de la sociedad española. Por eso, según Fernández-Miranda existen pocas dudas de que la princesa Leonor accederá al Trono, incluso si en el futuro tiene hermanos varones (2009: 503).

Sin embargo, el problema más importante para su reforma es que el procedimiento a utilizar es el previsto en el art. 168 CE, que es el más rígido e implica la intervención de las dos Cortes Generales sucesivas para que, una vez conseguido el acuerdo parlamentario, de la mayoría de 2/3 de cada Cámara, ratifique el nuevo texto resultante y el referéndum vinculante (Con Es, 2006: 351).

Las dificultades que debe superar esta reforma han originado, por tanto, que se realicen propuestas para tratar de superar estos obstáculos, como la de trasladar esta modificación a una disposición transitoria, aunque esta solución es descartada por el Informe del Consejo de Estado, porque, entre otras razones, *pudiera ser eliminada de la Constitución por el procedimiento ordinario de reforma*. Por eso, se prefiere la modificación del propio art. 57 CE, como mejor técnica jurídica, que la de incluir una disposición transitoria en la Constitución para ese cambio (Con Es, 2006: 350).

VI. La reforma en el título III CE

6.1. La reforma del art. 68.2 y 3 CE

El art. 68.2 CE regula las elecciones al Congreso de los Diputados mediante sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, estableciendo como circunscripción electoral la provincia, mientras que el apartado tercero de este precepto alude a los criterios de representación proporcional, para la verificación de la elección.

En el año 2009 se realizó un Informe del Consejo de Estado, en las que se analizaban las distintas propuestas de modificación del

Régimen Electoral General[6], por encargo del Gobierno. Los objetivos básicos se encaminaban a la búsqueda de una mejor proporcionalidad del sistema electoral, con una propuesta de pasar de 350 escaños en el Congreso a 400, reduciendo de dos a uno el mínimo de Diputados que elige cada provincia y, por último, la sustitución del sistema D'Hondt.

Desde la doctrina también se han propuesto modificaciones del sistema electoral español, que en el ámbito de la ley específica supondría un incremento de 400 Diputados, y la sustitución de la fórmula D'Hondt por la Hare. No obstante, con esto no sería suficiente, según Ortega Gutiérrez, que mantiene que habría que abordar una reforma constitucional, que se centrase principalmente *en la circunscripción electoral, que pasaría de la provincia a la Comunidad Autónoma (...) y la supresión de la representación mínima inicial* (2017: 249).

En otras propuestas doctrinales se presentan doce grandes cuestiones, que se podrían incluir o modificar en la Constitución española, como las siguientes: la adopción de un sistema de listas abiertas, reforzar el censo y el voto de los residentes ausentes, elevar el número de Diputados a 400, la búsqueda de la proporcionalidad del sistema, la barrera del 5% para conseguir un diputado, la caracterización del mandato de los miembros de las Cortes Generales, como sujetos al mandato representativo, suprimiéndose la mención de la prohibición del mandato imperativo, las mejoras en la regulación del referéndum, entre otras interesantes cuestiones (Jaramillo, 2017: 170).

6.2. La reforma del art. 69 CE

La afirmación del art. 69 CE de que el Senado es la Cámara de representación territorial ha propiciado un alto grado de insatisfacción de la doctrina, que ha realizado multitud de propuestas, para adaptarlo a una función de verdadera Cámara de representación territorial.

Esta *Cámara en busca de autor*, como la denomina con ironía González-Trevijano, ha propiciado ya, en las Legislaturas V, VI y VII, la formación de una Ponencia especial, para el estudio de las futuras

[6] Consejo de Estado (2009). *Informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del Régimen Electoral General*. Recuperado de: http://www.consejo-estado.es/pdf/regimen-electoral.pdf (última consulta 10-7-2018).

reformas, y no solo reglamentarias, sino también en el propio Texto constitucional (2006: 827).

El problema de fondo es que la reforma del Senado abre la vía para discutir sobre la propia organización territorial española, con lo que se excede la modificación de un precepto concreto de la Constitución a otros muchos, lo que implica, además, incidir sobre las propias atribuciones relacionadas con las Comunidades Autónomas (Alzaga, 2008: 281).

Para Belda cuatro serían los ejes sobre los que debería girar la reforma de la Cámara: la definición de su papel en el sistema, una vez que se encuentre conformado el panorama autonómico; la composición que debe tener para cumplir sus cometidos constitucionales; su función en un sistema bicameral, y, finalmente, los efectos que generaría en la sistemática constitucional los cambios operados sobre esta institución (Belda, 2008: 128).

El estudio tan profundo y detallado que se hace en el Informe del Consejo de Estado sobre el Senado excede con mucho la síntesis que se quiere realizar en cada precepto de la Constitución, al que se quiere proponer algún cambio o modificación. En los textos que se presentan para convertir el Senado en una auténtica Cámara de representación territorial se abordan temas como la posición institucional de esta Cámara y sus funciones en el ámbito de la representación territorial, el régimen de disolución, partiendo de una nueva forma de selección de los Senadores, para dejar de ser una Cámara sujeta a un mandato temporal, tal y como se encuentra ahora redactado el art. 69.6 CE, para transformarse en *una Cámara cuya vida transcurre con independencia del Congreso*, aunque en numerosas ocasiones pueda discurrir en procedimientos conjuntos, aunque con el carácter de su permanencia.

6.3. La reforma del art. 71.3 CE

El art. 71.3 CE prescribe que, en las causas contra los diputados y los senadores, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sea la competente. El Consejo de Ministros ha pedido formalmente el dictamen al Consejo de Estado, sobre su propuesta de reforma para los arts. 71.3 y 102.1 CE, que establecen el aforamiento de los diputados, senadores y miembros del Gobierno, para que se limite a

lo relativo al ejercicio estricto de las funciones del cargo público. Sin embargo, esta propuesta no incluiría la reforma del art. 56.3 CE, sobre la inviolabilidad del Rey, ya que la Ministra portavoz del Gobierno ha afirmado que *no entra en absoluto en este paquete, de ninguna de las maneras*[7].

De esta forma, se sigue la senda emprendida por tres Comunidades Autónomas, que han tomado la iniciativa para eliminar el aforamiento de sus diputados autonómicos y miembros de los Gobiernos Autónomos, que han presentado la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias[8], de Cantabria[9] y de Murcia[10], en el Congreso de los Diputados.

6.4. La reforma del art. 72.2 CE

El art. 72.2 CE se refiere a la capacidad de las Cámaras legislativas para la elección de sus respectivos Presidentes. Según el Informe del Consejo de Estado habría que modificar este artículo, para que la elección del Presidente del Senado se produzca una vez constituido el Congreso de los Diputados, después de un proceso electoral.

Según el Informe del Consejo de Estado, este precepto quedaría redactado de la siguiente forma:

> Las Cámaras eligen sus respectivos Presidentes y los demás miembros de sus Mesas. La elección en el Senado tendrá lugar una vez constituido el Congreso de los Diputados después de un proceso electoral. Las sesiones conjuntas serán presididas por el Presidente del Congreso y se regirán por

---

[7] http://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/boln/paginas/2018/boln20180922.aspx/ (última consulta 24-9-2018).

[8] *Vid.* la Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias 127/000002. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados XII Legislatura. Núm. 10-5 (23-7-2018). http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-10-5.PDF (última consulta 24-9-2018).

[9] *Vid.* la Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Cantabria 127/000004. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados XII Legislatura. Núm. 191-1 (22-12-2017). http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-191-1.PDF#page=1 (última consulta 24-9-2018).

[10] *Vid.* la Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Murcia 127/000003. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados XII Legislatura. Núm. 125-1 (19-5-2017). http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-125-1.PDF#page=1 (última consulta 24-9-2018).

un Reglamento de las Cortes Generales aprobado por mayoría absoluta de cada Cámara (Consejo Estado, 2006: 231).

6.5. La reforma del art. 73.1 CE

En cuanto al art. 73.1 CE fija dos períodos ordinarios de sesiones de las Cámaras parlamentarias. Sin embargo, cuando el Congreso se encuentra disuelto también se suspenden las sesiones ordinarias del Senado, lo cual es la práctica habitual. Por esta razón, el Informe del Consejo de Estado propone añadir un párrafo a este precepto para que, tras un punto y seguido, diga que: *expirado el mandato del Congreso o en caso de disolución, el período de sesiones del Senado quedará en suspenso hasta la constitución del nuevo Congreso* (ibidem).

6.6. La reforma del art. 74.2 CE

En el art. 74.2 CE se recogen las decisiones de las Cortes Generales relacionadas con varios preceptos de la Constitución. En primer lugar, con las previstas en el art. 94.1 CE, en el que se hace una relación de los Tratados o convenios que necesitan la previa autorización de las Cortes Generales. Por otro lado, el art. 145.2 CE, distingue entre los convenios que pueden celebrar las Comunidades Autónomas, en los que es necesaria la autorización de las Cortes Generales, de aquellos otros en los que es suficiente la correspondiente comunicación. Por último, el art. 158.2 CE, establece que los recursos del Fondo de Compensación, para los desequilibrios económicos interterritoriales, serán distribuidos por las Cortes Generales.

Para todas estas decisiones se debe proceder a obtener la mayoría de cada una de las Cámaras. En el primer supuesto, el procedimiento se tiene que iniciar por el Congreso, y en los otros dos por el Senado.

Por otro lado, el art. 74.2 CE prevé, para el caso de desacuerdo entre Senado y Congreso, que se forme una Comisión Mixta, integrada por igual número de Diputados y Senadores. Esta Comisión tiene como misión presentar un texto, que pueda ser aceptado por ambas Cámaras, aunque *si no se aprueba en la forma establecida, decidirá el Congreso por mayoría absoluta*.

En el Informe del Consejo de Estado se califica el ámbito de aplicación del art. 74.2 CE como de "limitado". Este órgano propone un papel institucional y legislativo más relevante para el Senado, para determinados supuestos, de forma que se invierta el orden habitual de la tramitación de determinados proyectos y proposiciones de ley, en los que esta Cámara deba adoptar un rol más activo.

Es verdad que, en su formulación vigente, el art. 74.2 CE contempla dos supuestos en los que el procedimiento se inicia en el Senado, es decir, los relacionados con las decisiones previstas en el art. 145.2 CE y art. 158.2 CE, pero el Informe del Consejo de Estado aprecia que el art. 74.2 CE *limita la prioridad del Senado a solo dos materias, que, sin embargo, podrían ampliarse incluyendo leyes de relevancia autonómica* (Con. Est., 2006: 193).

La determinación del tipo de leyes, en las que el Senado puede tener una especial participación, son aquellas con incidencia autonómica, es decir, normas con fuerza de ley que afecten al régimen y esfera de competencia de las Comunidades Autónomas, leyes de especial incidencia autonómica o aquellas que han de ser aplicadas y desarrolladas precisamente por las Comunidades Autónomas.

En estas categorías se incluiría un amplio elenco de normas, como aquellas de reforma de los Estatutos de Autonomía, leyes básicas, leyes marco, de transferencia o delegación y de armonización, leyes de financiación de las Comunidades Autónomas, ley del Fondo de Compensación interterritorial, leyes que se dicten con objeto de abordar la planificación de la actividad económica general o la efectividad del principio de solidaridad, leyes de declaración de interés general que legitime la acción estatal, como las más singulares aunque no las únicas (*Ibidem*).

6.7. La reforma del art. 86 CE

El art. 86 CE regula el Decreto-ley para los casos de extraordinaria y urgente necesidad. Una medida ágil y efectiva, para dictar disposiciones normativas provisionales, cuando existe una verdadera justificación, pero que con el tiempo se ha llegado a considerar como una *mala práctica, constitucionalmente inadecuada*, en el caso de que no se produzcan las condiciones de una verdadera urgencia, sino que lo que se intenta evitar es el debate parlamentario y las aportaciones y la participación de las minorías.

Por eso, desde uno de los foros en los que se ha debatido en profundidad la reforma constitucional se ha llegado a hablar de la *unanimidad en constatar la práctica abusiva, y creciente tras la crisis económica, del Decreto-ley que mantienen los sucesivos Gobiernos, especialmente en materias financieras* (García Roca, 2014: 79).

No obstante, esto no significa que esta crítica afecte a la posibilidad de optar por la tramitación del proyecto de ley de conversión, a través de los procedimientos legislativos especiales, en particular el de urgencia pues, precisamente, lo que se consigue con el mismo es la participación de las Cortes en dicho proceso legislativo.

6.8. La reforma del art. 87.2 CE

El art. 87.2 CE recoge la potestad de las Asambleas de las Comunidades Autónomas, para que soliciten al Gobierno la adopción de un proyecto de ley que tenga su iniciativa en las Cámaras autonómicas. También pueden éstas remitir a la Mesa del Congreso una proposición de ley. En este caso, pueden delegar en la Cámara baja hasta tres miembros de la Asamblea, que serán los encargados de su defensa.

Según el Informe del Consejo de Estado el art. 87.2 CE debería modificarse:

> Para introducir la posibilidad de su presentación ante el Senado y la delegación ante él de un máximo de tres miembros de la Asamblea encargados de su defensa, cuanto se trate de una proposición de ley que requiera la primera lectura del Senado.

El nuevo art. 87.2 CE, según la redacción dada en el Informe del Consejo de Estado, sería:

> Las Asambleas de las Comunidades Autónomas podrán solicitar del Gobierno la adopción de un proyecto de ley o remitir a la Mesa del Congreso una proposición de ley, delegando ante la Cámara que corresponda un máximo de tres miembros de la Asamblea encargados de su defensa (2006: 196).

Por otro lado, el Informe del Consejo de Estado valora positivamente la opción de que la toma en consideración de dichas proposiciones de ley se pudiera encomendar en exclusividad al Senado. En cuanto a las intervenciones posteriores de los proponentes o de consulta a la Asamblea legislativa de la Comunidad Autónoma se

podría recoger, para que figurase en el Reglamento parlamentario de la Cámara alta.

6.9. La reforma de los arts. 88 y 89 CE

El Informe del Consejo de Estado propone refundir el art. 88 CE, relativo a los proyectos de ley, y el art. 89 CE, sobre las proposiciones de ley, en un solo precepto, que tendría el ordinal de art. 88 CE. De esta forma, el precepto siguiente, el art. 89 CE, podría regular los supuestos en los que se procede a la primera lectura en el Senado (*Ibidem*).

Si se refunden los dos artículos, como propone el Informe del Consejo de Estado, se incorporaría un apartado tercero al nuevo art. 88 CE, que tendría la siguiente forma: *las proposiciones de ley que, de acuerdo con el artículo 87, tome en consideración el Senado serán objeto de la tramitación parlamentaria que proceda* (2006: 198).

El nuevo art. 89 CE tendría esta redacción:

> El procedimiento legislativo se iniciará en el Senado cuando se refiera a las leyes previstas en los artículos 150, 156.2, 157.3 y 158.2 de la Constitución o a materias cuya relevancia autonómica, a juicio del Gobierno, así lo justifique.

6.10. La reforma del art. 90 CE

El apartado primero del art. 90 CE recoge un procedimiento legislativo en el que el Congreso tiene clara primacía pues se parte, como regla general, de la aprobación en la Cámara baja de los proyectos de ley ordinaria u orgánica, para luego dar inmediata cuenta del mismo al Presidente del Senado, que en una segunda lectura procederá a deliberar sobre el mismo.

Sin embargo, si se quiere conferir relevancia al Senado, en temas de su especialidad, habría que reformar el art. 90.1 CE para que la primera Cámara en tramitar los proyectos de ley no sea siempre el Congreso. Dicha modificación podría estar expresada, según el Informe del Consejo de Estado, en los siguientes términos:

> Aprobado un proyecto de ley ordinaria u orgánica por la Cámara en la que se hubiera iniciado el procedimiento legislativo, su Presidente dará

> inmediata cuenta al Presidente de la otra Cámara, quien lo someterá a deliberación de ésta. Si la decisión del Senado en primera lectura fuera adversa a la tramitación del proyecto, el Gobierno podrá dirigirse al Congreso de los Diputados con mensaje motivado, haciendo constar que el proyecto rechazado es necesario para el cumplimiento del programa político del Gobierno. En tal caso, y si el Pleno del Congreso así lo acuerda, el procedimiento legislativo ordinario se iniciará en el Congreso y se seguirá por todos sus trámites (2006: 196).

6.11. La reforma del art. 92 CE

El art. 92 CE permite someter las decisiones políticas de especial trascendencia a un referéndum consultivo de todos los ciudadanos. Los requisitos formales son la convocatoria por el Rey, a propuesta del Presidente del Gobierno, con la autorización previa del Congreso de los Diputados. Además, existe una reserva de ley orgánica para la regulación de las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum, que estén recogidas en la Constitución.

La modificación o supresión de la actual formulación del art. 92 CE ha sido una de las grandes reivindicaciones del independentismo. Este precepto no recoge otra convocatoria posible de referéndum, más que la del Presidente del Gobierno, que, por mandato y coherencia constitucional, no podría jurídicamente proponer un referéndum para la secesión de una parte del territorio nacional, por lo que, desde el punto de vista constitucional no permitiría un supuesto "derecho a decidir", de un territorio o Comunidad Autónoma, en el sentido de un pretendido derecho a la secesión unilateral, posibilidad que no se encuentra presente en la mayoría de las Constituciones del Derecho comparado.

En efecto, la discusión jurídica sobre la conveniencia o no de que la Constitución incluya una cláusula de secesión o se incorpore en una ley, como en Canadá, no es nueva y ha dividido las posturas en el Derecho comparado. A favor se ha escrito que podría servir para controlar mejor algo "inevitable", como mantiene Weinstock, y que incorporarla puede "desincentivar" a algunos nacionalistas, como dice Mancini. No obstante, las repercusiones son grandes pues, como nos recuerda Haljan, solamente admitirla daría carta de naturaleza a

un nuevo sujeto político soberano, de forma que se fragmentaría el sujeto constituyente y los vínculos subyacentes (Castellà, 2017: 91).

Por otro lado, el argumento madisoniano más obvio, acentúa que las Constituciones de los distintos países no incorporan una cláusula de secesión, como un medio de autoprotección. Mientras que Sunstein resalta que su previsión puede desembocar en su ejecución práctica o, incluso, convertirse en un modo de poner en acción medios de coerción e intimidación al Estado (*Ibidem*).

En cualquier caso, lo que prevalece en el Derecho comparado es la idea de que *la legítima aspiración política a la independencia sólo puede articularse dentro del respeto del Estado de Derecho*. Precisamente, la búsqueda de un inexistente cauce jurídico al margen del Estado de Derecho es el que lleva a proponer una reforma constitucional del precepto, *que instaure en España un federalismo que reconozca la singularidad nacional de Cataluña* (Tornos, 2015: 42), lo que no solo representaría una reforma radical de la forma de organización política y territorial de España, sino su divergencia de los principios pacíficos y racionales que inspiran la convivencia, entre los países miembros de la Unión Europea, al asentarse ésta, precisamente, sobre unos de sus pilares básicos, que es el escrupuloso respeto al Estado de Derecho.

Esta cuestión ha sido abordada por Ferreres Comella que, en un estudio muy documentado, que incluye un amplio análisis del Derecho comparado aplicable, afirma que no hay razones convincentes a favor del reconocimiento de un derecho a decidir en un sentido fuerte (derecho a decidir la secesión) ni en un sentido débil (derecho a pronunciarse en un referéndum acerca de la secesión) (Ferreres, 2016: 473).

Por otro lado, en la X Legislatura, se registró una proposición de reforma constitucional, por la Junta General del Principado de Asturias (Bilbao, 2017: 36), de modificación de los artículos 87.3, 92 y 166 de la Constitución, en el sentido de proponer la iniciativa ciudadana para iniciar la reforma constitucional, de la que no tenemos noticia de haber conseguido prosperar.

6.12. La reforma del art. 93 CE

El art. 93 CE establece que la autorización realizada mediante una ley orgánica faculta para celebrar Tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio

de competencias derivadas de la Constitución. Por otro lado, las Cortes Generales o el Gobierno, según los casos, son las instituciones que deben garantizar el cumplimiento de estos Tratados, y de las resoluciones que sean emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión.

En efecto, en primer lugar, el art 93 CE contiene una habilitación constitucional a la cesión de soberanía. El Tribunal Constitucional ya se pronunció sobre este precepto, en la STC 28/1991, y posteriormente, en diciembre de 2004, con ocasión del "Tratado para la Constitución europea". Sin embargo, en esta ocasión no se había planteado la introducción en la Constitución de una "cláusula europea", en la que se declare a la Carta Magna como perfectamente compatible con la normativa europea, y que la Nación española no entra en conflicto con la pertenencia a la Unión Europea. Sobre este tema existen variados e interesantes trabajos en la doctrina científica, como los recogidos en el libro coordinado por Rubio Llorente, que no podemos citar por falta de espacio (2006: 457-561).

Por otro lado, también resulta relevante, en relación a las reformas que puede experimentar el art. 93 CE, lo propuesto por el Informe del Consejo de Estado sobre la relación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en materia de ejecución del Derecho comunitario, que ponen de relieve que, dentro del ámbito de la Unión Europea, las Comunidades Autónomas carecen de facultades para contribuir a fijar la posición del Estado español en las negociaciones de las que resultan decisiones que, sin embargo, han de poner en práctica, aunque, de otra parte, no sean ellas, sino el Estado en su conjunto el que responde del eventual incumplimiento de esta obligación (2006: 118).

Por eso, el Tribunal Constitucional ha debido recordar, en multitud de ocasiones, que el orden interno de competencias no se encuentra modificado por la integración europea, si bien *no cabe ignorar que se ha producido una alteración que hasta el presente se ha intentado corregir con medidas de carácter reglamentario o legal de efectos muy limitados*.

El Informe del Consejo de Estado ha propuesto una modificación para el art. 93 CE, pero que también podría estar en el art. 144 CE o en el art. 152 CE, si se adopta la decisión de dejar sin contenido el art. 151CE. El texto en cuestión es el siguiente:

> 1. Las Comunidades Autónomas participan en la fase de formación de la voluntad del Estado ante las instituciones de la Unión Europea y en la de ejecución de su Derecho en materias de relevancia autonómica, con arreglo a las leyes. 2. El Gobierno deberá informar al Senado sobre los procesos de adaptación normativa o los actos de los órganos de la Unión Europea con trascendencia para las Comunidades Autónomas (2006: 238).

En efecto, en nuestra opinión se podría aclarar todavía más este asunto, declarando en este precepto que la ejecución de las normas, derivadas de las obligaciones derivadas de las decisiones de la Unión Europea, fueran desempeñadas por el titular, en el orden interno, del ámbito competencial al que afecten que, por tanto, sería el responsable de su cumplimiento, pero bajo la garantía estatal. No se puede olvidar que las Comunidades Autónomas participan en la fase de formación de la voluntad del Estado, ante las instituciones de la Unión Europea, y también en la ejecución del Derecho comunitario en materias de relevancia autonómica (Mateos, 2007: 438).

VII. La reforma en el título VI CE

7.1. La reforma del art. 99.5 CE

La necesidad de la reforma del art. 99.5 CE quedó en evidencia después del bloqueo de las instituciones y el fracaso de la XI Legislatura, para conseguir la formación de un Ejecutivo. Esta incapacidad del Parlamento para ponerse de acuerdo en la elección de un Presidente del Gobierno ha producido una situación insólita en nuestro sistema constitucional, con un Gobierno en funciones, durante casi un año, y la repetición de las elecciones generales.

Por estas razones, se ha propuesto una reforma constitucional del art. 99.5 CE, que no solo prevea la falta de acuerdo del Parlamento, en torno a un programa gubernativo, sino que incluya una previsión, para el caso de no presentarse ningún candidato para la Presidencia del Gobierno, lo que de producirse originaría una incómoda parálisis de los mecanismos y recursos constitucionales, para recurrir a la decisión, en última instancia, de la ciudadanía, a través de una nuevas elecciones generales.

El nuevo art. 99.5 CE tendría la siguiente redacción:

> Si transcurrido el plazo de dos meses, a partir de la constitución del Congreso de los Diputados, sin que se haya presentado ningún candidato a la Presidencia del Gobierno o en el caso de transcurrido el plazo de dos meses, a partir de la primera votación de investidura, sin que ningún candidato hubiere obtenido la confianza del Congreso, el Rey disolverá ambas Cámaras y convocará nuevas elecciones con el refrendo del Presidente del Congreso (Mateos, 2017: 179).

7.2. La reforma del art. 101.2 CE

El art. 101.2 CE contiene una redacción muy breve, que se limita a decir que el Gobierno cesante seguirá en funciones mientras que no tome posesión el nuevo Gobierno.

La experiencia de la breve XI Legislatura, en la que el Gobierno estuvo en funciones durante toda esta etapa, debido a la incapacidad del Parlamento para la formación de un nuevo Gobierno, suscitó la cuestión de si el Gobierno en funciones tiene obligación de someterse al control de las Cámaras ya que, según el art. 21 de la Ley 50/1997, del Gobierno, limitará su gestión al despacho ordinario de los asuntos públicos, y debe abstenerse de adoptar, con la excepción de los casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general, que se deben acreditar o justificar, cualquier otra medida.

Sin embargo, esta limitación de la gestión del Gobierno en funciones al despacho ordinario de los asuntos públicos es una obra de la legislación específica, pero no parece resolver la cuestión, pues el Congreso entendía que se debían mantener las sesiones de control, que fueron convocadas, aunque no comparecieron los miembros del Gobierno, lo que provocó que se plantease un conflicto de atribuciones ante el Tribunal Constitucional.

Por tanto, Díaz Revorio apunta a que la lógica del sistema *parece excluir la posibilidad de exigir responsabilidades políticas a un Gobierno al que no se ha otorgado confianza*, si bien solo sería aplicable a los instrumentos de exigencia de responsabilidad en un sentido estricto, tal como la moción de censura (2017: 271).

No obstante, mantiene que esta limitación no parece aplicable a los instrumentos de control, por lo que carece de sentido limitar la utilización de instrumentos, en los que predomina la información, como en el caso de preguntas, interpelaciones o comparecencias, de-

bido al *hecho de que dentro del difuso concepto de gestión ordinaria de los asuntos públicos caben muchas actuaciones de las que no se entiende por qué no deba estar informado el Parlamento*. Por lo que, sin prejuzgar la decisión que adopte el Tribunal Constitucional en el citado conflicto de atribuciones, señala que *tendría sentido una mención constitucional expresa al sometimiento del Gobierno en funciones a los instrumentos de control-información, es decir, los regulados en los arts. 109-111 CE* (*Ibidem*).

7.3. La reforma del art. 102.1 CE

El art. 102.1 CE atribuye la responsabilidad criminal del Presidente y los demás miembros del Gobierno a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

El precepto en cuestión ha sido, junto con el art. 71.3 CE, remitido a estudio y consulta, por parte del Consejo de Ministros, al Consejo de Estado, para que este último se pronuncie sobre la limitación del aforamiento, al ejercicio estricto de las funciones que tengan que ver con el desempeño del cargo público. El órgano consultivo deberá también estudiar los artículos de la Constitución, que puedan resultar alterados por la propuesta de reforma de los arts. 71.3 y 102.1 CE, así como proponer, en su caso, cómo podrían quedar redactados los preceptos una vez se haya procedido a la reforma.

VIII. La reforma en el título v ce

8.1. La reforma del art. 110 CE

El art. 110 CE está integrado por dos apartados. El Informe del Consejo de Estado propone un nuevo apartado tercero, con la siguiente redacción:

> El Senado y sus Comisiones pueden recabar la presencia de los miembros de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, quienes pueden, a su vez, solicitar ser oídos en las sesiones del Senado y de sus Comisiones (2006: 201).

Valoramos positivamente la reforma del citado precepto, pues resulta una consecuencia lógica de un Estado descentralizado, que

los miembros de los Ejecutivos autonómicos tengan la posibilidad de expresar sus opiniones, y defender sus criterios y decisiones en las sesiones del Senado, y de sus Comisiones, como un medio adecuado de resolución de los posibles conflictos, precisamente, por tratarse de la sede de la institución parlamentaria específica.

IX. La reforma en el título VI CE

9.1. La reforma del art. 117 CE

El art. 117.3 CE declara que los Juzgados y Tribunales son los encargados del ejercicio de la potestad jurisdiccional, aunque son por todos conocidos los graves problemas de medios y de recursos con los que se encuentran en su labor jurisdiccional, precisamente a la hora de prestar un derecho fundamental tan importante, como es la tutela judicial efectiva, pues la respuesta no siempre llega con la celeridad y eficacia necesaria. Por esta razón, se ha propuesto, desde la doctrina científica, una reforma de este precepto, que incluya un nuevo apartado 7ª al art. 117 CE con la siguiente redacción: *se dotará a la Justicia de los medios necesarios para que los procedimientos sean eficaces y se sustancien en un tiempo razonable* (Urbano, 2018: 326).

9.2. La reforma del art. 122.2 y 3 CE

El art. 122 CE configura al Consejo General del Poder Judicial como el órgano de gobierno de los jueces y magistrados. De sus veinte miembros, solo doce son elegidos entre jueces y magistrados de todas las categorías judiciales.

Desde la doctrina se ha pedido una reforma de este precepto, en dos de sus aspectos fundamentales. En primer lugar, en el sentido de que el Consejo *debería estar compuesto por veinte miembros, elegidos exclusivamente de entre jueces y magistrados* (García Torres, 2018: 124).

La argumentación resulta lógica, pues si el Consejo es el órgano de gobierno del Poder Judicial, y deben de aplicar el estatuto orgánico de los jueces y magistrados, en lo relativo a los nombramientos y ascensos, inspección y régimen disciplinario, habría que interrogarse por la razón por la que solo está integrado por doce miembros de la carrera judicial y el resto son elegidos por otros órganos.

En segundo lugar, se ha pedido *modificar el sistema actual de elección de los veinte vocales del Consejo (...), para evitar la injerencia del Poder Ejecutivo en el Judicial y la interferencia de los partidos políticos*. Esta sería la base para poder afirmar su independencia frente a estos poderes del Estado (*Ibidem*: 127).

9.3. La reforma del art. 124 CE

La redacción actual del art. 124 CE, que conforma al Ministerio Fiscal que ejerce sus funciones por medio de órganos propios atendiendo a los principios de *unidad de actuación y dependencia jerárquica*, no parece muy satisfactoria con un órgano, que se debe caracterizar, básicamente, por estar sujeto, por encima de cualquier otra cuestión, a los principios de legalidad e imparcialidad, principios que se han considerado por la doctrina como *algo contradictorios* con los de unidad de actuación y dependencia jerárquica (García Roca, 2014: 88).

En este sentido, ya resulta habitual la crítica realizada desde los partidos políticos, que ocupan la oposición, de señalar, en determinados casos, a este órgano como condicionado por las directrices marcadas por el Fiscal General del Estado, que no olvidemos que es nombrado a propuesta del Gobierno. Sin embargo, cuando esos mismos partidos acceden al poder, no se producen los cambios necesarios, para dotar a la Fiscalía de la necesaria independencia, frente a posibles presiones o injerencias políticas del Ejecutivo de turno.

Por esta razón, mantenemos que sería necesario un consenso, en torno a la configuración de esta importante institución, que deje también su impronta en una redacción más profesionalizada de la Fiscalía, con una nueva configuración del Ministerio Fiscal en el art. 124 CE, que sustituya o disminuya la dependencia jerárquica, por una necesaria y real independencia, como la que gozan los miembros de la carrera judicial. Se trata de resaltar, en esta nueva redacción, la meta y el horizonte del cumplimiento de sus funciones, con un estricto cumplimiento de los principios de legalidad e imparcialidad.

9.4. La reforma del art. 135 CE

La segunda reforma constitucional que ha experimentado, a lo largo de la historia nuestra Carta Magna ha sido la del art. 135 CE, con

una redacción que sustituyó, de forma íntegra, el anterior precepto. La exposición de motivos de esta reforma, operada en 2011, justifican la modificación del art. 135 CE, en la situación de profunda y prolongada crisis económica, con unos efectos y repercusiones muy negativas de la globalización económica y financiera en nuestro país[11].

Esta reforma ha sido objeto de un amplio análisis en varios y completos estudios, que abordan una problemática compleja, que valora la conveniencia y oportunidad de la modificación del citado precepto, para introducir el principio de estabilidad presupuestaria en el Derecho español, procediendo a su constitucionalización, como instrumento de política económica en las economías de los países miembros de la Unión Económica y Monetaria, a las que no podemos aludir por cuestión de espacio.

Se han presentado varias propuestas de modificación de la reforma del art. 135 CE, realizada en septiembre de 2011, en el Congreso de los Diputados, con el objetivo de que el pago de los créditos presupuestarios no desatienda los servicios públicos fundamentales, que gozarán *de prioridad absoluta frente a cualquier otro gasto*[12].

El primer apartado, del nuevo art. 135 CE, según la propuesta que realizaron el Grupo Mixto y por Podemos estaba redactado de la siguiente forma:

> Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria que, en cualquier caso, deberá ser compatible con una política del sector público orientada a garantizar la prestación de servicios públicos suficientes y de calidad a la ciudadanía, la financiación de las prestaciones sociales fundamentales, la consecución del pleno empleo y la reducción de la pobreza[13].

---

[11] https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-15210 (último acceso 11-7-2018).

[12] Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, 16 de marzo de 2018, a iniciativa de los Grupos Parlamentarios Mixto y Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, en un sentido similar a la que ya había presentado antes, el Grupo de Izquierda Plural en el Congreso.

[13] Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, serie B, núm. 229-1, de 16/03/2018, 12-B-229-1. Recuperado de: http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&CONF=BRSPUB.cnf&BASE=PU12&DOCS=1-1&FMT=PUWTXDTS.fmt&OPDEF=Y&QUERY=BOCG-12-B-229-1.CODI.

X. La reforma en el título VIII CE

10.1. La reforma del art. 137 CE

El art. 137 CE organiza territorialmente el Estado en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. En todos los casos citados dichas entidades cuentan con *autonomía para la gestión de sus respectivos intereses*.

La expresión de Comunidades Autónomas que se constituyan debería suprimirse, según el Informe del Consejo de Estado (2006: 145), sobre todo, si se opta por incorporar un listado de las Comunidades ya constituidas en el art. 143 CE, tal y como ha propuesto este órgano, incluyendo a la Comunidad Foral de Navarra y las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla. La redacción del nuevo art. 137 CE, que propone el Informe del Consejo de Estado (2006: 146) sería la siguiente:

> 1. España se organiza territorialmente en Comunidades Autónomas y Ciudades Autónomas, así como en municipios y provincias.
>
> 2. Las Comunidades y Ciudades Autónomas gozan de autonomía en los términos previstos por la Constitución y los respectivos Estatutos. La ley asegurará la autonomía de municipios y provincias para la gestión de sus respectivos intereses.

Por otro lado, el reconocimiento a la autonomía que tienen estas entidades debería tener, en nuestra opinión, una clara contrapartida que es el llamado principio de "lealtad constitucional", especialmente a la hora de una cooperación fructífera entre el Estado y las Comunidades Autónoma. El argumento que utilizamos parte de que, si el principio de autonomía implica unos derechos para estas entidades, que son útiles y necesarios en un Estado descentralizado, en buena lógica, esta concesión de derechos implica, también, la asunción de unas responsabilidades, que doten al sistema constitucional de un grado imprescindible de coherencia y racionalidad. (González Alonso, 2003: 329).

De esta forma, consideramos necesario introducir expresamente el principio germánico de lealtad constitucional (*Bundestreue*), que se aplica por igual tanto a la colaboración y responsabilidad, que debe ejercer el Estado como las Comunidades autónomas (Biglino, 2004: 51), que según la doctrina del Tribunal Constitucional también son Estado, a pesar de que, en ocasiones muy relevantes, la lógica de

formar parte de un mismo sistema jurídico y constitucional haya sido flagrantemente ignorada.

Por eso, consideramos una justa reivindicación para la congruencia de las reglas básicas de cooperación y asistencia mutua entre instituciones del mismo Estado, que la Constitución haga mención expresa de dicho principio de lealtad constitucional pues, aunque en otros países, como Alemania, su Tribunal Federal haya conseguido delimitar y defender con eficacia este principio (Laso Pérez, 1999: 47), en el caso español se encuentra más difuminado. Los pronunciamientos de nuestro Tribunal Constitucional, como en la STC 181/1988, de 13 de octubre, se han limitado a afirmar que resulta consustancial al Estado de las Autonomías *para su consolidación y correcto funcionamiento*, pero se encuentra con grandes limitaciones para aplicar un principio más delimitado normativamente.

10.2. La reforma del art. 143 CE

El art. 143 CE establece los distintos tipos de entes territoriales que pueden acceder al derecho a la autonomía del art. 2 CE, regulando la iniciativa y el proceso para su formación. Como acertadamente se pone de relieve en el Informe del Consejo de Estado, la finalización de este proceso hace que el principio dispositivo no sea aplicable a las provincias y territorios, para crear nuevos entes que gocen de autonomía política. El problema es que tampoco debería desaparecer por completo el contenido de este precepto pues en cierto modo es también este principio, ya transformado, el que explica que estos nuevos entes hayan recibido la facultad de redefinir de manera indefinida el ámbito de su autonomía; una facultad plasmada en aquellos preceptos (147.3 y 152.2) que regulan la reforma de los Estatutos (Consejo Estado, 2006: 129).

Esta modificación en la Constitución se podría hacer tanto en el art. 137 CE como en el art. 143 CE, aunque el Informe del Consejo de Estado prefiere este último, para mantener, en dos preceptos diferentes, cuestiones separadas que pasaría, en el caso del art. 137 CE, por la consagración del principio de división del poder, y en el art. 143 CE por la enumeración de las Comunidades y otras entidades Autónomas (2006: 129).

La forma en la que podría estar configurado el art. 143 CE admite distintas formas de redacción y enumeración, asunto que es tratado en varios estudios en el libro coordinado por Rubio Llorente (2006: 565-705), aunque limitándose a introducir una enumeración de las Comunidades existentes, pero sin referencia alguna a la relación existente entre nacionalidades y regiones pues, en la actualidad, nadie pone en duda ni la legalidad ni la legitimidad de las distintas denominaciones de las Comunidades Autónomas, según el Informe del Consejo de Estado (2006: 146).

En la misma línea se sitúa Ortega, que no considera conveniente introducir en ese listado eventuales definiciones estatutarias o de cualificación como nación, nacionalidad, comunidad nacional, nacionalidad histórica y otras, como forma de evitar el posible descontento o insatisfacción de algunas de ellas, sobre todo, si se entra en un reconocimiento *que plasme en la Constitución sus hechos diferenciales o peculiaridades propias* (2005: 40).

10.3. La reforma del art. 144 CE

El art. 144 CE regula que las Cortes Generales puedan, por motivos de interés nacional, autorizar que se constituya una Comunidad Autónoma que su ámbito territorial no supere el de una provincia. El Informe del Consejo de Estado se pronuncia por la supresión de los apartados a) y c) del art. 144 CE, mientras que el b) relativo a la autorización de un Estatuto de Autonomía para territorios no integrados en la organización provincial, tiene un contenido específico que, quizá, convenga conservar para casos singulares, pues ha sido utilizado en alguna ocasión y podría ser de utilidad en el futuro.

La reforma del art. 144 CE, según el Consejo de Estado, podría ser la siguiente:

> Las Cortes Generales, a propuesta del Gobierno y siguiendo el procedimiento previsto para la reforma de los Estatutos, podrán, por motivos de interés nacional, autorizar o acordar, en su caso, un Estatuto de Autonomía singular para territorios que actualmente no estén integrados en ninguna Comunidad Autónoma (2006: 153).

10.4. La reforma del art. 146 CE

El art. 146 CE regula el procedimiento para la elaboración del proyecto de Estatuto. Sin embargo, la participación de miembros, tales como los de la Diputación u órgano interinsular, y por los Diputados y Senadores elegidos en ellas, hacen inaplicables las reglas que contiene el art. 146 CE y, por tanto, este precepto debería declararse derogado (*Ibidem*).

La doctrina científica ha mantenido la misma opinión. Los preceptos que tenían por objeto el proceso de formación de Comunidades Autónomas, el art. 143 CE, casi todo el art. 144 CE, el 146, 148, 151 y 152.1 CE, a los que se unen las disposiciones transitorias, salvo la 4ª y 5ª, y la disposición adicional cuarta se podrían suprimir. Esta es la opinión que mantiene Murillo de la Cueva, salvo que alguno fuera imprescindible, pues, según este autor el problema es de decidir si se debe incluir lo que ya es, pero no tiene reflejo en el texto o si se ha de introducir en él un conjunto de prescripciones que pongan término a desarrollos, que se han producido en la realidad y que se consideran inconvenientes o perjudiciales (Murillo, 2009: 531).

En cualquier caso, si se adopta un listado definitivo de Comunidades Autónomas, dejaría de tener sentido la previsión del art. 146 CE, que prevé la elaboración del proyecto de Estatuto, salvo cuando se trate de un Estatuto de autonomía para territorios que no estén integrados en la organización provincial, al que se refiere el art. 144 b) CE, en el supuesto, por ejemplo, de devolución de la soberanía de Gibraltar a España.

10.5. La reforma del art. 148 CE

El Informe del Consejo de Estado considera que el art. 148 CE está tácitamente derogado, pues las competencias que pueden asumir las Comunidades Autónomas son ya, desde hace mucho tiempo, definidas a sensu contrario en el apartado 3 del art. 149 CE, es decir, aquellas materias no atribuidas expresamente al Estado en la Constitución, que son las que pueden corresponder a las Comunidades Autónomas, siendo asumidas en sus respectivos Estatutos (2006: 154).

Una posible explicación de esta decisión nos la puede aclarar lo que escribe Biglino, cuando afirma que la organización de

distribución de competencias, entre el Estado y las Comunidades Autónomas, prevista inicialmente en la Carta Magna, ha experimentado una modificación sustancial. El sistema abierto y flexible de asunción de competencias ha incrementado, de manera muy notable, las competencias de las Comunidades Autónomas, en función de las decisiones que se han adoptado por el poder legislativo, nacional y autonómico, sobre criterios básicamente de naturaleza política.

Además, esta tendencia se ha visto reforzada por la interpretación, que el Tribunal Constitucional ha ido delimitando, en torno a la organización territorial. La acción de este alto Tribunal, para asegurar la posición de las Comunidades Autónomas, *ha aproximado la organización de las competencias, que se desprende de nuestro ordenamiento jurídico, a la que es característica de otros federalismos de devolución*. (Biglino, 2005: 7). De hecho, *el sistema de financiación existente es ya un modelo federal y además es de carácter asimétrico* (García-Moncó, 2017: 419).

El problema no es, por tanto, el de aumentar el listado de competencias que, según el art. 148 CE, pueden ser atribuidas a las Comunidades Autónomas, ya que no se trata de un listado completo y exhaustivo, debido a que por transferencia pueden asumir todas aquellas que el Estado no se atribuya como propias, aunque si lo que se pretende es superar los límites constitucionales, el resultado puede ser que *una cuestión estrictamente jurídica se lleve al debate político, con daño tanto para el Derecho como para la política* (Biglino, 2004: 51).

Sin embargo, una forma de sortear a la Constitución en esta cuestión sería reformar los Estatutos de Autonomía, para asumir atribuciones que sean incompatibles con el actual sistema de distribución de competencias. No obstante, como nos recuerda Ortega, existe una reserva de Constitución, en relación a esta materia, pues *su nivel competencial no puede ser limitado desde ninguna otra norma interna debido al rango de indudable superioridad jerárquica de que goza la Constitución* (Ortega, 2005: 40).

Por otro lado, ya en el año 2006 el Informe del Consejo de Estado alertaba de *los riesgos de crisis que la apertura del sistema genera*, que califica de más graves, *cuanto más se acerca el ámbito competencial de las Comunidades al máximo admitido por la Constitución*. En esta situación, de la que dice que nos encontramos ya

cerca cualquier propuesta de reforma que pretenda una ampliación de las competencias de la Comunidad respectiva *puede dar lugar a acusaciones de que con ella se pretende rozar o violentar, de manera deliberada o no, los límites constitucionales*, por eso, concluye también en una afirmación que ya hemos oído antes, que *una cuestión estrictamente jurídica se lleva al debate político, con daño tanto para el Derecho como la política*.

Quizá ésta sea una de las cuestiones más espinosas y controvertidas, que deba abordar una reforma en profundidad de nuestra Constitución, el que un sistema tan descentralizado de competencias, abierto y flexible, como el español, no cuenta con opciones ilimitadas para contentar tendencias centrífugas, pues el grueso de materias que quedan son, básicamente, aquellas que afectan más directamente al interés común y general, cuya transferencia o reparto supondría dirigirse, no ya a un federalismo nominal, que no se sabe si contentaría a alguien, sino hacia fórmulas de un confederalismo material, que terminaría directamente con el propio Estado. Afortunadamente, la mayoría de las Comunidades Autónomas en España creemos que desean seguir avanzando dentro de un autonomismo beneficioso, que pensamos que todavía tiene un recorrido institucional, político y social, y solo por eso damos por provechosa la descentralización política y sus frutos llevada a cabo en nuestro país.

10.6. La reforma del art. 149 CE

El art. 149 CE en su primer párrafo contiene un largo listado de materias, sobre las que se declara que el Estado tiene competencia exclusiva. Para algunos autores esta exclusividad se considera como un reconocimiento constitucional más del principio de igualdad. Para otro sector se debe a un criterio hermenéutico, en la distribución de competencias, mientras que para otros se trata de un límite al ejercicio de competencias, por parte de las Comunidades Autónomas. Por último, se encuentran los que se centran en su naturaleza, como título competencial del Estado (Tella, 1998: 205).

El Informe del Consejo de Estado no tiene claro si reducir el contenido competencial de todos los Estatutos a una simple norma, de atribución a la Comunidad Autónoma respectiva de todas las competencias que la Constitución no reserva en exclusiva al Estado

o modificar, para lograr lo mismo, el apartado 3 del artículo 149 de la Constitución. Si bien reconoce que *una obra de esta envergadura requiere una reforma de la Constitución que no podría dejar de tomar en consideración las enseñanzas adquiridas a lo largo de sus años de vigencia* (2006: 132).

En un sentido similar, Biglino ha resaltado que ninguna de las propuestas de reforma constitucional se ha propuesto en serio, *ni tampoco pretende, alterar de modo radical las notas que caracterizan a la distribución territorial del poder prevista en nuestra Norma fundamental* (Biglino, 2004: 51).

Quizá el problema sería el de valorar si la alteración en los catálogos de competencias exclusivas del Estado o de las Comunidades Autónomas alterarían la forma de concebir nuestra organización territorial, el propio procedimiento de reforma constitucional y el principio de autonomía. En este sentido, se han señalado ciertos límites para la modificación del ámbito competencial autonómico, sin respetar las reglas de la Constitución pues, llevado al extremo, la conversión de las Comunidades Autónomas *en Estados federados, afectaría a dicho principio y quedaría sustraída a la competencia del poder de reforma del art. 167 CE, aunque pueda llevarse a cabo por el procedimiento de reforma agravado del art. 168 CE* (Aláez, 2000: 400).

10.7. La reforma del art. 151 CE

El art. 151 CE regula un procedimiento de iniciativa autonómica, que ya ha sido utilizado y que, por tanto, se considera "un supuesto ya irrepetible", por lo que se debe entender derogado, por las mismas razones que el art. 143 CE, es decir, por la finalización de este proceso especificado en el citado precepto, que hace que el principio dispositivo no sea aplicable, por haber cumplido ya su cometido (Con. Es, 2006: 154).

10.8. La reforma del art. 152 CE

La previsión de organización institucional autonómica que el art. 152 CE imponía a las Comunidades Autónomas, cuyos Estatutos se habían aprobado por el procedimiento previsto en el art. 151 CE, carece hoy en día de aplicación, pues se ha terminado por generalizar a todas. Sin embargo, habría que mantener su contenido en todo lo

esencial, para lo que el Informe del Consejo de Estado propone la supresión del inciso *que hoy restringe el ámbito de la norma a las Comunidades que alcanzaron por la vía rápida el máximo nivel de autonomía*.

En el mismo sentido se pronuncia el informe del Consejo de Estado, en relación al art. 152.2 CE, al considerarlo como referido a una situación ya agotada, a la vez que afirma que *el apartado 1 de este artículo carece hoy de sentido*.

Por otro lado, se propone la supresión de la frase final del apartado segundo de este precepto, al considerar inútil el mantenimiento del mandato que obliga a someter a referéndum la reforma de los Estatutos, en el caso de las cuatro Comunidades que ya lo incluyeron pues, además, este requisito *impondría a todas las demás la obligación de reformar los propios*. Sin embargo, el apartado tercero del artículo no se vería afectado por la reforma por lo que no requiere ningún cambio (*Ibidem*).

XI. La reforma en el título x ce

11.1. La reforma del art. 159.2 y 3 CE

El art. 159.2 CE prevé la elección de los miembros del Tribunal Constitucional. Desde la doctrina se ha propuesto que se busquen formas de conseguir la excelencia en el nombramiento de los Magistrados constitucionales, a la vez que se busque un reforzamiento en la condición subjetiva necesaria para la designación de miembros de este órgano (García Roca, 2014: 91).

En cuanto al segundo párrafo del art. 159 CE establece una designación de los magistrados del Tribunal Constitucional, por un período de nueve años, y una renovación, por terceras partes, cada tres, que en la práctica se realiza en bloques.

En este sentido, resulta interesante la propuesta de reforma constitucional de este precepto realizada por Fernández Farreres, proponiendo que la designación sea individualizada, caso por caso, según se produzcan las vacantes. De esta forma, se respetaría el plazo de duración del cargo, a la vez que se simplificaría el complicado sistema de reelección, y se podría prescindir de la prórroga (Fernández Farreres, 2015: 40).

11.2. La reforma del art. 161.1 CE

El art. 161.1 CE afirma la jurisdicción del Tribunal Constitucional sobre todo el territorio español, y enumera los recursos y procesos en los que resulta competente. En este sentido, es verdad que el apartado d) del art. 161,1 CE le faculta para pronunciarse sobre *las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas*. No obstante, la facultad de resultar también cualificado, en el caso de la interposición del recurso previo de inconstitucionalidad (Alegre Martínez, 2007: 243).

Para los Proyectos de Ley Orgánica de Estatuto de Autonomía o de su modificación, que le atribuye la Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, podría permitir su inclusión expresa en el art. 161.1 CE, lo que en términos estrictamente procesales no sería necesario, pero este precepto constitucional recogería una competencia, que ya tiene reconocida en su legislación específica.

11.3. La reforma del art. 168 CE

El art. 168 CE recoge un procedimiento agravado de la Constitución, en los casos de una revisión total o una parcial, que afecte a distintas materias, como el Título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II.

Los problemas derivados de lograr las mayorías necesarias, y de cumplir con la disolución inmediata de las Cortes, para que las nuevas Cámaras ratifiquen la decisión, y una vez aprobada sea sometida a referéndum, para su ratificación, ha llevado a algún autor, como Alzaga, a proponer la posibilidad de reformar el art. 168 CE, por la vía del art. 167 CE, que impone un procedimiento más sencillo (Alzaga, 1978: 969).

Esta cuestión ha originado un interesante debate doctrinal, cuya exposición excede los límites que nos hemos impuesto en este trabajo. No obstante, recurrimos a la labor de síntesis, que realiza García-Escudero, cuando valora los argumentos contrapuestos de las dos posturas.

En primer lugar, que en el art. 168 CE no se haga referencia a sí mismo, entre las materias que enumera, como dotadas de especial

rigidez, lo que permitiría entender que se encuentra excluido de su ámbito y, por tanto, podría reformarse por el procedimiento, mucho menos rígido del art. 167 CE. Sin embargo, según esta autora:

De otra parte, no deja de latir en el fondo de tal razonamiento la impresión difusa de que se estaría yendo contra a voluntad del constituyente, por no emplear la expresión más fuerte de fraude a la Constitución (García-Escudero, 2007: 134).

No obstante, la manera de interpretar el conflicto depende del criterio empleado. Si es desde el plano literalista y formal, estrictamente jurídico, el art. 168 CE se podría reformar por la vía del art. 167 CE. Al contrario, *si se añaden ingredientes de índole metajurídica, caería el peso de la balanza hacia el segundo* (*Ibidem*).

Por último, este problema desaparece con la propuesta de reforma constitucional encaminada a refundir los dos actuales procedimientos de reforma, el del art. 167 CE y el del art. 168 CE en uno único, para evitar el procedimiento agravado, que tiene muchos requisitos que son de difícil consecución para la reforma de las materias allí enumeradas. De esta forma, se busca facilitar en un futuro la reforma de la Constitución y convertirla en una herramienta más habitual y más periódica y, en definitiva, desdramatizar la técnica, al modo que ocurre en los países de nuestro entorno y es natural en la cultura del constitucionalismo (García Martínez, 2014: 125).

XII. Disposiciones adicionales afectadas por la reforma constitucional

12.1. La supresión de la Disposición adicional primera

La última parte de la Constitución contiene las Disposiciones adicionales, en la que según el Informe del Consejo de Estado habría que suprimir la primera, sobre la actualización general del régimen foral, por haberse ya realizado (2006: 155).

XIII. Disposiciones transitorias afectadas por la reforma constitucional

13.1. La supresión de las Disposiciones transitorias 1ª– 7ª

Las siete primeras Disposiciones transitorias del Texto constitucional están referidas, de uno u otro modo, al principio dispositivo, como facultad para impulsar la creación de Comunidades Autónomas, por lo que *su agotamiento no puede suscitar duda alguna.* Por tanto, una vez cumplidos sus efectos resulta *indiferente mantenerlas en sus propios términos o derogarlas expresamente*. Sin embargo, las Disposiciones octava y novena se pueden conservar, como "vestigios históricos", mientras que en la segunda su mantenimiento sacrificaría *el testimonio histórico a las exigencias de la lógica* (*Ibidem*).

13.2. La reforma de las Disposición transitoria 4ª

Esta Disposición transitoria se refiere a la posible incorporación de Navarra a la Comunidad Autónoma Vasca. Se trata de una regulación controvertida pues, según el informe del Consejo de Estado:

Si se conservara sin modificación alguna su redacción actual, se produciría una mutación tan profunda en su naturaleza y su alcance que el mantenimiento equivaldría poco menos que a la incorporación de una norma nueva a la Constitución. Si no se quiere producir este efecto, sólo cabe la derogación expresa o la reformulación en los términos que se juzguen adecuados.

En efecto, según el Informe del Consejo de Estado esta Disposición está construida sobre los supuestos del art. 143 CE, que se ha quedado sin vigencia. Por otro lado, Navarra ya no es una provincia foral, pues se ha transformado en una Comunidad Autónoma, por lo que el mantenimiento de esta Disposición implicaría el establecimiento de un procedimiento singular de reforma de la Constitución que no solo se aparta del procedimiento general, sin que ni siquiera da a las Cortes Generales ocasión de pronunciarse (*Ibidem*).

13.3. La reforma de la Disposición transitoria 5ª

En el caso de la Disposición transitoria quinta, relativa a las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, el informe del Consejo de

Estado mantiene que como las Leyes Orgánicas 1 y 2 de 1995, ambas de 13 de marzo, dictadas de acuerdo con lo previsto en el artículo 144 b) CE, no hicieron uso expreso de la citada disposición transitoria, entonces, *no cabe afirmar tampoco que sus efectos se hayan agotado*, por lo que no se puede descartar la conversión de éstas en Comunidades Autónomas (*Ibidem*).

XIV. Conclusiones

Nuestro argumento de partida ha sido, siguiendo a Burdeau, que cualquier reforma de la Constitución se debe realizar "tras una previa reflexión", pues hay que reconocer que la lógica, que está muchas veces detrás de un proceso constituyente, descansa sobre una pretensión o deseo de permanencia (Burdeau, 1981: 115).

En este sentido, el procedimiento de reforma de la Constitución implica, precisamente, una serie de formalidades y solemnidades, en contraposición con el procedimiento legislativo ordinario. Incluso, dentro de las materias que se pueden reformar, se puede exigir una mayor protección de aquellas que se consideran especialmente relevantes. Por eso, se quieren proteger mediante un procedimiento de reforma agravado, es decir, distinto del proceso legislativo, como medio de reivindicar que la Constitución no es un simple *dictum* político (Rodríguez Gaona; 2006: 148).

En este sentido, De Vega, ha considerado que la rigidez tiende a convertir en regla la estabilidad de la Constitución, y en excepcional su reforma (De Vega, 1985: 87). Quizá esta sea la razón de que las propuestas de reforma del texto constitucional suelan ser parciales y limitadas. De todos modos, esto no significa que la Constitución no se pueda adaptar a los nuevos tiempos y realidades, es decir, no se pueda "renovar" a nuevas realidades y circunstancias, pero hay que reconocer, como dice Loewenstein, que las reformas se suelen circunscribir a suprimir o alterar uno o varios preceptos constitucionales (Loewenstein, 1970: 175).

En el presente trabajo de investigación no hemos pretendido realizar un listado cerrado de los artículos de la Constitución, que se podrían o se deberían reformar. Nuestro estudio quiere centrarse en el análisis de los preceptos que, en nuestra opinión, serían susceptibles

de reforma, aunque las nuevas necesidades y propuestas de la doctrina pueden ir incorporando preceptos a reformar en la enumeración que en este trabajo recogemos. Además, hay que tener en cuenta que la decisión concreta, de cuáles se deben modificar, responde, en muchas ocasiones, a criterios de otros tipos, en los que también puede ser relevantes los políticos o ideológicos.

No obstante, a pesar de estos obstáculos trataremos de sintetizar las principales conclusiones de nuestra investigación:

1. En primer lugar, hay que afirmar la legitimidad del objetivo que se persigue con la reforma puesto que, por una razón obvia, la Constitución es una norma que prevé dicha posibilidad de reforma, y siempre que ésta, no sea contraria a la propia Constitución o al ordenamiento jurídico, podrá ser debatida por el Parlamento que reforma la Carta Magna.

2. En segundo lugar, la reforma será posible sobre una serie de materias concretas y limitadas, que han sido objeto de estudio en este trabajo, cuando se producen las condiciones anteriormente citadas, aunque en ciertos casos, como los relativos al Título Preliminar o al Título II, necesitan de un altísimo grado de consenso entre las fuerzas políticas, al estar protegidos mediante el procedimiento de reforma agravada del art. 168 CE, lo que dificulta mucho su consecución.

3. En tercer lugar, hemos planteado reformas concretas de los artículos que hemos ido analizando, pues no somos partidarios de que se puedan plantear reformas constitucionales totalmente abiertas, que supongan todo un replanteamiento general de nuestro sistema democrático, que en nuestra opinión es un marco político y jurídico digno de protección, lo que resulta coherente con el estudio realizado sobre las reformas de la Constitución, y su contenido y alcance, que hemos propuesto en este trabajo de investigación.

4. Por último, a pesar de que en nuestro estudio no hemos entrado sobre la conveniencia u oportunidad de acometer las reformas analizadas, no podemos terminar nuestro trabajo sin expresar nuestra opinión sobre las posibilidades reales de que se produzca, en el momento presente, un proceso de reforma constitucional en nuestro país.

Desde un punto de vista económico, la última estadística de Eurostat sigue situando a nuestro país entre los de mayor paro, con una posición de la mitad de la tabla en ingresos por persona, a pesar de los

buenos datos macroeconómicos. En cuanto al panorama político, con unas elecciones generales convocadas y nuevos comicios autonómicos y locales muy próximos, el contexto institucional y político reciente no resulta favorable para una reforma de la Constitución. Detallar en profundidad estos argumentos excede el espacio del que disponemos y el objeto que nos hemos propuesto.

Sin embargo, no queremos dejar de apuntar que una reforma que llevase aparejada el referéndum para su ratificación, como en el caso obligatorio de aquellos artículos que se reforman por el procedimiento agravado del art. 168.3 CE, se podría terminar convirtiendo en una oportunidad para mostrar intereses y opciones muy diferentes a los de la propia consulta, convirtiendo el referéndum sobre la reforma constitucional en una posibilidad para castigar políticamente al Gobierno de turno.

Un buen ejemplo fue lo que pasó con la consulta popular, para ratificar el "Tratado por el que se establece una Constitución para Europa", que fue utilizado, por una buena parte del electorado francés, para mostrar su rechazo, en mayo de 2005, a las políticas del Gobierno de centroderecha, y en junio de ese mismo año fue rechazado, también, en Holanda, lo que supuso la retirada definitiva de aquella norma.

Por eso, la reforma constitucional debe ser percibida, por el electorado, como algo necesario, pero que cuente con un amplísimo consenso, pues las estrategias políticas pueden llevar a converger, en el mismo voto de castigo negativo, a partidos que se encuentren en posiciones políticas diametralmente opuestas, logrando unos resultados no deseados.

Esperemos que la transacción, la lógica y el buen hacer de todos eviten este tipo de tentaciones, pues la Constitución no debe responder a ninguna ideología política concreta, sino que debe ser un Texto abierto, para la convivencia cívica y pacífica de todos los ciudadanos.

Bibliografía

Agudo Zamora, M. (2017). Cohesión y derechos sociales ante la reforma constitucional. En *Reflexiones y propuestas sobre la reforma de la Constitución Española*. Granada: Comares.

Aláez Corral, B. (2000). *Los límites materiales a la reforma de la Constitución española de 1978*. Madrid: CEPC.

Alegre Martínez, M. (2007). Sobre la conveniencia de recuperar el recurso previo de inconstitucionalidad. En *La Reforma del Tribunal Constitucional: Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España* (pp. 243-270). Valencia: Tirant lo Blanch.

Álvarez Conde, E (Dir) (2017). *Reflexiones y propuestas sobre la reforma de la Constitución Española*. Granada: Comares.

Alzaga Villaamil, O. (2008). Sobre nuestro Senado y su posible reforma. En *Estudios sobre la Constitución Española: Homenaje al profesor Jordi Solé Tura*. Vol. 1 (pp. 281-294).Madrid: Congreso de los Diputados.

Alzaga, O. (1978). *La Constitución española de 1978. Comentario sistemático*. Madrid: Foro.

Aragón Reyes, M. (1994) La Constitución española y el Tratado de la Unión Europea: la reforma de la Constitución. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 42, pp. 9-26.

Arnaldo Alcubilla, E. (1995). *El derecho de sufragio de los emigrantes en el ordenamiento español*. Madrid: CEC.

Arnaldo Alcubilla, E (2018) Las relaciones entre las Cortes Generales y el Poder Judicial: diagnóstico en el 40 aniversario de la Constitución. *Revista Cortes Generales*, 104, pp. 677-708.

Belda Pérez-Pedrero, E. (2008). *La fallida reforma de la Constitución española durante la VIII Legislatura (2004-2008).* Navarra: Aranzadi.

Biglino Campos, P. (2005). Reforma de la Constitución, reforma de los Estatutos de autonomía y configuración constitucional del orden de competencias. *Revista de las Cortes Generales*, 65, pp. 7-29.

Biglino Campos, P. (2004). La lealtad constitucional en el Estado de las Autonomías. *Revista jurídica de Castilla y León*, Nº Extra 1, pp. 51-74.

Bilbao Ubillos, J. M. (2017). Un nuevo ciclo político sin mayorías absolutas: los Parlamentos autonómicos recobran protagonismo tras las elecciones de 2015. En *Revista Jurídica de Castilla y León*, 42, pp. 14-37.

Blanco Valdés, R. (Ed.). (2018). *Maestros de la Transición*. Madrid: CEPC.

Brazier, R. (2008). *Constitutional Reform. Reshaping the British Political System*. United States: Oxford University Press.

Burdeau, G. (1981). *Derecho Constitucional e instituciones políticas.* Madrid: Editora Nacional.

Castellà Andreu, J. M. (2017). Democracia de identidad y referéndum ante una reforma constitucional. En *Reflexiones y propuestas sobre la reforma de la Constitución Española*. Granada: Comares.

Consejo de Estado (2009). *Informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del Régimen Electoral General*. Recuperado de http://www.consejo-estado.es/pdf/regimen-electoral.pdf

Contreras, M. (1979). *La reforma de la Constitución*. Zaragoza: Pórtico.

Cortes Generales (2014). *Constitución española, trabajos parlamentarios. Reformas constitucionales de 1992 y 2011*. Madrid: Servicio de Publicaciones.

De Vega, P. (1991). *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid: Tecnos.

Díaz Revorio, F. J. (2009). Consideraciones sobre la reforma de la Constitución española desde la teoría de la Constitución. En *Reforma estatutaria y constitucional*. Madrid: La Ley.

Díaz Revorio, F. J. (2017). Función de control y responsabilidad política. En *Reflexiones y propuestas sobre la reforma de la Constitución Española*. Granada: Comares..

Hernández Oliver, B. (2018). Parlamento y mujer en la España constitucional. *Revista de las Cortes Generales*, 103, pp. 553-590.

Fernández Farreres, G. (2015). Sobre la designación de los magistrados constitucionales: una propuesta de reforma constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 105, pp. 13-49.

Fernández-Miranda, A. (2009). La reforma del orden de sucesión a la Corona. En *Reforma estatutaria y constitucional*. Madrid: La Ley.

Ferreres Comella, V. (2016). Cataluña y el derecho a decidir. *Teoría y realidad constitucional*, 37, pp. 461-475

Freixes Sanjuan, T. (2017). España y la Unión Europea. *Reflexiones y propuestas sobre la reforma de la Constitución Española*. Granada: Comares.

Garcia-Atance García, M. V. (1992). La reforma constitucional y las cláusulas de intangibilidad. *Revista de Derecho Político*, 37, pp. 319-330.

García-Escudero, P. (2007). *El procedimiento agravado de reforma de la Constitución de 1978*. Madrid: CEPC.

García Martínez, A. (2014). El procedimiento de reforma constitucional. En *Pautas para una reforma constitucional*, Navarra: Aranzadi.

García-Moncó, A. (2017). Esbozo de un nuevo modelo de financiación autonómica en la Constitución. En *Reflexiones y propuestas sobre la reforma de la Constitución Española*. Granada: Comares.

García Roca, J (Ed) (2014). *Pautas para una reforma constitucional*, Navarra: Aranzadi.

García Torres, M. L. (2018). El Consejo General del Poder Judicial. En *La reforma constitucional: propuestas y desafíos*. Navarra: Aranzadi.

González Alonso, A. (2003). La lealtad constitucional: la Constitución como orden de valores o como procedimiento. *Revista de Estudios Políticos*, 120, pp. 329-350.

González-Trevijano, P. J. (2006). Una reforma constitucional del Senado o una Cámara en busca de autor. En *El Informe del Consejo de Estado*. *Texto del informe y debates académicos* (pp. 825-841). Madrid: Consejo de Estado-CEPC.

Jaramillo Gómez, J. L. La reforma constitucional en el ámbito de la Ley Electoral española. En *La reforma constitucional: propuestas y desafíos* (pp. 170-171). Navarra: Aranzadi.

Jellinek, G (1991). *Reforma y mutación de la Constitución*, Madrid: CEPC.

Laso Pérez, J. (1999). La lealtad federal en el sistema constitucional alemán. *Cuadernos de Derecho Público,* 9, pp. 47-105.

Loewenstein, K. (1970). *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel

López de Goicoechea, J; Pascucci de Ponte, E. (Coords). (2018). *La reforma constitucional: propuestas y desafíos*. Navarra: Aranzadi.

Lucas Verdú, P. Principios rectores de la política social y económica. En *Prontuario de Derecho constitucional* (pp. 346-347). Granada: Comares.

Mateos y de Cabo, O. (2017). La elección parlamentaria del Presidente del Gobierno en España: análisis normativo, estabilidad institucional y propuesta de reforma del artículo 99.5 de la Constitución española. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 111, pp. 155-184.

Mateos y de Cabo, O. (2009). Las materias susceptibles de Reforma constitucional: determinación y viabilidad. En *Reforma estatutaria y constitucional*. Madrid: La Ley.

Mateos y de Cabo, O. (2007). El modelo estatal en la solución de los conflictos del Estado con las Comunidades Autónomas en materia comunitaria. En *El futuro del modelo de Estado.* Madrid: IMAP, URJC.

Muñoz Machado, S (Ed). (2018). *Comentario mínimo a la Constitución española*. Barcelona: Editorial Crítica.

Murillo de la Cueva, P. (2009). Constitución y realidad constitucional. En *Reforma estatutaria y constitucional*. Madrid: La Ley.

Norman, W. (2006). *Negotiating Nationalism: Nation-building, Federalism, and Secession in the Multinational State.* Oxford: Oxford University Pres.

Ortega, L. (2005). *Reforma constitucional y reforma estatutaria*. Madrid: Civitas.

Ortega Gutiérrez, D. (2017). Reforma constitucional y reforma del sistema electoral en el Congreso de los Diputados. En *Reflexiones y propuestas sobre la reforma de la Constitución Española*. Granada: Comares.

Pendás García, B. (Dir). (2018). *España constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas*. Madrid: CEPC.

Pérez Royo, J. (2003). Una asignatura pendiente: la reforma de la Constitución. En *Revista Española de Derecho Constitucional*, 69, pp. 215-235.

Ripollés Serrano, M. R. (2017). El sistema parlamentario español. En *Reflexiones y propuestas sobre la reforma de la Constitución Española*. Granada: Comares.

Rodríguez Gaona, R. (2006). *El control constitucional de la reforma a la Constitución*. Madrid: Dykinson.

Rubio Llorente, F; Álvarez Junco, J. (comp). (2006). *El Informe del Consejo de Estado*. *Texto del informe y debates académicos.* Madrid: Consejo de Estado-CEPC.

Santolaya, P; Gómez Fernández, I. (2014). Derechos fundamentales., En *Pautas para una reforma constitucional*, Navarra: Aranzadi.

Tella I Albareda, M. D. (1998). El artículo 149.1.1 de la Constitución española. Aproximación a su contenido y a su aplicación. *Revista catalana de Derecho Público*, 22, pp. 205-240.

Tornos Mas, J. (2015). *De Escocia a Cataluña: referéndum y reforma constitucional*. Madrid: Iustel.

Urbano Castrillo, E. (2018). La reforma del art. 117 de la Constitución Española. En *La reforma constitucional: propuestas y desafíos*. Navarra: Aranzadi.

Vera Santos, J. M. (2017). Propuestas de mejora de la regulación actual de la reforma constitucional en España. En *Reflexiones y propuestas sobre la reforma de la Constitución Española*. Granada: Comares.

Vera Santos, J. M; Díaz Revorio, F. J. (Coords). (2009). *Reforma estatutaria y constitucional*. Madrid: La Ley.

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 106, Primer semestre (2019): pp. 229-267
https://doi.org/10.33426/rcg/2019/106/1408

CRÓNICA DE LA REFORMA ELECTORAL EUROPEA

HISTORICAL OVERVIEW OF THE ELECTORAL REFORM IN THE EU

Sergio Alonso de León
Letrado del Parlamento Europeo*
Doctor en Derecho
https://orcid.org/0000-0002-7094-7916

RESUMEN

La reforma del Acta Electoral aprobada en 2018 ofrece una oportunidad para elaborar una crónica de la ambición del Parlamento Europeo de dotarse de un Derecho electoral verdaderamente europeo, elemento esencial para su papel como institución democrática central de la Unión Europea. Veremos que, pese a que el objetivo de un sistema electoral uniforme está en los Tratados desde el momento fundacional de la integración europea, ha sido muy complicado lograr avances en este ámbito. Los avances se han producido solo cuando la coyuntura política era favorable, lo cual se ha dado en escasas ocasiones aunque el Parlamento Europeo ha logrado situarse en el centro de la vida política de la Unión. Ahora bien, en todo este tiempo, sus esfuerzos por lograr un mejor sistema electoral han llevado a muchas frustraciones y escasos avances, de lo que la reciente reforma del Acta Electoral es un ejemplo muy ilustrativo. En efecto, se trata de una reforma mínima que deja de lado las innovaciones verdaderamente revolucionarias que estaban siendo debatidas.

Palabras clave: Parlamento Europeo, Derecho electoral, Acta Electoral, proporcionalidad decreciente, lista transnacional, reforma electoral.

ABSTRACT

The recast of the Electoral Act passed in 2018 offers a good opportunity to make a historical account on the ambition to the European Parliament to

---

* Las opiniones expresadas en este artículo corresponden exclusivamente al autor, sin que puedan atribuirse en modo alguno al Parlamento Europeo.

achieve a true European electoral law, indeed an essential element for its role as democratic institution in the European Union. We will see that even though a uniform electoral law constitutes an objective in the Treaties from the beginning of European integration, progress in such matters has been complicated and contingent upon a favourable political context which has seldom taken place. Although the European Parliament has managed to be at the centre of the Union's political life, its efforts to achieve a better electoral system have led to many disappointments and scarce progress. This is particularly exemplified by the second reform of the electoral Act, just passed in 2018. Indeed, it is a very small recast leaving aside the most revolutionary proposals that were under discussion.

Keywords: European Parliament, Electoral Law, Electoral Act, decressive proportionality, transnational list, electoral reform

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL ACTA ELECTORAL DE 1976 Y LOS INTENTOS DE REFORMA ELECTORAL. *2.1. El Acta Electoral de 1976, su génesis y el nacimiento del Parlamento Europeo democrático. 2.2. El largo camino hacia la primera reforma electoral de 2002. El anhelo de un sistema electoral basado en el principio de la proporcionalidad y hacia el fin del doble mandato. 2.3. El ínterin desde el Tratado Constitucional al Tratado de Lisboa y los aspectos colaterales a la reforma electoral: el estatuto del eurodiputado y el régimen de los partidos políticos. 2.4. El nuevo impulso post-Lisboa, los renovados intentos de una reforma electoral que lleve a un espacio democrático común y las nuevas batallas del Parlamento: El experimento político de los Spitzenkadidaten y la lista transnacional europea.* III. LA REFORMA 'TÉCNICA' DE 2018. A VUELTAS SOBRE LA FÓRMULA DE LA LISTA TRANSNACIONAL QUE FINALMENTE QUEDA A LA ESPERA. *3.1. La iniciativa del Parlamento Europeo de 2015 para reformar el Acta Electoral. 3.2. El Brexit y la ventana de oportunidad de la nueva composición del Parlamento. 3.3. La respuesta del Consejo de 2018 en relación al Acta Electoral. Una reforma mínima.* IV. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

I. Introducción

En 2018 se modificó por segunda vez en la historia el Acta Electoral europea[1], que data de 1976. Es una reforma técnica y poco ambiciosa, que no incorpora muchas propuestas francamente innovadoras que hubieran podido cambiar radicalmente el sistema electoral de la Unión, su estructura política, su lógica democrática. El cambio no ha sido muy importante, pero una mirada atenta a la génesis y al discurrir de la reforma permite observar acontecimientos importantes en la estructura institucional de la Unión. A nivel del Derecho originario, esta estructura permanece inmutable desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Ahora bien, al atento observador de las dinámicas de la Unión no se le pueden pasar por alto otros desarrollos más allá de los Tratados. En esta coyuntura, la reforma electoral reciente constituye además una oportunidad para analizar el estado de la cuestión, de donde viene el sistema electoral europeo y hacia dónde camina.

El Acta Electoral de 1976[2] marcó el nacimiento, hace cuarenta años, del Parlamento Europeo tal y como lo conocemos hoy, una institución central en la Unión Europea y la fuente directa de su legitimidad democrática. Se ha producido una sustancial evolución de la integración europea en la que el Parlamento Europeo ha pasado de ser una asamblea consultiva con un poder testimonial a tener un papel central en la vida política europea. Sin embargo, las normas electorales han permanecido prácticamente iguales. La reforma parcial de 2002[3] y la reforma mínima de 2018[4] no han dado satisfacción a las propuestas más ambiciosas e interesantes para el sistema electoral de la Unión, frustración que se hace más manifiesta al comprobar

[1] Decisión (UE, Euratom) 2018/994 del Consejo de 13 de julio de 2018 por la que se modifica el Acta relativa a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo, aneja a la Decisión 76/787/CECA, CEE, Euratom del Consejo de 20 de septiembre de 1976 (*DO L 178 de 16.7.2018, p. 1/3*) queda aún pendiente de ratificación por todos los Estados miembros.

[2] Acta relativa a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo adjunta a la decisión del Consejo de 20 de septiembre de 1976, Decisión 76/787/CECA, CEE, Euratom del Consejo (DO L 278 de 8.10.1976, p. 1).

[3] Decisión 2002/722/CE, Euratom del Consejo, de 12 de septiembre de 2002 (DO L 283 de 21.10.2002, p.1).

[4] Decisión (UE, Euratom) 2018/994 del Consejo, de 13 de julio de 2018 (DO L 178 de 16.7.2018, p. 1/3).

la dificultad en alcanzar un espacio político europeo de debate sin reformar el Derecho electoral.

Daremos cuenta en esta crónica de las muchas frustraciones que han acompañado los esfuerzos por reformar el Acta Electoral, para hacer del sistema electoral de la Unión un sistema más uniforme y para transformar la vida política de la Unión de la yuxtaposición de democracias nacionales en un verdadero espacio político democrático común.

II. El acta electoral de 1976 y los intentos de reforma electoral

2.1. El Acta Electoral de 1976, su génesis y el nacimiento del Parlamento Europeo democrático

No sería exagerado afirmar que el Parlamento Europeo como lo conocemos hoy ve la luz de la mano del Acta Electoral de 1976. El Acta Electoral es, quizá más incluso que los Tratados, la que le da sus rasgos actuales y su legitimidad democrática, tan central para el Parlamento Europeo en el sistema institucional de la Unión. El Parlamento Europeo ha ido incrementando sus competencias y, en particular, transformándose en un verdadero colegislador en plano de igualdad con el Consejo al hilo de las sucesivas reformas en los Tratados. El argumento de la legitimidad democrática ha sido constantemente esgrimido en la cruzada del Parlamento por ganar mayores competencias (Donnelly y Bigatto, 2008: 92) (Steunenberg y Thomassen, 2002: 38).

El Parlamento Europeo es hoy, si no el único, sin duda el mejor ejemplo de democracia transnacional (Corbett *et al.*, 2011:2)[5]. En realidad, una mirada atrás en el tiempo corrobora que ha sido su evolución, y no su concepción original, la que le ha dado ese carácter único. La Asamblea Común de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, la versión originaria del Parlamento Europeo, no fue una excepción en su época. Se trataba de uno más entre los órganos parlamentarios que entonces proliferaron como muestra de una era en que

[5] En contra, por ejemplo, hay autores que hablan de Parlamento multinacional y no transnacional. (Mellado Prado, 2014: 219). En realidad, una u otra clasificación constituyen una cuestión de grado más que una disyuntiva absoluta. A pesar de los muchos elementos nacionales que perduran, tanto en el Derecho electoral como en la práctica política del Parlamento, creo que hay elementos comunes para hablar de democracia transnacional.

a toda nueva organización internacional se le quería dar un aspecto parlamentario y, por tanto, democrático, pero a las que se atribuían unos poderes testimoniales (Tulli, 2015: 3). En ese contexto se sitúa también la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, la Asamblea Parlamentaria de la Unión Europea Occidental y la Asamblea *ah hoc* de la frustrada Comunidad Europea de la Defensa (Reuter, 1953: 15) (Piodi, 2009: 9)[6].

La Asamblea Consultiva de la CECA intentó desde un principio la introducción del sufragio universal, en parte como vía en su objetivo de conseguir mayores poderes.[7] Sin embargo, estos primeros intentos cayeron en la irrelevancia dado que la atención en ese momento se centró en la negociación del futuro Tratado de Roma con un marco institucional más amplio. Sin embargo, ya entonces la Asamblea de la CECA, con sus poderes ínfimos, se había convertido en objeto de las esperanzas de los federalistas y de los temores de los intergubermentalistas (Tulli, 2016: 214).

Paradójicamente, el Tratado de la CEE fue más modesto que el Tratado CECA en lo relativo a las elecciones a la nueva Asamblea Parlamentaria. Sus miembros debían ser nombrados por los Parlamentos nacionales, aunque establecía el objetivo futuro de que hubiera elecciones por sufragio universal según un sistema que debía ser uniforme en todos los Estados Miembros, según el artículo 138 del antiguo Tratado CEE. En el seno de la Asamblea Parlamentaria, pronto comenzarían los debates para lograr un sistema electoral de democracia directa.[8] Las cuestiones que se debatían entonces eran la pertinencia de conservar el doble mandato (la posibilidad de ser al tiempo parlamentario nacional y europeo), la uniformidad del sistema electoral (si optar por una uniformidad total, o unos principios

---

[6] Hay que reconocer que la Asamblea de la CECA ya tenía un elemento distintivo, pero que no se puso en práctica hasta el Acta Electoral de 1976, y era que estaba llamada a ser elegida mediante elecciones directa y por sufragio universal desde un primer momento, aunque dicha opción prevista en el Tratado CECA nunca se puso en marcha. Así, el artículo 21 del Tratado CECA estipulaba que la Asamblea se integraría por los delegados designados una vez al año por los Parlamentos nacionales, o bien por sufragio universal directo, de acuerdo con el procedimiento determinado por cada Estado Miembro.

[7] Resolución de la Asamblea de la CECA de 2 de diciembre de 1954 (DOCE, 11 de diciembre de 1954, pp. 532-533).

[8] El socialista belga Fernand Dehousse presidia el Grupo de Trabajo creado en 1958 y encargado de dichos debates, culminado en un proyecto de Convención.

electorales básicos que pudieran ser desarrollados a nivel nacional), y la introducción de un principio de proporcionalidad (que en el momento político de entonces era una cuestión delicada dado el temor a dar entrada a fuerzas contrarias a la construcción europea) (Piodi, 2009: 17). Estos debates se plasman en los trabajos que concluyen en 1960 con un proyecto de Convención emanado de la Asamblea y que estipulaba que tendría 426 diputados, de los que dos terceras partes serían elegidos por sufragio directo según un sistema electoral a determinar según el Derecho nacional. Sin embargo, en ese momento, la propuesta fue desechada por los gobiernos de los seis Estados fundadores.[9] En efecto, el proyecto de Convención se encontró con una coyuntura política desfavorable (Teasdale, 1993: 567)[10].

La coyuntura empieza a cambiar desde la entrada en vigor del Tratado de Fusión[11] en 1968, ocasión que se aprovecha para relanzar en el seno de la Asamblea Parlamentaria el debate sobre las elecciones directas que culmina con la adopción de una resolución en fecha 12 de marzo de 1969, en la que se llama al Consejo a actuar al respecto[12]. El Consejo acoge la propuesta en un clima mucho más favorable. La cumbre de París de 1972 da la bienvenida a la idea de una 'Unión Europea' que tendrá un Parlamento con competencias fuertes, lo cual discurre casi simultáneamente a la primera ampliación de las Comunidades Europeas.

El punto de partida desde el que se trabaja en materia electoral ya no es un procedimiento electoral completamente uniforme, del que hablaba el Tratado CECA, sino de un sistema que incorpore ciertos elementos uniformes, aunque quede sujeto al Derecho nacional. Esta idea aparece reflejada en el Informe Patjin[13] en el que se basa la propuesta

---

[9] En el comunicado, aunque cinco de los EEMM se muestran dispuestos a entablar un diálogo sobre la cuestión, Francia consideró que no era el momento adecuado para tal discusión.

[10] La década de 1960 fue un periodo de gran conservadurismo en asuntos europeos, lo que se ejemplifica con el compromiso del Luxemburgo a la 'crisis de la silla vacia' y la visión gaullista de una Europa de cooperación entre Estados soberanos, plasmada en el 'Plan Fouchet', que nada quería saber sobre los anhelos de corte federalista de la Asamblea Parlamentaria.

[11] Tratado por el que se constituye un Consejo único y una Comisión única de las Comunidades Europeas, Diario Oficial n° 152 de 13/07/1967.

[12] Propuesta de resolución del PE Doc. 50/68 en CARDOC PE0 AP RP/JURI.1961 A0-0214/68 0020.

[13] Parlamento Europeo, Comisión de Asuntos Políticos, proyecto de informe sobre una nueva Convención sobre elecciones directas al Parlamento Europeo. Parte I, Ponente:

de 14 de enero de 1975[14]. Se trata de una propuesta pragmática en dos órdenes. En primer lugar, en relación al vínculo con los parlamentos nacionales; se pone cese al sistema de nominación, de modo que todos los diputados obtendrán sus mandatos en elecciones por sufragio directo pero no se excluye la compatibilidad con el mandato nacional. En segundo lugar, en relación con la proporcionalidad del sistema electoral; se abandona la idea de una uniformidad que parece políticamente inalcanzable, dada la tradición mayoritaria tanto en el Reino Unido como en Francia, a la que no estaban dispuestos a renunciar en ese momento. Se dejó por tanto esta cuestión al Derecho nacional. La propuesta alcanza la unanimidad sin necesidad de hacer grandes modificaciones en el Consejo, y se adopta el 20 de septiembre de 1976. Puesto que se trata de un instrumento internacional, con rango de Tratado, su ratificación parlamentaria retrasa aún varios años la celebración de las primeras elecciones, que tendrán lugar en junio de 1979.

El Acta Electoral de 1976 resulta particularmente ilustrativa del vínculo entre la legitimidad democrática y la atribución de competencias al Parlamento, idea que resulta esencial para comprender la evolución posterior del Parlamento Europeo en el equilibrio institucional de la Unión (Viola, 2016: 3-16). Ambos aspectos aparecen de la mano e irán de la mano en lo sucesivo (Steunenberg y Thomassen, 2002: 38). El Parlamento lo entiende y lo utiliza, por eso es tan importante para él que el sistema electoral sea lo más coherente posible. La legitimidad democrática del Parlamento le da poder y, a la vez, irradia esa legitimidad democrática a toda la Unión. Ahora bien, como indicó Weiler en una afirmación frecuentemente citada "Si no hay *demos*, no puede haber democracia" (Weiler, 1999: 337). El nacimiento de este *demos* europeo, más que desde un comunitarismo identitario o una pretensión de homogeneización que nunca se podrá encontrar en Europa, vendría de la mano de la emergencia del Parlamento Europeo como foro político de un debate a nivel verdaderamente europeo

---

S. Patijn, 31.10.1974, doc. PE 37.881/I/rev., HAEP archives (PE0 AP RP/POLI.1961 A0-0368/74 0210), y Parte II. Ponente: S. Patijn, 6.9.1974, doc. PE 37.881/II, HAEP archives (PE0 AP RP/POLI.1961 A0-0368/74 0220).

[14] Parlamento Europeo, Elecciones al Parlamento Europeo por sufragio universal directo: Proyecto de Convención, enero de 1975, doc. AHPE (PE0 AP RP/POLI.1961 A0-0368/74 0230).

(Müller, 2011:197) (Innerarity, 2014: 24). Un sistema electoral único con elementos que visibilicen este nivel europeo del debate político sería, pues, un acicate en la emergencia de este *demos* europeo.

El Acta Electoral de 1976 es un éxito político en la integración europea, pero llega con mucho retraso. Ha pasado casi un cuarto de siglo desde que el Tratado CECA llamó a un sistema electoral uniforme, y el objetivo no se ha cumplido completamente. El Acta de 1976 es a la vez una meta y el inicio de un camino muy difícil. La reforma electoral, que aparece inmediatamente en el horizonte, será harto complicada, con intentos frustrados y avances frustrantes.

2.2. El largo camino hacia la primera reforma electoral de 2002. El anhelo de un sistema electoral basado en el principio de la proporcionalidad y hacia el fin del doble mandato

Las elecciones de 1979 son el punto de partida para una Asamblea que surge con energía y ambiciones de reforma, y que no ve en el Acta Electoral de 1976 más que un instrumento provisional que se debe cambiar lo más rápido posible. Se inicia así la batalla por más competencias y por un nuevo sistema que sea verdaderamente uniforme, como prevén los Tratados. Pronto resultará evidente que la reforma electoral es harto complicada, y la falta de avances en materia electoral era especialmente llamativa para los observadores de las dinámicas comunitarias ya en los años 80 (Quintin, 1983: 269-271). La realidad es que el Acta Electoral va a permanecer inmutable durante otro cuarto de siglo, que culmina con una reforma, la de 2002, que de nuevo deja insatisfechas muchas ambiciones. Ello no impide que durante este periodo de inmovilismo en cuanto al sistema electoral, el contexto cambie radicalmente, incluidos naturalmente los propios Tratados, y el Parlamento se haga hueco entre los protagonistas de la vida institucional de las Comunidades Europeas.

La Asamblea nacida de las primeras elecciones por sufragio directo no tarda demasiado en emitir un primer informe sobre la reforma del sistema electoral, el informe Seitlinger. Este primer intento mantiene un enfoque modesto, pero aun así es rechazado frontalmente en el Consejo, en especial por el Reino Unido y por Francia, que defendían el mantenimiento de sus distritos uninominales. En la siguiente legislatura se elabora un nuevo informe, el informe Bocklet,

que ni siquiera llega a ser adoptado en el pleno del Parlamento (Aldecoa Luzárraga y Muñoz Álvarez, 1986: 645). Posteriormente habrá otros intentos, tales como el informe Roherty, el informe Hübner y el informe De Gutch, pero ninguno de ellos fructifica debido a la oposición del Consejo (Santamaría *et al.*, 1995: 11). El proyecto de Tratado de la Unión Europea de 1984, o proyecto Spinelli, indicaba expresamente en su artículo 14.2 que las elecciones al Parlamento Europeo serían conforme a un procedimiento uniforme, si bien como es sabido este proyecto nunca fue adoptado[15].

Posteriormente, los años noventa constituyen un periodo mucho más prometedor para la integración europea. El recién aprobado Tratado de Maastricht otorga el derecho de voto a todos los 'ciudadanos europeos', concepto creado entonces, con independencia de su lugar de residencia. Hay un cambio más importante en el Tratado de Ámsterdam, que consiste en incluir una disposición en el artículo 138.3 del Tratado de la Comunidad Europea según la cual "el Parlamento Europeo elaborará un proyecto encaminado a hacer posible su elección por sufragio universal directo, de acuerdo con un procedimiento uniforme en todos los Estados miembros o de acuerdo con principios comunes a todos los Estados miembros." Esta cláusula abandona el objetivo de la uniformidad completa y a la vez invita al Parlamento a un enfoque más flexible, oportunidad que el Parlamento aprovecha con la elaboración del informe Anastassopoulos[16]. En el contexto político nacional, es esencial subrayar que el partido laborista accede al gobierno del Reino Unido y tiene una posición más favorable a introducir una cierta proporcionalidad en el sistema electoral británico en lo que atañe a las elecciones europeas (Anastassopoulos, 2002: 58).

Los puntos centrales de la reforma propuesta en el informe Anastassopoulos a los que el Consejo accede reformar[17] son dos:

---

[15] El Parlamento Europeo adoptó el 14 de febrero de 1984 el denominado proyecto `Spinelli` con el fin de introducir reformas de corte federal en la estructura de las entonces Comunidades europeas. Aunque el proyecto no fue nunca tomado en serio por los Estados miembros, algunas de sus disposiciones sí inspirarían el posterior Acta Única Europea al año siguiente.

[16] [1998] OJ C 292.

[17] Decisión del Consejo 2002/772/EC, Euratom de 25 de junio de 2002 ([2002] OJ L 283/1), el consentimiento del Parlamento a las enmiendas del Consejo de otorgó mediante

la proporcionalidad (que se concreta en dos modalidades de voto a elegir por los Estados: bien por votación de listas bien de voto único transferible)[18] y la prohibición del doble mandato. Había otros aspectos innovadores que se incorporan al proyecto original, tales como la obligatoria división de los países de más de veinte millones de habitantes en distintas circunscripciones electorales, y el germen de las listas transaccionales que luego se examinará con más detalle, pero ambos aspectos son rápidamente abandonados[19].

La cuestión de la proporcionalidad del sistema electoral fue una ambición del Parlamento desde sus orígenes, en buena parte para conseguir un sistema uniforme, puesto que los sistemas nacionales ya eran, con las excepciones del Reino Unido y de Francia, fundamentalmente proporcionales. Tanto en Reino Unido como en Francia se accedió a partir de 2002 a instaurar un sistema relativamente proporcional con circunscripciones electorales grandes y no uninominales[20].

La proporcionalidad del sistema electoral se pone en relación con la cuestión de los umbrales o barreras electorales, como límite o matización a esta proporcionalidad. La cuestión es abordada de forma incompleta por la reforma de 2002, al permitir que los Estados adoptasen un umbral de un máximo del 5%. En la práctica, quince Estados han adoptado un umbral explícito de entre un 5 % y un 3 %, y otros once Estados, aun no teniendo umbral explícito, no permiten a partidos que no obtengan al menos un 3% de los votos acceder a representación dado el tamaño de la circunscripción, sea única o

---

la adopción de informe Gil Robles (A5-212/2002) de 12 de junio de 2002 ([2003] OJ C 261/150).

[18] El sistema de listas es el más habitual, el sistema de voto único transferible sólo existe en Irlanda, Malta y, en el Reino Unido, en la circunscripción de Irlanda del Norte.

[19] La división en circunscripciones fue rechazada por España. La lista transnacional, que se propusieron para un 10% de los eurodiputados, en un momento en que ni siquiera existían partidos políticos a nivel europeo, era manifiestamente prematura.

[20] Ello produjo un efecto paradójico en ambos países, pues en la actualidad ambos envían al Parlamento Europeo los contingentes más numerosos de diputados eurófobos que, a su vez, tienen una representación mínima en sus respectivos parlamentos nacionales, donde continúa rigiendo el sistema de circunscripciones uninominales. Estamos hablando del Partido de la Independencia del Reino Unido (UKIP) en cuyo seno que se eligieron 23 de los 72 representantes británicos, y que no tiene representación en el Parlamento británico, así como del Frente Nacional francés, que envía a 24 de los 73 eurodiputados que corresponden a Francia, mientras que cuenta con 7 de los 577 diputados en la Asamblea Nacional francesa.

regional. Sólo Alemania y España, ambos con circunscripción única, constituyen una excepción a la existencia de umbrales implícitos o explícitos[21].

La cuestión del umbral es particularmente relevante para que el Parlamento Europeo pueda hacer su trabajo como institución de la Unión. La jurisprudencia europea reconoce el valor jurídico de proteger de una cierta coherencia dentro de la fragmentación política, lingüística, incluso cultural del parlamentarismo europeo que puede, sin cortapisas, constituir un obstáculo a un funcionamiento institucional eficaz[22]. Por eso, es particularmente relevante aquí hacer referencia a la evaluación de los umbrales establecidos en la legislación nacional, según la jurisprudencia también nacional, en los casos de Alemania y de la República Checa. En la legislación alemana se intentó introducir un umbral del 5% en las elecciones europeas, si bien ello fue juzgado inconstitucional por el Tribunal Constitucional alemán[23]. A juicio del tribunal de Karlsruhe, el principio de proporcionalidad, que figura en la Constitución alemana, debe primar y la introducción de un umbral sólo es admisible si existe una justificación digna de protección jurídica. Curiosamente, este umbral existe a nivel nacional para Alemania, y ello es juzgado válido en la medida en que permite corregir una excesiva fragmentación que obstaculizaría el funcionamiento del *Bundestag*. A nivel europeo, el Tribunal Constitucional no entiende que esta fragmentación impida funcionar al Parlamento Europeo dado que la confrontación Gobierno-oposición no opera con la misma intensidad que a nivel nacional[24]. Después de una primera declaración de inconstitucionalidad, el legislador alemán intentó introducir en 2014 un límite más bajo, del 3 %, pero encontró de nuevo una evaluación negativa por parte del Tribunal Constitucional alemán[25]. En la República Checa la cuestión

---

[21] Concretamente, en Alemania, un partido con sólo el 0,6% del voto total accedió a tener un representante en la elecciones de 2014. Concretamente, un diputado por partido *Die Partei* fue elegido con un 0,60 % del voto, prácticamente el mismo que un diputado del *Ökologisch-Demokratische Partei*.

[22] Martinez y otros / Parlamento (T-222/99, T-327/99 and T-329/99), [2002] E.C.R. I-01843, párrafo 146.

[23] Sentencia del *Bundesverfassungsgericht*, Segundo Senado, de 9 de noviembre de 2011, 2 BvC 4/10, 2 BvC 6/10, 2 BvC 8/10 (umbral del 5%).

[24] Párrafo 71 de la sentencia del umbral del 5%.

[25] Sentencia del *Bundesverfassungsgericht*, Segundo Senado de 26 de febrero de 2014los asuntos acumulados 2 BvE 2/13 y otros, 2BvR 2220/13 y otros (umbral del 3%).

se planteó de forma similar con la introducción de un umbral del 5%, aunque en este caso el Tribunal Constitucional sí validó esta limitación al principio de proporcionalidad[26].

El segundo gran tema que se aborda en 2002 es la de los dobles mandatos. La cuestión tiene un simbolismo muy fuerte, ya que enlaza con el origen del Parlamento Europeo como Asamblea de los parlamentarios nacionales designados por sus respectivos parlamentos. Si bien desde 1979 ya no hay designación, sí queda la rémora de que muchos de los nuevos europarlamentarios siguen siendo parlamentarios nacionales, ahora "pluriempleados". La verdadera emancipación del Parlamento Europeo sólo puede llegar con la prohibición del doble mandato de forma general (Elizalde, 1989: 824). En realidad, algunos Estados ya lo habían prohibido a nivel nacional, como era el caso de España, Grecia y Bélgica, y en muchos otros Estados la práctica había caído en desuso por la dificultad práctica de combinar ambos mandatos. Sin embargo, en el Reino Unido y en Irlanda, muchos de sus eurodiputados eran parlamentarios nacionales. No es casualidad que, precisamente para Irlanda y para el Reino Unido, la reforma de 2002 previera un régimen transitorio que sólo acabó en las elecciones de 2009.

¿Es la prohibición que se introduce en 2002 verdaderamente tajante? Menos de lo que una simple lectura de la reforma de 2002 da a entender. La cuestión tiene importancia especialmente en el Reino Unido. La cámara alta británica, la Cámara de los Lores, es muy peculiar en el sentido de que sus miembros son designados por la Reina de forma vitalicia e irrenunciable. Ocurre por tanto en la práctica que los Lores, que lo son lo quieran o no, se verían privados de su derecho de sufragio pasivo en las elecciones europeas consagrado por el artículo 22 del TUE y por el artículo 29 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión. Esta peculiaridad llevó a que en este caso se aceptara que sus mandatos en la Cámara de los Lores se pusieran en suspensión, lo que se conoce como mandatos durmientes, durante el tiempo en que durasen sus mandatos europeos[27].

Existen otros Estados donde la figura de los mandatos 'durmientes' también se podía identificar, como en Irlanda y en Bélgica.

---

[26] Sentencia de 19 de mayo de 2015Pl. ÚS 14/14 (Umbral del 5% en el Derecho electoral checo).

[27] European Parliament Regulations (House of Lords disqualification) (2008/1647).

La reforma de 2002 dio lugar a que se prohibieran explícitamente a nivel nacional[28]. La cuestión volvió a plantearse fugazmente con la accesión de Croacia a la Unión Europea en julio de 2013, unos meses antes de las elecciones europeas de 2014. En este caso, los nuevos europarlamentarios croatas, elegidos en unas elecciones *ad hoc* en 2013, podían mantener 'durmientes' sus mandatos nacionales, a la espera de ver si podían renovar sus breves mandatos tras las elecciones de 2014.

En conclusión, la reforma de 2002 marca un punto de inflexión fundamental en el sistema electoral europeo, al introducir un sistema con principios comunes de proporcionalidad, aunque no completa, y al emanciparse finalmente de los parlamentos nacionales con la prohibición de los mandatos dobles. Sin embargo, al observador meticuloso de la evolución histórica no se le pasará por alto que esta reforma acontece un cuarto de siglo después de la aprobación del Acta Electoral, un instrumento que siempre se consideró un mínimo transitorio, y solo después de muchos intentos frustrados de modificarla. Por otro lado, siendo una reforma importante, se queda lejos de las ambiciones del propio Parlamento y, en cualquier caso, muy lejos del sistema electoral uniforme que ya aparecía como aspiración de los Tratados constitutivos.

2.3. El ínterin desde el Tratado Constitucional al Tratado de Lisboa y los aspectos colaterales a la reforma electoral: el estatuto del eurodiputado y el régimen de los partidos políticos

La reforma de 2002 se pone en marcha en un momento histórico ilusionante. El Tratado de Niza no fue muy ambicioso, pero partiendo de él, la energía y la ambición se dejan sentir, a las puertas de la ampliación más importante de la Unión Europea en 2004, en las reuniones de la Convención que va a redactar la Constitución Europea o Tratado Constitucional. La historia es conocida; ese voluntarismo se estrelló fatalmente contra las urnas en Francia y en los Países Bajos. Parte de los restos del naufragio del Tratado Constitucional pudieron rescatarse, de forma modesta y discreta, en un Tratado de Lisboa que supone avances muy importantes para el Parlamento Europeo.

---

[28] En Irlanda, se llevó a cabo mediante la ley de 27 de febrero de 2004 con una modificación en el artículo 4A(a) de la Ley de las elecciones al Parlamento Europeo de 1997. En Bélgica, se trató de la modificación del artículo 233.2 del código electoral belga de 12 de abril de 1894, mediante una ley de 12 de julio de 2012.

Desde el punto de vista del Derecho electoral, sin embargo, el Tratado de Lisboa no es tan revolucionario como en otros aspectos. Tampoco el Tratado Constitucional, en realidad, lo había sido. Llamó a los eurodiputados "representantes de los ciudadanos de la Unión" frente a la antigua denominación de "representantes de los pueblos de los Estados parte de la Comunidad"[29]. Es una fórmula que podría legitimar, siquiera simbólicamente, un sistema electoral realmente uniforme y hubiera podido impulsar un desarrollo de un espacio político transnacional europeo. Desde el punto de vista antes mencionado de la configuración del Parlamento como el foro de debate de una comunidad política europea este símbolo es elocuente, pero no se ve acompañado de avances concretos para que el Parlamento represente verdaderamente a la ciudadanía de la Unión. La homogeneización del sistema electoral sí sería un paso concreto en este sentido.

Aunque no es revolucionario en materia electoral, el Tratado de Lisboa aporta algunas novedades que no pueden pasarse por alto. Lo primero es que la normativa electoral cambia su naturaleza jurídica. En efecto, el Acta Electoral fue un acuerdo internacional entre los Estados Miembros. En lo sucesivo, según el artículo 223 TFUE, la normativa electoral debe ser un acto de Derecho derivado que se debe adoptar por un procedimiento legislativo especial en que el Parlamento tiene el monopolio de la iniciativa. Pero ello tiene escasa relevancia práctica de cara a facilitar salir del inmovilismo en esta cuestión, ya que se sigue necesitando la unanimidad en el Consejo para la modificación del Acta Electoral. No obstante, el Derecho electoral como Derecho derivado queda sujeto en lo sucesivo al control jurisdiccional del Tribunal de Justicia. En segundo lugar, al dar fuerza vinculante a la Carta de derechos fundamentales de la Unión, cuyo artículo 39.2 indica que los diputados al Parlamento Europeo serán elegidos por sufragio universal, libre, directo y secreto, se da así vía para que el Tribunal de Justicia pueda entrar a conocer de la normativa nacional que articula este derecho, lo cual puede dar lugar a una interesante jurisprudencia[30].

---

[29] Véase artículo 189 TCE, frente a los artículos I-20.2 TC y más tarde artículos 10.2 y 14.2 TUE en la versión del Tratado de Lisboa.

[30] Recuérdese en este sentido que el artículo 51.1 de la Carta establece su aplicación a los Estados miembros en la medida que éstos apliquen Derecho de la Unión.

Más allá de eso, en el periodo en torno a la adopción del Tratado de Lisboa no hay cambios en los instrumentos relevantes en materia electoral y las discusiones se centran en la distribución de escaños entre países al hilo de las ampliaciones[31], al quedar los números que determinan la composición del Parlamento fuera de los Tratados y a determinar por un acto de Derecho derivado. Hay que reconocer que el Parlamento mantiene un perfil bajo en estos años entre el Tratado Constitucional y el Tratado de Lisboa en lo que al sistema electoral se refiere, pero ello no ha impedido avances importantes en otros aspectos colaterales como son el estatuto de los diputados y el régimen de los partidos políticos europeos así como los grupos políticos.

El primero de estos aspectos es la adopción de un estatuto de los diputados al Parlamento Europeo. Desde la adopción del Acta Electoral en 1976, los diputados europeos habían vivido en una situación de heterogeneidad en su estatuto, propio del antiguo sistema de designación por los parlamentos nacionales, es decir, no había un estatuto común, por lo que se les seguían aplicando las normas nacionales en relación a sus salarios, pensiones y otras asignaciones. El Tratado de Ámsterdam había insertado una base jurídica para la adopción del estatuto del diputado[32], cuya adopción se hacía imperativa para un funcionamiento autónomo del Parlamento como institución y en garantía del libre mandato que la propia Acta Electoral atribuía a los eurodiputados[33]. Aún con una base jurídica explícita y ante la evidencia de la necesidad de tal régimen común, las negociaciones se demoraron durante varios años dadas las controversias en torno a la determinación de los salarios y la tributación de los ingresos de los eurodiputados[34].

---

[31] El Parlamento había hecho una propuesta de redistribución de escaños en el informe Lamassoure-Severin de 2007 (2007/2169(INI)), basado en el principio de la proporcionalidad decreciente.

[32] Artículo 190.5 del Tratado CE, artículo 223.2 del actual TFUE.

[33] Artículo 4 del Acta Electoral en su redacción originaria, artículo 6 del texto actualmente vigente.

[34] El primer intento, inmediatamente posterior al Tratado de Ámsterdam se plasmó en el informe Rothey, que pasó al Consejo y al ser modificado sustancialmente recibió un voto negativo por parte del Parlamento. Un segundo informe Rothey elaborado en 2004 fue remitido al Consejo donde también se le hicieron cambios importantes en el sentido de rebajar los salarios respecto de la propuesta original y establecer la posibilidad de tributación a nivel nacional. En esta ocasión, el Parlamento aceptó las enmiendas (Informe Gargani

El segundo aspecto que necesitaba homogeneización para facilitar el nacimiento de un espacio político europeo es el régimen de los partidos políticos. Desde una perspectiva histórica, se puede constatar la existencia de federaciones de partidos europeos desde incluso antes de las elecciones de 1979 (Corbett *et al.*, 2011: 124), si bien estas plataformas no tenían acceso a financiación pública ni desde luego un régimen jurídico específico. La situación cambia con la adopción del Reglamento 2004/2003 sobre partidos políticos a escala europea[35], con fundamento en la nueva base jurídica introducida por el Tratado de Niza[36]. Con este instrumento se facilita que partidos con determinados requisitos que certifiquen el carácter transnacional de la entidad y una cierta representación democrática accedan a financiación europea. Sin embargo, el régimen jurídico es incompleto, ya que no crea una figura de 'partido europeo' y deja esta cuestión al derecho nacional, de modo que en la mayoría de los casos, estos partidos a escala europea no son sino asociaciones regidas por el Derecho belga (donde la mayoría tiene su sede) que reunían los requisitos para disfrutar de financiación. El Tratado de Lisboa dice de los partidos a nivel europeo que "contribuirán a formar la conciencia política europea y a expresar la voluntad de los ciudadanos de la Unión" (Artículo 10.4 TUE).

En estas circunstancias, se hacía conveniente un estatuto más completo, que llega con el Reglamento 1411/2014[37], que crea la figura del 'partido político europeo' a la que atribuye personalidad jurídica basada únicamente en el Derecho de la UE. Aunque el sistema de financiación no cambia de forma radical, la nueva figura del 'partido político europeo' adquiere entidad propia, lo que hace además necesaria la intervención de las Instituciones en el control de

---

A6-0189/2005). La aprobación definitiva tiene lugar mediante la Decisión 2005/684/CE, Euratom del Parlamento Europeo, de 28 de septiembre de 2005, sobre la adopción del estatuto de los diputados al Parlamento Europeo (DO L 262 de 7.10.2005, p. 1).

[35] Reglamento (CE) nº 2004/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativo al estatuto y la financiación de los partidos políticos a escala europea (DO L 297 de 15.11.2003).

[36] Artículo 191 Tratado CE, hoy artículo 224 TFUE.

[37] Reglamento (UE, Euratom) n ° 1141/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, sobre el estatuto y la financiación de los partidos políticos europeos y las fundaciones políticas europeas (DO L 317, 4.11.2014, p. 1-27).

que estos partidos cumplen con los valores de la Unión, para lo que se crea especialmente una Autoridad independiente[38]. Esta figura de los 'partidos políticos europeos' resulta esencial para la creación de un espacio auténticamente europeo de debate político, que lleve a los partidos a un marco que desborde el contexto nacional (Lehmann, 2011). Sobre esta cuestión, se han identificado algunos progresos (Lefkofridi y Katsanidou, 2017), pero aún dista este espacio de ser comparable al espacio político nacional (Moccia, 2012: 135).

En tercer lugar, la vertiente más parlamentaria de los partidos políticos la encontramos en los grupos políticos en el Parlamento Europeo. También en los grupos parlamentarios se puede apreciar un progreso sustancial, tanto desde el punto de vista de sus poderes formales[39] como respecto de su actuación en la práctica que, con la salvedad de los grupos euroescépticos[40], ha ido mostrando una cohesión cada vez mayor aproximándose a la que se registra en los grupos parlamentarios a nivel nacional (Ringe, 2010: 213).

Sería un acicate extraordinario para la emergencia de un auténtico espacio político europeo que existiera una lista común en que los partidos pudieran presentar candidatos de distintas nacionalidades. Veremos que la reforma de 2018 no logra el objetivo de la lista trasnacional y que el único elemento cosmético que llega a adoptarse es la posibilidad de que los logos de los partidos europeos figuren en la papeleta electoral.

En definitiva, la década de los años 2000 inaugura una espiral en dirección negativa para la integración europea, desde el idealismo

---

[38] Ello no deja de resultar extremadamente controvertido dadas las distintas tradiciones nacionales sobre hasta dónde hay que llegar en las exigencias de carácter democrático para los partidos políticos.

[39] En este sentido puede destacarse la mayor importancia que se otorga a los partidos políticos en la vida parlamentaria con la gran reforma del reglamento interno del Parlamento de 13 de diciembre de 2016, que se percibe especialmente en el nuevo artículo 168 bis respecto de los umbrales para una serie de actuaciones, así como en el artículo 199 respecto a la composición de las comisiones parlamentarias, que quedan totalmente en manos de los grupos políticos.

[40] Los datos de cohesión de los grupos políticos son los siguientes: el grupo EEP presentó una cohesión durante la primera mitad de la pasada legislatura (2014 a 2016) del 94%, el grupo S&D del 92%, el grupo ALDE del 89%, el grupo de los Verdes del 96%, el grupo de la izquierda del 83%, el grupo ECR del 79%, el grupo EFDD del 48%, y el grupo EFN del 69% (Fuente: votewatch.eu).

del Tratado Constitucional al pragmatismo del Tratado de Lisboa, que da lugar a cambios importantes, pero que es el pórtico a un periodo de parálisis constitucional y después a una crisis existencial. La reforma electoral de 2002 fue muy importante, pero dejó muchos aspectos en el tintero que regresan al debate político actual.

2.4. El nuevo impulso post-Lisboa, los renovados intentos de una reforma electoral que lleve a un espacio democrático común y las nuevas batallas del Parlamento: El experimento político de los Spitzenkadidaten y la lista transnacional europea

La entrada en vigor del Tratado de Lisboa es un nuevo punto de partida para renovar las ambiciones por un sistema electoral europeo, partiendo de la nueva base jurídica del artículo 223 del TFUE. Estos primeros intentos llevan la impronta del diputado liberal-demócrata británico Andrew Duff. El primer informe Duff, elaborado en 2011[41] en el seno de la Comisión de Asuntos Constitucionales, identifica los aspectos que merecen una reforma más urgente, como el establecimiento de un régimen auténticamente europeo de inmunidades parlamentarias, así como una garantía del derecho al voto de los ciudadanos europeos residentes en un país distinto al de su nacionalidad. Sin embargo, la innovación más notoria es la incorporación de una circunscripción transnacional de 25 escaños así como de una autoridad electoral europea. La idea de la circunscripción europea no es completamente nueva, ya fue incluida en el informe Anastassopoulos y se debatió seriamente en Convención encargada de redactar el Tratado Constitucional[42], pero ahora es presentada como la llave para una democracia verdaderamente supranacional. Juzgado demasiado revolucionario, el informe no llegó a ser aprobado por el pleno.

Un nuevo informe del mismo ponente fue de nuevo rechazado el año siguiente[43]. Su propuesta solo pudo ser aprobada por el

---

[41] Informe de 28 de abril de 2011 sobre una propuesta de modificación del Acta relativa a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo, de 20 de septiembre de 1976 (2009/2134(INI)).

[42] Comunicación de la Comisión sobre la arquitectura institucional de la Unión, COM (2002) 728 Final, Bruselas, 4 de diciembre de 2002, p.17.

[43] Segundo informe de 2 de febrero de 2012 sobre una propuesta de modificación del Acta relativa a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo, de 20 de septiembre de 1976 (2009/2134(INI)).

pleno, en 2013[44], cuando el diputado Duff abandonó la idea de la circunscripción transnacional y se limitó a cambios relativamente menores de índole práctica. A falta de poder formalizar el elemento transnacional bajo la figura de la circunscripción europea, el informe llama a los partidos a nivel europeo a designar un candidato al puesto de presidente de la Comisión. Esta idea, que no aparecía como jurídicamente vinculante en el informe, gana tracción después en el ámbito político en lo que se conoce como el experimento, aparentemente exitoso, de los *Spitzenkadidaten*[45] en 2014. Aunque el informe no se convierte en modificación del Acta Electoral, las ideas elaboradas en los tres informes Duff establecen el marco de los debates posteriores (Emmanouilidis y Straulat, 2011: 366). Marcan lo que van a ser los futuros caballos de batalla en las aspiraciones del Parlamento Europeo: el sistema de los *Spitzenkadidaten* y la lista transnacional.

En realidad, uno y otro tema no están desconectados. En efecto, la circunscripción única facilitaría la lógica de un sistema de cabezas de lista en que los primeros candidatos serían la propuesta de los partidos políticos europeos para una presidencia de la Comisión que sería, de esta forma, más política y también con más legitimidad democrática. Sin embargo, la batalla se inicia por el Parlamento en el ámbito de su papel a la hora de elegir al presidente de la Comisión sin que la idea de la circunscripción única se haya concretado, y la oportunidad se encuentra en las elecciones al Parlamento Europeo de 2014. Después, el Parlamento intenta consolidar la fórmula con las listas transnacionales, pero la vinculación de las dos ideas quizá no sirve políticamente a la causa, ya que pone al Consejo ante una disyuntiva compleja. Apoyar las listas transnacionales parece cimentar la fórmula de los cabezas de lista y le roba así poder institucional, privándole, según la lógica del Parlamento, de su facultad de proponer

---

[44] Informe de 12 de junio de 2013 sobre la mejora de las disposiciones prácticas para la celebración de las elecciones al Parlamento Europeo de 2014 (2013/2012(INI)).

[45] Éste es el término, originalmente alemán, con el que se designa la fórmula y que se utiliza habitualmente en los círculos europeos al tratar esta cuestión. El término puede sustituirse en español por 'cabeza de lista', aunque esta denominación, que se puede utilizar indistintamente, puede ser algo confusa en el contexto de la UE, ya que el sistema tal y como se ha experimentado, no requiere que los candidatos designados aparezcan en cabeza de ninguna lista electoral, ni siquiera que sean en n° 1 de dichas listas, como ocurrió con el candidato del PPE Jean-Claude Juncker, o el de la izquierda Alexis Tsipras.

al presidente de la Comisión Europea. Quizá por eso, el intento por parte del Parlamento de 'juridificar' la fórmula de los cabezas de lista no haya sido políticamente productiva de cara a las discusiones posteriores en el seno del Consejo. Por otro lado, los efectos de una u otra fórmula provocan fisuras entre las fuerzas mayoritarias del Parlamento Europeo[46].

Centrándonos en la fórmula de los cabezas de lista, ese pulso político ideado por el propio Parlamento como institución se lanza en una campaña institucional bajo el lema 'Esta vez es distinto' para las elecciones de 2014. También los partidos europeos, con la salvedad de los euroescépticos, hacen su apuesta por el experimento designando todos ellos a su candidato líder. La base jurídica del experimento es, cuanto menos, débil, y responde a una interpretación muy controvertida del artículo 17.7 TUE que supone dar un poder al Parlamento que se quita al Consejo Europeo (Müller Gómez y Wessels, 2015: 53) (Nickel, 2016: 45). En efecto, según esta disposición el Consejo Europeo propone, por mayoría cualificada, un candidato a la presidencia de la Comisión, si bien teniendo en cuenta –éste es el aspecto novedoso del Tratado de Lisboa– los resultados de las elecciones al Parlamento Europeo.

Si es cierto que la base constitucional no es unívoca, también lo es que en muchos sistemas parlamentarios nacionales no existe una vinculación directa entre el cabeza de lista del partido más votado y la presidencia del Gobierno, si bien en términos políticos esta vinculación se da por hecha, como ocurre en España. Mirando a la experiencia de 2014, no es claro que los debates entre candidatos de los partidos europeos tuvieran un impacto grande en las preferencias de los votantes. En cualquier caso, no parece que este elemento fuera decisivo, como lo es habitualmente a nivel nacional. No obstante, y ante la perplejidad de muchos, el experimento tuvo éxito, y el líder del partido más votado, Jean-Claude Juncker del PPE, se alza con la nominación del Consejo europeo[47] y la elección por el Parlamento,

---

[46] Así por ejemplo, el grupo PPE, que ha apoyado y se ha beneficiado de la fórmula de los *Spitzenkandidaten* adoptó una postura de grupo contraria a las listas transnacionales en 2018.

[47] El Consejo europeo por primera vez designa a un candidato no de consenso, sino tras un voto en el que dos Estados, Reino Unido y Hungría, votan en contra. Esto constituye

mientras que su rival social-demócrata Martin Schulz accede, por segunda vez, a la presidencia del Parlamento en una especie de gran coalición *sui generis*. Está por ver si dicho experimento se transforma en una tradición constitucional de la Unión, por el momento parece que los partidos políticos van a volver a designar a sus candidatos y que el Consejo sigue manteniendo una interpretación distinta del artículo 17.7 del TUE y se opone al automatismo con el que cuenta el Parlamento[48].

El otro gran caballo de batalla, la idea revolucionaria para el Derecho electoral europeo y lo que se ha defendido como el catalizador que hace falta para el nacimiento de un verdadero espacio europeo de debate político ciudadano en la Unión, es el establecimiento de una lista transnacional europea (Bright *et al.*, 2016: 184). La idea de que esta fórmula sea un revulsivo democrático para la Unión es discutida. No ha faltado quien haya manifestado que es innecesaria para la formación de una dinámica política común, como ocurre en Estados Unidos, o que supondría por el contrario un mayor distanciamiento del votante respecto de sus representantes[49]. Lo cierto es que si bien no es un elemento imprescindible para que en unas elecciones `federales` exista una idea de voto de `una comunidad política`, como prueba el ejemplo de los Estados Unidos, en la Unión Europea este mecanismo contribuiría a la conformación de este espacio político común. La lista transnacional sería un instrumento que visibilizaría el carácter

también un supuesto sin precedentes para el propio Consejo Europeo. Esta oposición, que en el caso del Gobierno húngaro es particularmente paradigmática dado que el candidato tiene la misma afiliación política que el partido de gobierno en Hungría, se explica no sólo en términos políticos respecto a la persona de Jean-Claude Juncker, sino también para evitar el precedente institucional que se va a sentar. Esta misma razón es la que lleva a un significativo número de diputados socialistas y verdes a votar la candidatura del PPE (esta afirmación se desprende de las declaraciones de los partidos y los eurodiputados, ya que el voto al Presidente de la Comisión es secreto conforme al artículo 117.2 del Reglamento interior del Parlamento Europeo).

[48] Curiosamente, ha habido una evolución en el apoyo a la fórmula de los *Spitzenkadidaten*. Así, grupos euroescépticos como ECR o EFN parecen dispuestos a designar sus candidatos en las elecciones de 2019, mientras que el grupo ALDE se ha mostrado mucho más prudente después del fracaso de la circunscripción transnacional, y decidió proponer una lista de candidatos, en lugar de uno solo.

[49] Véase es este sentido, por ejemplo, la entrevista al veterano eurodiputado alemán Elmar Brok, la voz cualificada del grupo PPE en este debate: https://www.thenewfederalist.eu/transnational-lists-are-a-sin-against-federalism.

supranacional de la Unión, presentaría ante el elector una opción que sólo puede ser europea y desconectada del nivel nacional y llevaría a una lógica política más rotunda en el sistema de cabezas de lista.

Veremos la evolución de esta cuestión que constituye la parte más revolucionaria, aunque respecto de la cual el Parlamento aparece más dubitativo, de la iniciativa parlamentaria que dará luz a la actual reforma del Acta Electoral europea.

III. La reforma 'técnica' de 2018. A vueltas sobre la fórmula de la lista transnacional que finalmente queda a la espera

3.1. La iniciativa del Parlamento Europeo de 2015 para reformar el Acta Electoral

El Parlamento que nace de las elecciones de 2014 es un Parlamento peculiar, que se anota la victoria del éxito en el experimento político de los *Spitzenkadidaten* pero que resulta a su vez el Parlamento con mayor número de diputados euroescépticos y eurófobos de su historia (Álvarez Macías, 2015: 80)[50]. En el exterior del Parlamento el ambiente político lleva al pesimismo. Europa asiste estupefacta a la decisión del Reino Unido de abandonar la Unión, contiene el aliento ante los envites de las fuerzas abiertamente opuestas a la UE en Francia y en Holanda, y debe lidiar con la deriva iliberal de varios de los nuevos Estados[51] a los que hace apenas una década daba una bienvenida entusiasta. Los cambios en los Tratados se vuelven tabú, y en este contexto tan difícil el Parlamento se plantea la reforma electoral.

La ponencia del informe para la reforma electoral se encarga a dos diputados de los dos grandes grupos, Danuta Hübner de la parte

[50] Los números concretos pueden variar en función del standard de euroescepticismo, según el trabajo citado éste habría aumentado de 163 a 225 de la séptima a la octava legislatura, teniendo en cuenta una reducción del número total de diputados de 766 a 751.

[51] Ello se concreta en el Informe sobre una propuesta en la que solicita al Consejo que, de conformidad con el artículo 7, apartado 1, del Tratado de la Unión Europea, constate la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de Hungría de los valores en los que se fundamenta la Unión (2017/2131(INL)) adoptado por el Parlamento Europeo en 4 de julio de 2018; así como las medidas adoptadas por la Comisión Europea en relación al Estado de Derecho en Polonia (varias recomendaciones y procedimientos de infracción, de los que el más relevante ha sido el procedimiento C-619/18 en relación con la jubilación forzosa de los jueces del Tribunal Supremo polaco).

del PPE y Jo Leinen del grupo socialista y demócrata. La aproximación durante la elaboración de informe en el seno de la Comisión de Asuntos Constitucionales fue tan minimalista que incluso se exploró la posibilidad de introducir modificaciones por la vía de las medidas de aplicación del artículo 14 del Acta Electoral (y que no entrañaban por tanto la modificación del acta en sí), pero el ámbito de cualquier modificación por esta vía hubiera sido muy escaso, por lo que se abandonó la idea y se redactó un informe que sirviera plenamente para el ejercicio del derecho de iniciativa del artículo 223.1 del TFUE y por tanto una reforma del Acta Electoral en toda regla.

El proyecto de informe adoptado en la Comisión de Asuntos Constitucionales en 2015[52] aspiró inicialmente sólo a ajustes técnicos que se concretan en los aspectos siguientes: a) logotipos de los partidos europeos en las papeletas de voto; b) uniformar aspectos del proceso electoral, tales como los plazos para la elaboración de las listas electorales (incluyendo los cabezas de lista), el censo y la hora del fin de las elecciones; c) un umbral obligatorio; d) garantizar el voto de ciudadanos de la Unión residentes en terceros Estados; e) permitir el voto por correo, electrónico y por internet. Se propone además armonizar la edad mínima de voto a los 16 años y mejorar el equilibrio de género. Los cambios son en su mayoría técnicos y, en lo políticamente relevante, van encaminados a dar una mayor estructura visible al mecanismo político de los cabezas de lista. El umbral mínimo para acceder a representación es la respuesta por la vía de la Unión a la imposibilidad de lograr en Alemania este límite por la vía de la legislación nacional dada la postura del Tribunal Constitucional.

Sin embargo, frente a la modestia del primer proyecto, la mayor ambición política de otros diputados se refleja en varias de las enmiendas propuestas ya en fase de comisión y que reciben el voto favorable el 28 de septiembre de 2015, en particular, se incluye a) que los partidos tengan procedimientos democráticos para la selección de sus candidatos, b) que se respete de forma vinculante el equilibrio de género en las listas, c) que la determinación de la fecha de las elecciones corresponda al Parlamento, previa consulta al Consejo, (en lugar de ser exclusivamente competencia del Consejo, como ocurre

[52] 2015/2035(INL).

ahora), d) que el procedimiento para la adopción de las medidas de aplicación del artículo 14 del Acta Electoral requiera mayoría cualificada, y no unanimidad, por parte del Consejo.

El resultado emitido por la Comisión de Asuntos Constitucionales dejaba pendientes de dirimir en el pleno dos puntos muy conflictivos. El primero de ellos es el asunto de los umbrales, que los grupos medianos del parlamento, en particular el grupo liberal, verde y de la izquierda, temían que les pudiera perjudicar. El segundo era la circunscripción única, ya articulada como sabemos en los infructuosos informes Duff. Las controversias en torno a estas cuestiones de los grupos y las delegaciones dieron lugar a que el voto en pleno de la iniciativa se retrasara del 28 de octubre de 2015 hasta el 11 de noviembre de 2015, fecha en que se vota el texto final si bien no por una mayoría apabullante (315 votos a favor, 234 en contra y 55 abstenciones) y con el apoyo explícito de sólo tres grupos (PPE, socialista y demócratas, y ALDE)[53]. En el texto final, se incluye una enmienda al pleno que constituye la auténtica novedad, la circunscripción común, si bien con una fórmula general a determinar por el Consejo[54].

3.2. El Brexit y la ventana de oportunidad de la nueva composición del Parlamento

La recepción inicial de la propuesta en el Consejo no es entusiasta, pero en 2016 los retos de la Unión van más allá de la reforma electoral. Conocido el resultado del referéndum británico sobre la salida de la Unión Europea, se plantea la pregunta de si la Unión ha ido demasiado deprisa o demasiado despacio, si Brexit es el desencadenante de una muerte progresiva de la Unión, o es el revulsivo que necesitaba para acelerar el proceso de integración (Marti, 2016: 563).

Como hemos visto, la idea de la circunscripción transnacional se incorporó a la iniciativa del Parlamento a última hora y sin mucha

---

[53] Aún así, dentro de estos grupos, la cohesión de voto no es muy alta, y las delegaciones británica en S&D y húngara en el PPE no siguen la consigna de voto.

[54] "El Consejo decide por unanimidad sobre el establecimiento de una circunscripción electoral común en la que las listas estén encabezadas por el candidato de cada familia política al puesto de presidente de la Comisión." Esta enmienda al pleno es introducida de forma conjunta por los grupos EPP, socialista y demócrata y liberal, habiendo sido votada ampliamente (360 votos a favor, 237 en contra y 27 abstenciones) por los tres grupos citados además del grupo verde.

concreción, a sabiendas del obstáculo casi insalvable del límite de 751 diputados que fijan los Tratados. Con los resultados del referéndum británico encima de la mesa, no es difícil ver en los 73 diputados británicos que abandonarán el Parlamento en 2019 una oportunidad para introducir la lista transnacional sin que ello sea a costa de los escaños correspondientes a ningún Estado miembro. La oportunidad está ahí, pero ya lanzada la iniciativa por el Parlamento Europeo en relación al Acta Electoral, corresponde ahora a los Estados miembros concretarla en la mesa de negociaciones en el Consejo. En efecto, la idea había sido circulada inicialmente por el Gobierno italiano (Verger, 2018: 2), contó con el apoyo enérgico del recién elegido presidente francés[55], e igualmente con el de los países del sur de Europa[56] e Irlanda[57].

El Parlamento decidió intervenir en la nueva situación desde la perspectiva de la nueva composición del Parlamento resultante del Brexit. Así, desde el Tratado de Lisboa, la composición del Parlamento debe determinarse mediante un acto de Derecho derivado para el que la iniciativa debe partir del Parlamento Europeo. El llamamiento a la adopción de una circunscripción europea ya se había incorporado a la resolución de 2015, pero el informe sobre la nueva composición del Parlamento a partir de las elecciones de 2019 constituye una oportunidad para recordarlo y concretarlo, a sabiendas de que varias delegaciones en el Consejo apoyan políticamente la idea y están formulando informalmente propuestas para ponerla en marcha. El debate, desde el punto de vista del Parlamento, se inscribe ahora en

---

[55] Discurso de Emmanuel Macron el La Sorbona, Iniciativa para Europa, el 26 de septiembre de 2017. Disponible http://www.elysee.fr/declarations/article/initiative-pour-l-europe-discours-d-emmanuel-macron-pour-une-europe-souveraine-unie-democratique/ Posteriormente, la propuesta resulta apoyada igualmente por la Asamblea Nacional, mediante el informe de información de la Comisión de Asuntos Europeos n° 539 (ponente Pierre-Alexandre Anglada) http://www.assemblee-nationale.fr/15/pdf/europe/rap-info/i0591.pdf.

[56] Así resulta de la cumbre de Roma de 10 de enero de 2018 en la que tomaron parte, además de Italia, España, Portugal, Francia, Grecia, Malta y Chipre. España ya había tomado una posición favorable al proyecto mediante en el artículo publicado conjuntamente en el diario *Le Monde* por los ministros de Asuntos Europeos (en el caso de España, Secretario de Estado para la Unión Europea), en 17 de noviembre de 2017. https://www.lemonde.fr/idees/article/2017/11/17/pour-la-creation-de-listes-transnationales-aux-elections-europeennes_5216536_3232.html.

[57] Discurso del Primer Ministro Leo Varadkar en el Parlamento Europeo, en Estrasburgo, en 17 de enero de 2018.

el marco de la composición futura del Parlamento más que del Acta Electoral, cuya tramitación sigue en curso en el Consejo.

De este modo, se designan en el seno de la Comisión de Asuntos Constitucionales dos ponentes con la voluntad de obtener un informe consensuado, de nuevo Danuta Hübner, a la sazón presidenta de la Comisión de Asuntos Constitucionales y ponente en el informe sobre el Acta Electoral, por parte del PPE, y Pedro Silva Pereira, de parte del grupo socialista y demócrata[58].

Por un lado, el informe tiene que tomar un punto de partida de condicionalidad, puesto que el Brexit, puesto en marcha, no es sabido si en la fecha final habrá acuerdo, o no, o un periodo transitorio. Por eso, se avisa que la distribución de escaños se producirá solo para el caso en que el Brexit se materialice, en caso contrario se mantendrá la misma distribución hasta ahora vigente.

Dicho esto, además de una oportunidad para dar cabida a una lista transnacional, los asientos vacantes del Reino Unido presentan una oportunidad para dar cumplimiento al denominado principio de la proporcionalidad decreciente. El Tratado no impone una distribución de escaños concreta para el Parlamento Europeo, sólo establece tres requisitos: a) que el número máximo de escaños sea de 751, b) que ningún Estado se vea atribuido menos de 6 escaños ni más de 96, y c) que la representación de los ciudadanos europeos sea decrecientemente proporcional.

El principio de la proporcionalidad decreciente quiere decir que si bien un voto puede tener un 'peso' mayor en los Estados menos poblados, no puede acontecer que un voto en un Estado más poblado tenga más peso que un voto en un Estado menos poblado. Esta cuestión es muy controvertida, incluso desde el punto de vista de su comprensión matemática (Cegiełka, 2011: 36). En el estadio actual, antes de que se consume el Brexit, es un principio que se vulnera en varios casos[59]. Precisamente, la vulneración de este principio debe ser

---

[58] 2017/2054(INL).

[59] Por ejemplo, los cálculos en 2011 eran que un diputado correspondía a 838.580 ciudadanos en España mientras que la cifra era de un diputado por cada 816.703 ciudadanos en Italia. Otros casos mostraban igualmente la vulneración de la regla de la proporcionalidad decreciente entre Suecia e Hungría y entre Letonia y Lituania. *Ver* Informe Duff de 28 de abril de 2011 (A7-0176/2011).

remediada con la nueva distribución de escaños post-Brexit a partir de 2019, de la que España debe ser una de las principales beneficiadas.

La cuestión de la distribución de escaños en torno al principio de la proporcionalidad decreciente no es nueva. Hasta el Tratado de Lisboa, la composición del Parlamento estaba determinada por los Tratados (artículo 190 del antiguo Tratado CE), por lo que la cuestión no se planteaba. En el Tratado de Lisboa se fijan los tres criterios citados del artículo 14.2 del TUE y se deja la composición a un acto de Derecho derivado susceptible de ser adaptado en cada elección. En este contexto, el informe Lamassoure-Severin de 2007[60], cuando el Tratado de Lisboa aún no había entrado en vigor y en preparación para las elecciones de 2009, es la primera aproximación a nuevo marco y al concepto de progresividad decreciente, y que ya llama la atención sobre el incumplimiento de este principio en determinados casos[61].

Una vez el Tratado de Lisboa ya en pleno funcionamiento, se volvió a considerar la composición del Parlamento bajo el prisma de los nuevos requisitos con una fórmula matemática objetiva que se denominaría el 'compromiso de Cambridge' (Grimmett *et al.*, 2011), pero dado que entrañaba la disminución de escaños para algunos Estados, fue desechada. En su lugar, un informe más pragmático y respetuoso del *status quo* hace las correcciones mínimas necesarias para dar cabida a los diputados elegidos en Croacia a partir del 2014[62].

Por eso, el Brexit suponía una oportunidad evidente para respetar los criterios del Derecho primario y a la vez, evitar que ningún Estado perdiera algún escaño respecto a situación actual (Kalcik y Wolff, 2017). En este sentido, el Parlamento adoptó el 7 de febrero

---

[60] Informe de 3 de octubre de 2007 sobre la composición del Parlamento Europeo (2007/2169(INI)).

[61] La definición de este principio en el Informe Lamassoure-Severin es la siguiente (apartado 6), "el principio de proporcionalidad decreciente significa que la proporción entre la población y el número de escaños de cada Estado miembro deberá variar en función de su población respectiva, de forma que cada uno de los diputados de un Estado miembro más poblado represente a más ciudadanos que cada uno de los diputados de un Estado miembro menos poblado, y a la inversa; pero también que ningún Estado menos poblado tendrá más escaños que un Estado más poblado;" El informe identifica a Francia, España, Suecia, Letonia y Eslovenia como perjudicadas por la distribución de escaños en ese momento en incumplimiento del principio de proporcionalidad decreciente.

[62] Informe de 25 de febrero de 2013, sobre la composición del Parlamento Europeo con vistas a las elecciones de 2014 (2012/2309(INI)).

de 2018[63] la resolución por la que proponía la nueva distribución de escaños, corrigiendo al alza los escaños atribuidos a algunos Estados miembros respecto de los que no se cumplía el principio de la proporcionalidad decreciente, pero sin sustraer los escaños ya atribuidos a cada uno de los Estados miembros. Sin embargo, esta nueva distribución sólo añade 27 nuevos escaños, dejando varios vacantes para posibles nuevas ampliaciones, y con una referencia vaga a la lista transnacional[64], cuestión que ahora abordaremos. Sin embargo, las negociaciones para hacer efectiva la salida del Reino Unido de la Unión Europea se han postergado más allá de las elecciones europeas de mayo de 2019, por lo que la atribución de los escaños adicionales está a día de hoy condicionada a que esta salida se produzca efectivamente[65]. La composición propuesta para el Parlamento Europeo post-Brexit es la siguiente:

Alemania	Francia	Italia	España	Polonia	Rumanía	Países Bajos	Bélgica	Grecia
96	79 (+5)	76 (+3)	59 (+5)	52 (+1)	33 (+1)	29 (+3)	21	21
Rep. Checa	Portugal	Suecia	Hungría	Austria	Bulgaria	Dinamarca	Finlandia	Eslovaquia
21	21	21 (+1)	21	19 (+1)	17 (+1)	14 (+1)	14 (+1)	14 (+1)
Irlanda	Croacia	Lituania	Eslovenia	Letonia	Estonia	Chipre	Luxemburgo	Malta
13 (+2)	12 (+1)	11	8	8	7 (+1)	6	6	6

Además de corregir la distribución para cumplir con el principio de la proporcionalidad decreciente, el resultado refleja también algunos cambios demográficos y la situación particular de Irlanda, habida cuenta de que los ciudadanos de Irlanda del Norte con ciudadanía irlandesa po-

[63] Resolución del Parlamento Europeo, de 7 de febrero de 2018, sobre la composición del Parlamento Europeo (2017/2054(INL) – 2017/0900(NLE)).

[64] Considerando que varios Estados miembros han expresado recientemente su apoyo al establecimiento de una circunscripción electoral común a partir de las elecciones europeas de 2019; que la modificación del Acta relativa a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo constituye una condición previa para el establecimiento de una circunscripción electoral común, y que dicha modificación debería aprobarse como mínimo un año antes de las elecciones europeas, de conformidad con el Código de buenas prácticas en materia electoral de la Comisión de Venecia.

[65] Los Estados miembros han regulado esta condicionalidad de forma diferente. En España esta cuestión es relativamente fácil, ya que se cuenta con una circumscripción única y una lista bloqueada de candidatos. En otros Estados miembros esta ctiestión es más compleja, como en Iranda, donde dos de las tres circuscripciones atribuirán un escaño adicional, o en Italia, que también cuenta con circunscripciones regionales, y donde las tres circuscripciones que se beneficiarían de los nuevos escaños son aquellas donde los 'restos' fueran mayores (ver https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2019/03/25/71/sg/pdf, pág. 14).

drán votar como ciudadanos europeos a pesar del Brexit, incrementando por tanto la población con derecho a voto en la República de Irlanda.

Aun así, el resultado ha sido criticado por algunos estudios (Ramírez González y Palomares Bautista, 2018)[66], pero la crítica más relevante, y que con este resultado es aún más pertinente, resulta de los topes mínimos y máximos de atribución de escaños, que resultan particularmente desfavorables para Alemania. Esta circunstancia fue subrayada en su día por la sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 30 de junio de 2009, en que se sometía a examen el Tratado de Lisboa desde el punto de vista de la Constitución alemana, y respecto de la cual el alto Tribunal afirma que la ruptura del principio una persona/un voto igual en la distribución de escaños (de la que Alemania como Estado más poblado de la Unión es la más perjudicada) pone en entredicho el carácter democrático de la Unión[67].

En relación a la lista transnacional, aunque la composición del Parlamento no era el instrumento jurídico adecuado para la introducción de la circunscripción común[68], constituía la posibilidad para que el Parlamento, a través de su iniciativa en esta materia, llamara formalmente a la adopción de dicha lista en el Acta Electoral, como ya había hecho en su iniciativa para reformar efectivamente el Derecho electoral. Sin embargo, en 2015 lo había hecho con una fórmula genérica con pocos visos de prosperar puesto que no tenía cabida en el tope máximo de los 751 diputados establecidos por el Tratado de Lisboa. Dos años después de introducida la iniciativa dos circunstancias modificaban sustancialmente el contexto, lo primero, el Brexit daba la oportunidad por los escaños que se iban a dejar vacantes y, lo segundo, algunas delegaciones en el Consejo, fundamentalmente

---

[66] En el estudio se critica que el *ratio* de ciudadanos por escaño sea, aun respetando formalmente el principio de la proporcionalidad decreciente, injusto en el caso de España, cuyo ratio se aproxima más al de Italia, con una población mucho mayor que al de Polonia, con una población más similar, así como el caso de los Francia, con un ratio más similar al de Alemania, que le excede en mucho en población, frente a Italia, de población más similar.

[67] Sentencia del *Bundesverfassungsgericht*, Segundo Senado de 20 de junio de 2009 en los asuntos acumulados 2 BvE 2/08, 2BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08 and 2 BvR 182/09 (Tratado de Lisboa), párrafos 279, 284 and 285, (Beyer-Katzenberger, 2009: 625).

[68] El Parlamento es consciente de que la base jurídica para la creación de la lista transnacional no puede ser el artículo 14.2 TUE, que llama a la determinación de la composición del Parlamento, sino el artículo 223 TFEU, relativo al Acta Electoral.

la francesa, italiana y española, habían decidido apoyar la fórmula de forma decidida. La propuesta de resolución de 26 de enero de 2018[69] emanada de la Comisión AFCO acepta la enmienda de compromiso que habían propuestos los grupos Socialista y Demócrata, Liberal y Verde, y en contra de la posición de los grupos EPP, ECR, y ENF, en el que se indicaba en un artículo 4 que:

> tras la entrada en vigor de la base jurídica adecuada para las listas transnacionales, se establecerá una circunscripción electoral común que abarcará todo el territorio de la Unión. Los términos de dicha circunscripción electoral común estarán estipulados en la Decisión del Consejo por la que se adoptan las disposiciones por las que se modifica el Acta relativa a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo.
>
> (...)
>
> El número de representantes elegidos en la circunscripción electoral común se definirá sobre la base del número de Estados miembros.

¿Sería una circunscripción común conforme al Tratado? O en otras palabras, ¿bastaba la modificación del Acta Electoral sin que fuera necesario modificar el TUE para implantar la circunscripción común?[70] Algunas voces habían indicado que podría ser contrario al límite de 96 diputados por Estado miembro (que se aplican al Estado más poblado, esto es, Alemania) si alguno de los elegidos en esta lista transnacional fuera residente en dicho Estado. No parece un argumento muy convincente teniendo en cuenta que el límite del artículo 14.2 TUE aplica a los diputados elegidos en cada Estado (con independencia, por cierto, de su nacionalidad) y por tanto dichos límites no deben aplicarse a una lista común que no estaría prevista en los Tratados. De las tres limitaciones introducidas en el artículo 14.2, sólo la del límite absoluto de 751 diputados parece relevante para la circunscripción común, y este obstáculo puede salvarse fácilmente en un Parlamento post-Brexit. Podría introducirse un requisito de representatividad territorial en la lista común, como por ejemplo que las listas comprendieran

---

[69] Informe de 26 de enero de 2018 sobre la composición del Parlamento Europeo (2017/2054(INL) – 2017/0900(NLE).

[70] Véase por ejemplo el análisis del documento debatido en la Asamblea Nacional francesa a este respecto, páginas 30 y siguientes, citado, http://www.assemblee-nationale.fr/15/pdf/europe/rap-info/i0591.pdf.

representantes residentes en al menos una tercera parte de los Estados miembros, como proponía el primer informe Duff[71]. El Acta Electoral hubiera podido determinar con gran libertad estos requisitos adicionales de representatividad que, de todas formas, seguramente hubieran sido catalizadas por el propio proceso político de forma natural.

A la hora de votar en el pleno, el grupo PPE propuso eliminar el anteriormente citado artículo 4. No era difícil invocar razones jurídicas, ya que la base jurídica no era la apropiada. No obstante, el llamamiento del Parlamento a modificar el Acta Electoral para incluir la lista transnacional podría haber permanecido cuando menos en los considerandos de la resolución. El resultado del voto en este punto es de 368 votos en contra de las listas transnacionales, 274 a favor y 34 abstenciones. El mensaje político que se lanza es que el Parlamento Europeo está en contra del establecimiento de la circunscripción común. Fue determinante el voto en contra del grupo EPP (con importantes excepciones, tales como la delegación española, y algunos diputados franceses y austriacos), así como el voto en bloque del grupo ECR y EFN. Los grupos EFDD y el de la izquierda se mostraron divididos casi a partes iguales, mientras que los grupos que habían defendido las listas transnacionales (Socialistas, liberales y verdes) tuvieron importantes defecciones en sus filas, notablemente de diputados de Estados pequeños como búlgaros, eslovacos, checos, daneses, suecos, holandeses y rumanos, que creían verse perjudicados por la fórmula. Finalmente, los diputados británicos, notablemente los tories, no tuvieron dudas en votar en contra de la propuesta aunque, naturalmente, no les afectaría en modo alguno.

Aunque el resultado de este voto no era en ningún modo vinculante – como hemos dicho, la propuesta de circunscripción única seguía su trámite en el Consejo por la vía del artículo 223 TFEU–, no cabe duda de que se trataba de una señal política importante de que el Parlamento Europeo había dejado de apoyar la fórmula de las listas transnacionales, dejando desautorizadas a las delegaciones en el Consejo que aún lo defendían. En términos políticos e históricos, el Parlamento dio con

[71] Además, para asegurar la representación de los Estados más pequeños, se proponía una clasificación en cuatro categorías de Estados miembros en función de la población, de forma que debería haber al menos dos representantes de cada categoría en cada lista electoral.

este voto, en el momento en que quizá más necesario era su impulso, la espalda a una idea que había venido de sus filas y que ahora parece, al menos temporalmente, abandonada. El dosier de la composición del Parlamento sigue por lo demás su curso ordinario, siendo adoptado el proyecto de decisión por el Consejo, dado el consentimiento por el Parlamento el 13 de junio de 2018 y finalmente publicado como Decisión (UE) 2018/937 del Consejo Europeo de 28 de junio de 2018 por la que se fija la composición del Parlamento Europeo[72].

3.3. La respuesta del Consejo de 2018 en relación al Acta Electoral. Una reforma mínima

Cerrado este paréntesis con ocasión de la composición del Parlamento, la reforma electoral sigue su curso en el Consejo. Han pasado casi tres años desde que el Parlamento sometió su propuesta de reforma, periodo como hemos visto no exento de acontecimientos en la vida de la Unión. La propuesta dejaba sobre la mesa del Consejo varios asuntos que resolver. En el Consejo no hay mayoritariamente un gran apetito de reformas de calado, pero a ello se unen legítimas dudas jurídicas sobre el acomodo de algunas de las propuestas. La cuestión de los umbrales es, desde una perspectiva práctica, y fundamentalmente para Alemania y para España, la principal modificación operada (Cuesta López, 2019: 209). A fin de ser sistemáticos en cada uno de los aspectos tratados, seguiremos el orden marcado en la iniciativa del Parlamento Europeo.

Los diputados al Parlamento Europeo se denominan 'representantes de los ciudadanos de la Unión', cambio simbólico coherente con el tenor del 14.2 del TUE dado por el Tratado de Lisboa. Es un cambio que el Consejo acepta (Artículo 1).

El Parlamento había propuesto el establecimiento de una circunscripción electoral común en una fórmula, entonces no especificada, pero que se podría haber concretado al hilo de la nueva composición del Parlamento post-Brexit. Como hemos visto, el Parlamento parece renegar de su propuesta en 2018, y el Consejo la desecha (Artículo 2bis).

---

[72] DO L 165I de 2 de julio de 7.2018, p. 1/3.

El Parlamento propuso un umbral mínimo obligatorio del 3% (pudiendo llegar a un máximo del 5%) en circunscripciones de más de 26 escaños. El Consejo acepta la idea, si bien la reduce en su intensidad, el umbral mínimo será del 2% y en circunscripciones de al menos 35 escaños (Artículo 3)[73].

También el Parlamento había propuesto una serie de medidas al efecto de homogenizar una serie de elementos del proceso electoral que se concretaban en lo siguiente: a) plazo de elaboración de las listas electorales no inferior a 12 semanas antes de las elecciones, b) finalización del censo electoral a 8 semanas de las elecciones, c) procedimientos democráticos en los partidos para seleccionar a sus candidatos, d) igualdad de género en las listas, e) papeletas electorales con el logotipo de los partidos europeos al mismo nivel que los logotipos de los partidos nacionales, f) los partidos designarán al cabeza de lista al menos 12 semanas antes de las elecciones. De todas estas propuestas, el Consejo sólo acoge, con matices, la primera y la cuarta. Acepta un plazo para la elaboración de las listas electorales, pero lo reduce a 3 semanas, mientras que respecto a los logotipos de los partidos europeos, la referencia a los mismos se acepta si bien con carácter meramente potestativo[74]. En efecto, con respecto a varias de las propuestas (candidatos seleccionados democráticamente, o equilibrio de género) el Consejo constata que en varios Estados miembros dichas garantías no existen a nivel nacional, y respecto a otros detalles, que ello sería contrario a las tradiciones electorales de varios Estados miembros. El Consejo rechaza cualquier formalización del sistema de los cabezas de lista. Por tanto, la mayor parte de las propuestas en este sentido es rechazada (Artículos 3bis a 3septies).

El Parlamento había propuesto introducir potestativamente el voto electrónico, por internet o por correo, propuesta que es aceptada por el Consejo (Artículo 4bis a 4ter).

---

[73] Esta norma, no obstante, sólo será de aplicación obligatoria a partir de las elecciones de 2024. Téngase en cuenta que ello supondrá una obligatoria reforma electoral en el Derecho nacional principalmente en España y Alemania.

[74] Esta posibilidad no constituye una verdadera novedad, ya que el Parlamento ya había hecho una recomendación sobre este aspecto Resolución, de 4 de julio de 2013, sobre la mejora de las disposiciones prácticas para la celebración de las elecciones al Parlamento Europeo de 2014 (2013/2102(INI)), que ya habían sido asumidas en parte de los Estados miembros.

Relativo a las incompatibilidades. El Parlamento había propuesto una nueva redacción que acabara con las rémoras de la regulación anterior, algunas desfasadas, e incluyera incompatibilidades tales como el mandato en los Parlamentos regionales. La propuesta es desechada por el Consejo (Artículo 7).

El Parlamento propuso garantizar el derecho de voto de todos los ciudadanos de la Unión, incluidos los residentes en terceros Estados[75]. Por otro lado, con el fin de evitar el doble voto de los residentes en Estados distintos al de su nacionalidad, se proponía un sistema de transmisión de datos sobre los votantes entre Estados miembros. Estas propuestas son aceptadas por el Consejo, aunque con la salvedad de que el derecho de voto de los nacionales residentes en terceros Estados se introduce con carácter potestativo para los Estados miembros (Artículo 9bis a 9ter).

El Parlamento había propuesto que las elecciones finalizaran siempre a las 21.00 horas CET del domingo 'electoral' y que ningún Estado miembro pudiera hacer públicos los resultados antes de este momento. Esta propuesta no es acogida por el Consejo (Artículo 10).

El Parlamento propuso ser él, previa consulta del Consejo, quien fije el periodo electoral. El Consejo rechaza esta propuesta (Artículo 11).

El Parlamento planteó que las medidas para la aplicación del Acta pudieran ser adoptadas por mayoría cualificada del Consejo, y no por unanimidad, propuesta igualmente rechazada por el Consejo (Artículo 14).

Así las cosas, podemos concluir que la reforma es mínima. Con carácter vinculante, sólo se introducen los umbrales obligatorios, que sortearán como hemos visto la resistencia del Tribunal Constitucional alemán. Más allá de eso, los cambios son 'cosméticos' y potestativos, así en relación a los logotipos de los partidos europeos, la posibilidad de voto a distancia y una mayor garantía a la prohibición

---

[75] La Comunicación de la Comisión sobre las consecuencias de la denegación del derecho de voto a los ciudadanos de la Unión que ejercen su derecho a la libre circulación, COM (2014) 33 final ponía de manifiesto la desigualdad de trato existente a ciudadanos de la Unión ya que nacionales de Chipre, Dinamarca, Alemania, Irlanda, Malta y Reino Unido no pueden ejercer el sufragio en las elecciones europeas cuando residen permanentemente en un tercer país.

de doble voto. La reforma de 2018 es, incluso más que la de 2002, una oportunidad perdida para progresos sustanciales en el Derecho electoral de la Unión.

IV. Conclusión

No puede hablarse en puridad de un 'sistema electoral europeo'. El Acta Electoral de 1976 inauguró el periodo en el que el Parlamento Europeo, dotado de legitimidad democrática directa, avanzaría de forma extraordinaria hasta convertirse en un colegislador en el centro de la vida política de la Unión. El dato es revolucionario, pero el Acta Electoral no fue más que, en su concepción, un instrumento básico y provisional que serviría para alcanzar más tarde un sistema electoral uniforme. El objetivo no se ha alcanzado a día de hoy.

La única reforma electoral relevante hasta la fecha había tenido lugar en 2002, cuando introdujo la proporcionalidad como obligatoria para todos los Derechos electorales nacionales sobre las elecciones al Parlamento Europeo y se acabó con la rémora del doble mandato. Sin embargo, el sistema sigue sin ser uniforme y ya se ha dejado de perseguir ese objetivo. El problema no es tanto que el sistema electoral no sea uniforme, aunque ahora cuente con algunos principios uniformes, sino que no haya logrado un auténtico espacio de debate político europeo, que es el espacio en el que el Parlamento Europeo debería operar, y aún menos un *demos* europeo. A ello hubiera podido contribuir de forma sustancial el establecimiento de una circunscripción transnacional, tan debatida desde la reforma electoral de 2002 hasta la presente. Un cúmulo de circunstancias hacía posible la fórmula, especialmente al hilo de las vacantes generadas por el Brexit, pero la ambición no se ha llevado a la práctica y la última reforma del Acta Electoral de 2018 ha sido una modificación mínima.

Una visión de conjunto de la historia de la reforma electoral en la Unión Europea da cuenta de cuán difícil es lograr los acuerdos necesarios para reformar el Derecho electoral. Para el Parlamento Europeo se ha tratado de un camino en que los avances son escasos y frustrantes, mientras que los intentos de reforma acaban en la mayor parte de las ocasiones en el fracaso. En realidad, la consolidación y uniformización del Derecho electoral no es inocua para el equilibrio

institucional. Muy al contrario, el Parlamento Europeo refuerza sus poderes, en particular en relación con el Consejo, en la medida en que su legitimidad democrática se ve incrementada. Tanto el Parlamento como el Consejo, que precisa de unanimidad para acceder a la reforma electoral, son conscientes de esta lógica, lo cual dificulta los avances. Pero no se trata sólo de la natural tensión entre instituciones, también la dialéctica "federalismo" frente a "intergubernamentalismo" pueden haber motivado el inmovilismo en esta cuestión.

Aunque, en este marco de debate, la reforma del Acta Electoral es el mecanismo jurídico más relevante, hay otros instrumentos en los que se han registrado progresos y que es necesario valorar para tener una visión de conjunto. Los Tratados son naturalmente un punto de referencia fundamental y han aportado elementos muy importantes que se recogen en esta crónica. Pero no son los únicos, hay otros instrumentos de derecho derivado tales como el estatuto de los diputados o el reglamento sobre los partidos políticos europeos cuya importancia no debe pasar desapercibida, como tampoco los pulsos político-institucionales que van más allá de lo jurídico, como la fórmula de los *Spitzenkadidaten*.

En cualquier caso, no deja de ser llamativa que frente a los progresos tan evidentes que se han producido en la integración europea en otros ámbitos, el Derecho electoral haya sido un terreno tan poco proclive a grandes revoluciones. Precisamente, la mirada atrás que hemos expuesto permite detectar que cualquier avance, por mínimo que sea, requiere de una coyuntura política muy favorable. Como bien es sabido, en nuestra Unión a 28 ó 27, con un Parlamento cada vez más fragmentado y con una idea de Europa cada vez más distante en las capitales de los Estados miembros, dichas situaciones van a ser muy difíciles de encontrar.

Bibliografía

Aldecoa Luzárraga, F., y Muñoz Álvarez, A. (1986). Hacia una ley electoral uniforme para las elecciones al Parlamento Europeo. *Revista de Instituciones Europeas*, 13(3), pp. 631-653.

Álvarez Macías, M. V. (2015). El euroescepticismo en el Parlamento Europeo. Análisis del comportamiento legislativo y político de los diputados euroescépticos de la Cuarta a la Séptima legislaturas (1994-2014).

¿Cambio o continuidad en la Octava legislatura (2014-2019). *Cuadernos Europeos Deusto*, 52, pp. 67-99.

Anastassopoulos, G. (2002). *The debate on the system of electing the members of the European parliament: from a uniform procedure to the common principles of treaties.* Bruselas: Bruylant.

Beyer-Katzenberger, M. (2009). Judgment of the Bundesverfassungsgericht, Second Senate of 30 June 2009 in joint cases 2 BvE 2/08, 2BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08 and 2 BvR 182/09 (Lisbon Treaty), *ERA Forum*, 10, pp. 625-641.

Bright, J., Garzia, D., Lacey, J., y Trechsel, A. (2016). Europe's voting space and the problem of second order elections: A transnational proposal. *European Union Politics,* 17 (1), pp. 184-198.

Cegiełka, K. (2011). Degressive Proportionality in the European Parliament. *Mathematical Economics*, 7(14), pp. 31-38.

Corbett, R., Francis Jacobs, F. y Shackleton, M. (2011). *The European Parliament*. Londres: John Harper.

Cuesta López, V. (2019). La actualización del régimen jurídico de las elecciones al Parlamento Europeo. *Revista General de Derecho Europeo*, 47, pp. 203-221.

Donnelly, B. y Bigatto, M. (2008). *The Institutions of the Enlarged European Union-Continuity and Change*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing.

Elizalde, J. (1989). El régimen electoral del Parlamento Europeo: ¿quiebra en la primacía del Derecho comunitario. *Revista de Instituciones Europeas*, 16(3), pp. 809-36.

Emmanouilidis, J. y Straulat, C. (2011). The EP Electoral Reform: Another "Brick" in the Union's Democratic Construction. En *The contribution of 16 European think tanks to the Polish, Danish and Cypriot EU Trio Presidency* (pp. 366-73). Bruselas: Notre Europe.

Grimmett, G.R., Laslier, J.-F., Pukelsheim, F., Ramírez González, V., Rose, R., Słomczyński, W., Zachariasen, M. y Życzkowski, K. (2011). The Allocation Between the EU Member States of the Seats in the European Parliament – Cambridge Compromise. *European Parliament, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C: Citizen's Rights and Constitutional Affairs, EP 432,760*. Recuperado de: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/432760/IPOL-AFCO_NT(2011)432760_EN.pdf

Innerarity, D. (2014). Does Europe need a Demos to be truly democratic? *LEQS Papers 77/2014*, London School of Economics.

Kalcik, R., y Wolff, G.B. (2017). Is Brexit an opportunity to reform the European Parliament? *Policy Contribution 2*.

Lefkofridi, Z., y Katsanidou, A. (2017). Transnational Party Competition? Transnational Political Groups' Positions and Ideological Coherence, Documento preparado para el *Seminario "Rejected Europe. Beloved Europe. Cleavage Europe"* Instituto Universitario Europeo.

Lehmann, W. (2011). *Recent advances towards veritable European political parties*. Documento presentado en la Conferencia Max Weber Lustrum, Intituto Universitario Europeo.

Mellado Prado, P. (2014). El sistema de representación del Parlamento Europeo cuestionado: la ausencia de un procedimiento electoral uniforme. *Teoría y Realidad Constitucional*, 33, pp. 219-42.

Moccia, L. (2012). Union's citizenship as the basis for European democracy. En *European citizenship and democracy: the reform of the electoral act and of European political parties* (pp. 121-36). Madrid: Marcial Pons.

Müller Gómez, J., y Wessels, W. (2015). The EP Elections 2014 and their consequences. A Further Step towards EU Parliamentarism. *Cuadernos Europeos Deusto*, 52, pp. 39-66.

Müller, J. W. (2011). The Promise of Demoi-Cracy: Democracy, Diversity, and Domination in the European Public Order. En *Political Theory of the European Union* (pp. 187-203). Oxford: Oxford University Press.

Nickel, D. (2016). Wahl– und Kreationsfunktionen des Europäischen Parlaments: unter besonderer Berücksichtigung der Einsetzung der Kommission. *Europarecht*, 51 (1), pp. 28-55.

Piodi, F. (2009). Towards direct elections to the European Parliament. *Cardoc Journals*.

Quintin, Y. (1983). Vers une procédure électorale uniforme : essai d'explication d'un échec. *Revue du Marché Commun*, 267, pp. 269-72.

Ramírez González, V., Martínez Aroza, J. A., y Palomares Bautista, A. (2018). The composition of the European Parliament in 2019. *Real Instituto Elcano, ARI 42/2018*.

Reuter, P. (1953). *La Communauté européenne du charbon et de l'acier*. París: Librairie générale de droit et de jurisprudence.

Ringe, N. (2010). *Who decides and how? Preferences, Uncertainty, and Policy Choice in the European Parliament.* Oxford: Oxford University Press.

Santamaría, J., Reniu, J.M. y Cobos, V. (1995). Los debates sobre el procedimiento electoral uniforme y las características diferenciales de las elecciones europeas. *Revista de Estudios Políticos*, 90, pp. 11-43.

Steunenberg, B. y Thomassen, J. (2002). *The European Parliament. Moving towards democracy in the EU*. Oxford: Oxford University Press.

TEASDALE, A. (1993). The Life and Death of the Luxembourg Compromise. *Journal of Common Market Studies*, 31(4), pp. 567-579.

TULLI, U. (2016). Electing the European Parliament: Some Historiographical Notes. *The International History Review*, 38(1), pp. 214-228.

TULLI U. (2015). A Salutary Shock? The 30-years struggle for the introduction of European Elections. *SIS Working Paper,* 2. DOI: 10.13140/RG.2.1.2548.1043.

VERGER, C. (2018). Transnational lists: a political opportunity for Europe with obstacles to overcome, *Notre Europe,* Policy Paper No. 216. Recuperado de https://institutdelors.eu/wp-content/uploads/2018/02/Transnationallists-Verger-Feb18.pdf.

VIOLA, D. (2016). The Genesis of the European Parliament: from appointed Consultative Assembly to directly elected Legislative Body. En *Routledge handbook of European elections* (pp. 3-16). Oxford: Routledge.

WEILER, J. (1999). *The Constitution of Europe*. Cambridge: Cambridge University Press.

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 106, Primer semestre (2019): pp. 269-309
https://doi.org/10.33426/rcg/2019/106/1409

LAS COMPLEJAS RELACIONES ENTRE EL PROCESO PENAL Y EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES PARLAMENTARIAS

THE COMPLEX RELATIONS BETWEEN THE CRIMINAL PROCESS AND THE EXERCISE OF PARLIAMENTARY FUNCTIONS

Ignacio Carrasco López
Letrado de la Junta de Andalucía
https://orcid.org/ 0000-0003-3959-5702

RESUMEN

La instrucción penal en las causas en las que se investigan hechos delictivos cuya autoría pueda atribuirse a parlamentarios presenta perfiles propios que hacen discurrir al procedimiento por cauces parcialmente distintos de los habituales, exigiéndose a veces la intervención de la propia Cámara Legislativa, y especialidades en el estatuto del investigado que derivan de la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria. Por otra parte, la instrucción penal puede verse interferida por la constitución de comisiones parlamentarias de investigación que tengan por objeto los mismos hechos que se investigan en la jurisdicción penal.

Palabras clave: instrucción, inmunidad, fuero, libertad, suplicatorio, investigación.

ABSTRACT

Preliminary criminal investigations, in which the perpetration of criminal offenses can be attributed to parliamentarians, present their own specific profiles causing the criminal procedure to undertake a partially different path from the standard. In these instances, the intervention of the Legislative Chamber and the peculiarities of the status of the person under investigation, derived from the prerogative of parliamentary immunity, are required. On the other hand, the criminal investigation may be interfered with by parliamentary investigative committees whose objectives are the same as those being investigated within the criminal jurisdiction.

Keywords: Pre-trial phase of the criminal investigation, immunity, jurisdiction, freedom, request, investigation.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA. III. INSTRUCCIÓN PENAL. IV. EL INICIO DE LA INVESTIGACIÓN. V. POSIBLES AFECTACIONES A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS PARLAMENTARIOS: *5.1. Problemas en cuanto al momento adecuado para el envío de la causa al Tribunal Supremo; 5.2. Problemas con respecto a la observancia del artículo 313 LECrim; 5.3. Especial referencia a la inexistencia de doble instancia.* VI. MEDIDAS CAUTELARES Y ESTATUTO DEL PARLAMENTARIO. VII. SUPLICATORIO. VIII. COMISIONES PARLAMENTARIAS DE INVESTIGACIÓN. IX. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA

I. Introducción

El título del presente artículo comprende diversas cuestiones cuya complejidad jurídica impide un análisis detallado en el espacio del que disponemos. En cualquiera de los casos, la referencia a dichas cuestiones ha de entenderse en el contexto de las relaciones entre el Poder Legislativo y el Poder Judicial, de modo que debemos realizar una primera aproximación que parta de dichas relaciones para no desbordar el objeto del presente análisis.

Ha de advertirse, no obstante, que cualquier abordaje del proceso penal cuenta con un hándicap insoslayable: nuestra ley procesal tiene más de 130 años, ha sido muchas veces reformada en todo el tiempo que dura su vigencia y dichas reformas, en demasiadas ocasiones, no han guardado el celo necesario para preservar el carácter sistemático que toda ley debe tener. Algunas de estas reformas, de otro lado, han sido efectuadas con una discutible técnica, de modo que o han resultado inservibles en la práctica, o han sido interpretadas de modo muy distinto por los diferentes órganos jurisdiccionales, fundamentalmente en aquello que se refiere a la instrucción penal. Baste comprobar, a efectos ilustrativos, lo que ha ocurrido con la reforma del artículo 324 LECrim[1] en materia de plazos de la instrucción penal: este precepto ha nacido sin vida pues ni se ha aplicado según su literalidad, ni se ha respetado, a nuestro juicio, la intención del legislador, ni el precepto está redactado con buena técnica ni, en fin, ha cumplido el propósito que justificó su reforma.

Realizada la anterior advertencia, ha de anticiparse otra que será posteriormente desarrollada: el contexto que marca el título del presente artículo deberá ser necesariamente rebasado como consecuencia de que, en la práctica, la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria se predica respecto de quienes ostentan el cargo de representante parlamentario pero, la mayor parte de las veces, por los actos u omisiones realizados en funciones no representativas al estar éstas protegidas, precisamente, por la inmunidad. Me refiero a la circunstancia de que la actividad parlamentaria está sujeta a la prerrogativa de la inviolabilidad. La inviolabilidad se extiende a

[1] *Vid*. Circular 5/2015, sobre los plazos máximos de la fase de instrucción (Fiscalía General del Estado).

las opiniones vertidas por los parlamentarios en el ejercicio de sus funciones, pero también al voto emitido en el ejercicio de sus cargos.

No se alude a este extremo en el artículo 71.1 CE, ni en el Reglamento del Congreso, pero sí en el artículo 21 del Reglamento del Senado, cuando dispone que: *Los Senadores gozarán, aun después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en actos parlamentarios y por los votos emitidos en el ejercicio de su cargo*, o en el artículo 21 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, que señala al respecto que: *Los diputados gozan de inviolabilidad, incluso después de haber finalizado su mandato, por las opiniones y los votos emitidos durante el ejercicio de sus funciones*. Y ha sido aceptado con naturalidad por nuestro Tribunal Constitucional en su STC 51/1985, de 10 de abril, cuando en su fundamento jurídico sexto afirma, tras analizar el ámbito delimitado por el artículo 71.1 CE y 21 del Reglamento del Senado, que: *El interés, a cuyo servicio se encuentra establecida la inviolabilidad es el de la protección de la libre discusión y decisión parlamentarias*.

Esta extensión de la inviolabilidad parlamentaria al ejercicio del voto de los parlamentarios es, desde luego, una cuestión de actualidad. En la sesión celebrada en el Parlamento de Cataluña el pasado 27 de octubre de 2018, la votación fue secreta. Aunque no lo hubiese sido, sería interesante debatir acerca de si el voto de los parlamentarios podría ser constitutivo de delito.

Pero, volviendo al tema, la anterior alusión a la extensión de la prerrogativa de la inviolabilidad es necesaria para contextualizar el presente artículo, porque descartado por los citados preceptos que el voto pueda ser delictivo, la posibilidad de cometer ilícitos penales en el ejercicio de la función parlamentaria quedaría entonces delimitada subjetivamente a los parlamentarios que ostenten cargos orgánicos en el seno de cada Cámara, pues junto a funciones propiamente parlamentarias desempeñan otras de carácter administrativo o gubernativo.

Sin embargo, la realidad demuestra que estos casos son excepcionales. A salvo del anteriormente citado caso del Parlamento de Cataluña, en el que, por cierto, la querella del Fiscal General del Estado se dirige, entre otras personas, contra los miembros de la Mesa de dicho Parlamento y no contra los diputados que participaron en la votación, ni siquiera de aquellos que mostraron públicamente el sen-

tido de su voto, la aplicación práctica de la inmunidad parlamentaria se predica respecto de los actos u omisiones perpetrados por quienes gozan de ella en el ejercicio de actividades extraparlamentarias.

II. La inmunidad parlamentaria

Para abordar las relaciones entre la instrucción penal y el estatuto procesal del parlamentario debemos hacer una referencia, breve, a la inmunidad parlamentaria.

En España, la inmunidad parlamentaria se encuentra prevista en el artículo 71.2 CE, que dispone que:

> Durante el período de su mandato los Diputados y Senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculpados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva.

La inmunidad parlamentaria es una prerrogativa que afecta, fundamentalmente, a la posición procesal del parlamentario, añadiendo a las garantías previstas por la ley procesal penal algunas otras que protegen el ejercicio de su función. Esta garantía no es sólo propia del derecho español (Pizzorusso, 1984); también la encontramos en otros sistemas comparados aunque con formulaciones diversas: artículo 46 de la Constitución alemana, artículo 26 de la Constitución francesa, artículo 68 de la Constitución italiana y artículo 160 de la Constitución portuguesa. El artículo 71 de la Constitución holandesa, por el contrario, prevé la inviolabilidad parlamentaria pero no, sin embargo, la inmunidad.

Nuestro Tribunal Constitucional ha considerado que:

> La inmunidad, en cambio, es una prerrogativa de naturaleza formal que protege la libertad personal de los representantes populares contra detenciones y procesos judiciales que puedan desembocar en privación de libertad, evitando que, por manipulaciones políticas, se impida al parlamentario asistir a las reuniones de las cámaras y, a consecuencia de ello, se altere indebidamente su composición y funcionamiento (STC 243/1988).

La inmunidad parlamentaria presenta por tanto las siguientes notas:

a) es una prerrogativa que nuestra Constitución contempla sólo para diputados y senadores; no obstante, el Tribunal Constitucional reconoció la existencia de esta prerrogativa para los parlamentarios autonómicos pero siempre y cuando así se recogiese en los respectivos Estatutos de Autonomía y con la extensión que los mismos establezcan. Sobre esta cuestión se volverá en el análisis del suplicatorio;

b) protege únicamente frente a procesos penales y no de otra naturaleza;

c) se proyecta sobre dos actuaciones: la detención, que sólo es posible en caso de flagrante delito (el TC ha considerado que se da en aquella *situación fáctica en la que el delincuente es "sorprendido" o visto directamente o percibido de otro modo en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícto*, STC 341/1993); y la inculpación, pues para que se produzca es necesario contar con la aprobación de la Cámara a la que pertenezca el parlamentario.

La cuestión relativa a la inculpación ha dejado de ser pacífica pues, como veremos, con anterioridad a la reforma de la LECrim producida en 1988, que introdujo el procedimiento abreviado, tal fenómeno se producía con el auto de procesamiento, fase procesal que no se da en el citado proceso especial.

Íntimamente relacionado con la inmunidad parlamentaria, y recogido en el artículo 71.3 CE, aparece el fuero especial, prerrogativa que afecta al órgano jurisdiccional que conocerá de las causas penales en las que se encuentren investigados los miembros de las Cámaras. Dispone el citado precepto que: *En las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.* El empleo por el artículo 71.3 CE de una expresión genérica, "causas", plantea muchos problemas prácticos que serán abordados después acerca del momento en que la "causa" ha de ser elevada al Tribunal Supremo en aquellos casos en que, no existiendo imputación formal de hechos delictivos al parlamentario, es de todo punto evidente que dichos hechos están siendo investigados.

III. Instrucción penal

La instrucción penal responde a una naturaleza jurídica no pacífica y que, actualmente, está en cuestión. A este respecto, en el seno de la discusión doctrinal existente[2] en torno a la reforma del proceso penal, cuya luz no hemos visto ni parece que vaya a verse a corto plazo, se contraponen las opiniones de quienes consideran que la instrucción debe seguir dirigida por los integrantes del Poder Judicial; y las de quienes consideran que la dirección de la fase de investigación de las causas penales ha de quedar en manos del Ministerio Fiscal en régimen de exclusividad, convirtiéndose el juez de instrucción en juez de garantías en orden a decidir acerca de cualquier medida limitativa de los derechos fundamentales de los sujetos investigados.

En efecto, en el abordaje de esta cuestión encontramos a quienes muestran recelos a una instrucción que tuviese por objeto investigar los hechos en los que hubiera participado un parlamentario y a que dicha instrucción estuviera dirigida por un miembro del Ministerio Fiscal que, a fin de cuentas, pudiera recibir instrucciones de un Fiscal General del Estado nombrado a propuesta del Gobierno.

En contra de ello puede argumentarse que, a pesar de la vigencia del principio de dependencia jerárquica recogido en el artículo 124 CE, no debe olvidarse que el mismo precepto alude a los principios de legalidad e imparcialidad como informadores de la actuación del Ministerio Fiscal; y que, como la práctica procesal demuestra, en demasiadas ocasiones la instrucción de las causas penales no se desarrolla materialmente por el juez de instrucción sino por otros actores (principalmente la Policía Judicial), limitándose en muchos casos el órgano instructor a autorizar la práctica de las diligencias propuestas por aquella.

En cualquiera de los casos, la instrucción por el Ministerio Fiscal no es una realidad completamente desconocida en nuestra ley procesal. El artículo 773.2 LECrim[3] ya contempla que el Ministerio

---

[2] Álamo González, D.P. (2018).

[3] «Cuando el Ministerio Fiscal tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo, bien directamente o por serle presentada una denuncia o atestado, informará a la víctima de los derechos recogidos en la legislación vigente; efectuará la evaluación y resolución provisionales de las necesidades de la víctima de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente y practicará él mismo u ordenará a la Policía Judicial que practique las

Fiscal tenga atribuidas facultades de investigación, al margen del órgano jurisdiccional, que pueden llevar tanto a impartir instrucciones a la Policía Judicial como a citar a su presencia a los presuntos responsables del hecho.

Hay que advertir que en el proceso penal, y exceptuando los especiales casos de prueba anticipada y de prueba preconstituida, sólo son auténticas pruebas que deban valorar los órganos sentenciadores del orden penal las que se practiquen en el juicio oral, de modo que las diligencias practicadas en la instrucción tienen como fin, únicamente, el previsto por el artículo 299 LECrim, esto es, *preparar el juicio* y *averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos*.

Siendo éste el objeto de la instrucción penal, el acopio de elementos indiciarios de la comisión de un delito para, en su caso, concluir que tales indicios merecen un análisis en el seno del juicio, la intervención en ella de las personas que gozan de los privilegios de la inmunidad parlamentaria y del fuero especial presenta unos particulares perfiles que exigen una especial llamada de atención.

IV. El inicio de la investigación

Ciertamente, la puesta en conocimiento del órgano instructor de una *notitia criminis* obliga a éste a actuar. La inmunidad parlamentaria, sin embargo, produce determinados efectos que, por disposición

---

diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo. El Fiscal decretará el archivo de las actuaciones cuando el hecho no revista los caracteres de delito, comunicándolo con expresión de esta circunstancia a quien hubiere alegado ser perjudicado u ofendido, a fin de que pueda reiterar su denuncia ante el Juez de Instrucción. En otro caso instará del Juez de Instrucción la incoación del procedimiento que corresponda con remisión de lo actuado, poniendo a su disposición al detenido, si lo hubiere, y los efectos del delito.

El Ministerio Fiscal podrá hacer comparecer ante sí a cualquier persona en los términos establecidos en la ley para la citación judicial, a fin de recibirle declaración, en la cual se observarán las mismas garantías señaladas en esta Ley para la prestada ante el Juez o Tribunal.

Cesará el Fiscal en sus diligencias tan pronto como tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos».

constitucional, legal o por consecuencia de la praxis habitual, no se equiparan a los producidos cuando el hecho investigado se atribuye a una persona que no goza ni de tal prerrogativa ni del fuero especial.

La primera cuestión que surge a este respecto deriva del hecho de que la *notitia criminis* sea comunicada al Juzgado previa práctica de diligencias de investigación realizadas por el Ministerio Fiscal, pues en tal caso podría plantearse si es constitucionalmente legítimo que puedan desarrollarse por el Ministerio Fiscal actividades de investigación acerca de hechos cuyos autores puedan ser parlamentarios. Es decir, podría ser objeto de discusión si, al investigar un hecho cometido por un parlamentario, el Ministerio Fiscal puede ordenar la práctica de diligencias a la Policía Judicial o si puede llamarlo a su presencia a declarar.

El artículo 4 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en el párrafo 2.º de su apartado 5 dispone que:

> Las autoridades, funcionarios u organismos o particulares requeridos por el Ministerio Fiscal en el ejercicio de las facultades que se enumeran en este artículo y en el siguiente deberán atender inexcusablemente el requerimiento dentro de los límites legales. Igualmente, y con los mismos límites, deberán comparecer ante el Fiscal cuando éste lo disponga.

Por su parte, el apartado 2 del artículo 5 establece que:

> Igualmente, y para el esclarecimiento de los hechos denunciados o que aparezcan en los atestados de los que conozca, puede llevar a cabo u ordenar aquellas diligencias para las que esté legitimado según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las cuales no podrán suponer la adopción de medidas cautelares o limitativas de derechos. No obstante, podrá ordenar el Fiscal la detención preventiva.

A pesar de lo que señala este último precepto, parece evidente que el Ministerio Fiscal no ostenta facultades para ordenar la privación de la libertad deambulatoria de una persona protegida por la inmunidad parlamentaria, pues carece de sentido pensar que lo que no pueda hacer el juez competente, salvo en caso de flagrante delito, pueda hacerlo el Ministerio Fiscal. Con mayor motivo, si cabe, puesto que la justificación de la inmunidad parlamentaria es evitar *que, por manipulaciones políticas, se impida al parlamentario asistir a las*

reuniones de las Cámaras (STC 243/1988), más intensidad tendría dicha justificación cuando quien ordena la práctica de una medida de privación de la libertad deambulatoria es un representante del Ministerio Fiscal, sometido al principio de dependencia jerárquica, y no un miembro del Poder Judicial.

Parece improbable, asimismo, que el Ministerio Fiscal pueda hacer comparecer a su presencia a un parlamentario, pues éste goza de fuero especial. Sin embargo, en principio, nada impediría que pudiese practicar, por sí o por medio de la Policía Judicial, cualquier diligencia que no afecte ni al derecho a la libertad ni a la obligación de comparecer a presencia del Ministerio Fiscal, sin perjuicio de que tan pronto como constate la participación en el hecho de un parlamentario deba, a nuestro juicio, cesar en la investigación para remitirla al órgano jurisdiccional competente.

Por tanto, el alcance de tales diligencias con respecto a las personas protegidas por la inmunidad parlamentaria es un tanto difuso y sus límites tendrá que definirlos caso por caso atendiendo a las anteriores limitaciones, pudiendo trazarse un paralelismo, impreciso desde luego, a partir de los actos que pueda realizar en una investigación penal un juez que no desarrolle su función en el órgano jurisdiccional de aforamiento, cuestión que deberá ser abordada después. Es decir, si un juez de instrucción no puede realizar determinadas diligencias cuando la instrucción se siga contra una persona que goza de fuero, no parece lógico que sí pueda realizarlas el Ministerio Fiscal en una fase preprocesal.

Ello no obstante, y como después se verá, los límites de la investigación por el instructor ordinario no están demasiado claros y, en ocasiones, la investigación está prácticamente concluida cuando se eleva al órgano judicial competente.

V. Posibles afectaciones a la tutela judicial efectiva de los parlamentarios

Ya hemos señalado que la instrucción puede comenzar como consecuencia de la interposición de querella por el Ministerio Fiscal. Sin embargo, también es posible que pueda ponerse en marcha el proceso penal mediante la presentación de denuncia o querella por los

ciudadanos directamente ante el órgano instructor. Cuando la denuncia o querella se dirige contra una persona protegida por la inmunidad parlamentaria y que goza de fuero, la competencia queda atribuida desde el inicio al órgano instructor competente, de tal modo que si se presenta ante un juzgado de instrucción debe éste, previo examen de su competencia, inhibirse en favor del Tribunal Supremo, pues así se desprende tanto del artículo 272 LECrim[4], como del artículo 313 LECrim cuando atribuye al instructor la obligación de examinar su competencia. Ocurre que en determinadas ocasiones, sin embargo, es el desarrollo de una instrucción penal, seguida ante un juez de instrucción, la que revela la indiciaria participación en los hechos de personas que gozan de inmunidad parlamentaria y de fuero especial y es en estos casos en los que la inhibición en favor del Tribunal Supremo plantea problemas en un doble ámbito: a) con respecto al momento en que dicha inhibición debe producirse y la afectación que ello provoque en el derecho a la tutela judicial efectiva; y b) en relación con el celo con que el órgano instructor observe la aplicación del artículo 313 LECrim, pues ello afecta también directamente al derecho a la tutela judicial efectiva.

Haremos también referencia a la inexistencia de la doble instancia penal.

5.1. Problemas en cuanto al momento adecuado para el envío de la causa al Tribunal Supremo

El artículo 71.3 CE dispone que: *En las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo*. El empleo por este artículo de la Constitución de un término ciertamente genérico, "causa", expresión empleada también por el artículo 1 de la Ley de 9 de febrero de 1912, plantea ciertos problemas de interpretación que no son fáciles de resolver pues, además, nada aclara la LECrim en el Título I de su Libro IV, dedicado precisamente a regular el procedimiento especial previsto para el caso de que fuera

[4] «Si el querellado estuviere sometido por disposición especial de la Ley a determinado Tribunal, ante éste se interpondrá la querella. Lo mismo se hará cuando fueren varios los querellados por un mismo delito o por dos o más conexos y alguno de aquéllos estuviere sometido excepcionalmente a un Tribunal que no fuere el llamado a conocer, por regla general, del delito».

procesado un diputado o senador. Desde luego, el término "causa" comprende el proceso penal en todas sus fases, incluida la instrucción penal, pero la instrucción penal es una realidad dinámica y compleja y no siempre está determinada desde su inicio la identidad de todos los participantes en los hechos investigados.

Ciertamente, hay casos muy excepcionales en los que la condición de diputado o senador se ha adquirido, incluso, después de haberse dictado auto de transformación en procedimiento abreviado, de modo que la competencia del Tribunal Supremo ha sido asumida casi directamente para el enjuiciamiento. Prescindiremos del análisis de estos casos excepcionales para centrar la atención en los casos más habituales, esto es, aquellos en los que la investigación seguida por un juzgado de instrucción viene referida a hechos en los que ha participado una persona que ya tiene la condición de diputado o senador. En estos casos, el derecho a la tutela judicial efectiva puede verse seriamente comprometido. No hay que olvidar que el artículo 118.1 LECrim obliga al órgano jurisdiccional a instruir en sus derechos *sin demora injustificada* a toda persona a la que se atribuya un hecho punible para permitir su participación en la instrucción y que el artículo 118 bis ordena proceder del mismo modo cuando *se impute un acto punible contra un Diputado o Senador*.

Así pues, si la elevación de la causa al Tribunal Supremo se produce cuando la investigación está agotada, las posibilidades de practicar diligencias a instancias del parlamentario, y, por tanto, su derecho de defensa, pueden verse menoscabados irremediablemente, dado que la tutela judicial efectiva también comprende, según el Tribunal Constitucional, para el querellado, el derecho a ver archivada la instrucción penal cuando se revele la inexistencia de indicios contra el investigado o cuando sea patente que el hecho no sea delictivo. Por otra parte, agotar la investigación de los hechos en los que participa un parlamentario sin dirigir la instrucción contra él y, por tanto, sin elevar la causa al Tribunal Supremo podría suponer también una conculcación del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley que consagra el artículo 24 CE. Finalmente, la competencia para la instrucción penal de las causas en las que existan aforados y no aforados plantea problemas en cuanto a la atracción de la investigación seguida en el Tribunal Supremo por razón de conexidad.

Antes de la reforma de la LECrim por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, el artículo 300 LECrim (ahora suprimido) disponía que: *Cada delito de que conozca la Autoridad judicial será objeto de un sumario. Los delitos conexos se comprenderán, sin embargo, en un solo proceso*.

A pesar de que el artículo 762.6.º LECrim señalase que: *Para enjuiciar los delitos conexos comprendidos en este Título, cuando existan elementos para hacerlo con independencia, y para juzgar a cada uno de los encausados, cuando sean varios, podrá acordar el Juez la formación de las piezas separadas que resulten convenientes para simplificar y activar el procedimiento*, la combinación del artículo 300 con los criterios de conexidad que recogía el artículo 17 LECrim, también antes de su reforma, era el caldo de cultivo perfecto para la formación de macrocausas, de modo que, en teoría, la presencia de un parlamentario obligaba al Tribunal Supremo a instruir la macrocausa completa. Es cierto que ello carecía de sentido y se generó la doctrina del mantenimiento de la continencia de la causa, de modo que la vis atractiva de la competencia del Tribunal Supremo sólo actuaba cuando, de lo contrario, se produjese una ruptura de la continencia de la causa, esto es, *cuando los hechos tienen tal grado de inescindibilidad que el enjuiciamiento separado del aforado y el no aforado dificulte de forma sustancial el conocimiento de los hechos y la resolución del proceso.* (ATS de 24 de junio de 2015).

Actualmente, el riesgo se ha disipado de manera considerable con la supresión del artículo 300 LECrim y la nueva redacción del artículo 17.1 LECrim[5].

De hecho, el Tribunal Supremo ha afirmado en su ATS de 7 de julio de 2017 que:

> Esa atracción de la competencia respecto a los no aforados, plantea el problema de la acomodación de esa investigación judicial con el derecho

[5] «Cada delito dará lugar a la formación de una única causa. No obstante, los delitos conexos serán investigados y enjuiciados en la misma causa cuando la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resulten convenientes para su esclarecimiento y para la determinación de las responsabilidades procedentes salvo que suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso».

> constitucional al Juez predeterminado por la ley, pues si el Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional predeterminado por ley para los aforados, no lo es respecto a quienes no ostentan las condiciones especiales que la Constitución, Estatutos de Autonomía y Leyes Orgánicas establecen para atribuir la competencia en materia penal a un concreto órgano jurisdiccional en defecto del llamado a conocer por regla general del delito (art. 272 LECrim)[6].
>
> En consecuencia, la extensión de la competencia a hechos cometidos por personas no aforadas ante el Tribunal Supremo solamente será procedente cuando se aprecie una conexión material inescindible con los imputados a las personas aforadas, lo que en el caso de autos no sucede, dado que la actuación del aforado puede ser investigada con autonomía y sustantividad propia.

Este auto, por otra parte, examinaba el curioso caso de quien adquirió la condición de parlamentario después de dictado el auto de transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado.

Por último, debe destacarse que, para aquellos casos en los que el investigado en el Tribunal Supremo pierda la condición de aforado, ha de estarse a lo que dispone el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 2 de diciembre de 2014[7].

5.2. Problemas con respecto a la observancia del artículo 313 LECrim

La atribución inicial del conocimiento de la causa cuando en los hechos investigados ha participado un parlamentario protegido por la inmunidad y el fuero especial, es una cuestión de esencial importancia que se proyecta igualmente sobre el derecho a la tutela judicial efectiva.

Además de lo ya dicho sobre lo dispuesto por el artículo 272 LECrim, el artículo 313 LECrim establece que:

> Desestimará en la misma forma la querella cuando los hechos en que se funde no constituyan delito, o cuando no se considere competente para instruir el sumario objeto de la misma.

---

[6] Véanse SS TEDH 2/6/05, caso Claes y otros/Bélgica, y 22/6/2000, caso Coéme/Bélgica.

[7] «En las causas con aforados la resolución judicial que acuerda la apertura del juicio oral constituye el momento en el que queda definitivamente fijada la competencia del Tribunal de enjuiciamiento aunque con posterioridad a dicha fecha se haya perdido la condición de aforado».

> Contra el auto a que se refiere este artículo procederá el recurso de apelación, que será admisible en ambos efectos.

Este artículo impone dos obligaciones al órgano instructor una vez que tiene conocimiento de la *notitia criminis* y abre la instrucción. La primera por orden cronológico, aunque el artículo 313 LECrim lo diga en segundo lugar, es el examen de la competencia propia. Por tanto, si la denuncia o querella atribuye la autoría de los hechos a un parlamentario, el juez instructor, si no es el competente por razón del fuero, debe proceder a inhibirse en favor del competente sin practicar diligencia alguna.

La segunda obligación que el artículo 313 LECrim impone al instructor es verificar que los hechos en que se fundan la querella o la denuncia son constitutivos de delito. Esta obligación es importantísima y afecta, a nuestro juicio, al contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y, sin embargo, es observada con desigual intensidad según cuál sea el órgano que inaugure la instrucción.

Debemos recordar que la casuística es tan numerosa como delitos hay tipificados en el Código Penal. Sin embargo, la importancia de la adecuada observancia del precepto adquiere mayor intensidad cuando lo que se investiga son hechos constitutivos de un delito de prevaricación. Cualquiera que se dedique a la jurisdicción penal observará que, en los delitos de prevaricación, es praxis demasiado común, ante la presentación de una querella o denuncia, que el juez instructor verifique su competencia y, a continuación, proceda a incoar diligencias previas mediante un auto de contenido formulario, asumiendo los postulados de la querella o denuncia, salvo que los hechos relatados sean manifiestamente inverosímiles.

Cierto es que sobre los jueces de instrucción pesa una enorme carga de trabajo y que el artículo 212 LECrim dispone que:

> Cuando se presentare querella, el Juez de instrucción, después de admitirla si fuere procedente, mandará practicar las diligencias que en ella se propusieren, salvo las que considere contrarias a las leyes o innecesarias o perjudiciales para el objeto de la querella, las cuales denegará en resolución motivada.

Es cierto también que los jueces de instrucción siguen las pautas marcadas por los pronunciamientos de las Audiencias Provinciales, que revisan la actividad instructora. Es igualmente verdad que dichos pronunciamientos atienden al derecho a la tutela judicial efectiva del querellante para impedir el cierre prematuro de la instrucción si no se han practicado diligencias. Pero no es menos cierto que dichas diligencias han de practicarse después de admitir la querella *si fuere procedente*, esto es, si se dan las condiciones previstas en el artículo 313 LECrim. Porque no podemos olvidar que el sometimiento del querellado a una instrucción penal, sobre todo en los casos con proyección mediática, provoca en aquél efectos absolutamente devastadores en su honor y reputación (además de en su esfera patrimonial) y que, después de aniquilada la fama del justiciable, un auto de sobreseimiento (que suele ser provisional y no libre) no es suficiente para la reparación del daño (entre otras cosas porque la publicidad que se da al auto que llama a una persona como investigado suele ser mayor que la del auto de sobreseimiento).

No son infrecuentes los casos en los que la llamada como investigado de una persona a causas penales con gran repercusión social, provocando juicios paralelos severísimos en los que se pone en cuestión la honorabilidad del investigado, acaban con el archivo de la instrucción sin que ello sirva para retirar de la conciencia de muchos ciudadanos la convicción de culpabilidad creada como consecuencia de la retransmisión diaria de los acontecimientos que se suceden en la instrucción por los medios de comunicación (y alimentada por los actores políticos de turno que pretenden obtener con ello réditos electorales). Sin embargo, cuando la querella o denuncia se presenta ante el Tribunal Supremo y se dirige contra parlamentarios, podemos observar que el Tribunal Supremo, por regla general, es especialmente riguroso en comprobar que el hecho denunciado es, efectivamente, delictivo. Es decir, la praxis habitual cuando se presenta querella ante el Tribunal Supremo contra parlamentarios es que el Alto Órgano Jurisdiccional observe escrupulosamente las prescripciones del artículo 313 LECrim, que garantizan el derecho a la tutela judicial efectiva del querellado.

Cuando los hechos atribuidos en la querella son constitutivos de un delito de prevaricación, la observancia del artículo 313 LECrim

cobra aún más importancia, como ya anticipábamos, porque el juicio sobre la relevancia penal de los hechos es perfectamente realizable por el juez de instrucción, toda vez que comporta un análisis exclusivamente jurídico. En efecto, el artículo 404 CP castiga *a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo*. Se trata de un delito doloso cuya comisión es francamente difícil; hay que proponérselo muy seriamente para cometer el delito. Ya sabemos que la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo exige que la contradicción de la resolución administrativa con el ordenamiento jurídico sea patente y grosera, que no exista en derecho un criterio interpretativo que permita sostener mínimamente la racionalidad de la resolución y que ésta produzca además un resultado materialmente injusto. Y, precisamente por ello, los hechos relatados en una querella, cuando pudieran ser constitutivos de un delito de prevaricación, permiten al órgano jurisdiccional examinar la resolución a la que se atribuyen los efectos delictivos; analizar su fundamentación; contrastarla con la norma sustantiva que se considere infringida; y, finalmente, realizar un análisis indiciario que descarte la existencia del delito.

Así procede el Tribunal Supremo. Valga como ejemplo el razonamiento contenido en el ATS de 24 de marzo de 2017 cuando afirma que:

> La presentación de una querella no conduce de manera forzosa o ineludible a la incoación de un procedimiento penal, sino que se precisa la realización de una inicial valoración jurídica de la misma, de conformidad con las consideraciones expuestas, que puede conducir a su no admisión a trámite sin más.
>
> Tal inadmisión, por otra parte, no vulnera la tutela judicial efectiva del querellante en su vertiente de acceso a la jurisdicción, dado que es doctrina constitucional reiterada la que señala que el ejercicio de la acción penal no comporta un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso, sino solamente a un pronunciamiento motivado del Juez sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos, expresando, en su caso, las razones por las que inadmite su tramitación.

Es decir, el rigor en la aplicación del artículo 313 LECrim depende de cuál sea el órgano receptor de la querella.

A mi juicio, en esto reside el elemento más importante de la prerrogativa del fuero especial. Y ello afecta directamente al derecho a la tutela judicial efectiva del querellado.

Sabemos que es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, como afirma el Tribunal Supremo en el último auto citado, que el ejercicio de la acción penal no comporta un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso, sino solamente a un pronunciamiento motivado del juez sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos. Pero el Tribunal Constitucional conoce, generalmente, de los recursos de amparo que interponen los querellantes que ven terminada la instrucción con un auto de sobreseimiento y no de los recursos de los querellados que se ven sometidos a una instrucción a veces verdaderamente inquisitorial, pues son muchos los obstáculos procesales para acceder al amparo por poder reproducirse las denuncias de nulidad formuladas en el seno de la instrucción en el posterior juicio oral. Sin embargo, a pesar de ello, existen algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, la mayor parte de las veces en declaraciones *obiter dicta*, en los que se valora precisamente que el derecho a la tutela judicial efectiva del investigado, que también goza de él, comporta el de no verse sometido a una prolongación de la instrucción penal cuando indiciariamente se acredita o la no participación en los hechos, o el carácter no delictivo de los hechos imputados.

Normalmente, y partiendo de la propia Jurisprudencia del Tribunal Supremo al interpretar el alcance del artículo 118 LECrim, se acude al argumento de que la llamada al proceso como investigado de una persona es en realidad una garantía para él, porque le permite participar en la instrucción y defenderse. Sin embargo, cuando lo que se investiga es un delito de prevaricación, dicha excusa esconde una terrible perversión cuando la querella se ha admitido sin observar lo que dispone el artículo 313 LECrim, pues no hay mayor garantía que la de no verse involucrado innecesariamente en una instrucción penal, con los devastadores efectos que ello produce en todos los órdenes. No estaría de más que, si algún día se adopta la decisión de reformar seriamente el proceso penal, el futuro código procesal regule más exhaustivamente esta cuestión y se evite el envilecimiento indiscriminado e innecesario de las personas que se ven en alguna de las tesituras que se observan cada vez más frecuentemente.

Hago, en este punto, una última indicación. En esta época tan ruidosa que vivimos, en la que se suscitan debates no tanto ideológicos como estéticos, se viene planteando, en aras de una pretendida regeneración (que es posible que sea necesaria), tanto la supresión de los aforamientos como la necesidad de que los cargos públicos que resulten imputados cesen en sus funciones. Lo que parece que nadie ha calculado, entre tanto estruendo, son los efectos, a mi juicio devastadores, que tales medidas comportarían por todo lo hasta aquí escrito en el legítimo ejercicio de las funciones políticas.

5.3. Especial referencia a la inexistencia de doble instancia

Una especial incidencia en el derecho a la tutela judicial efectiva de los parlamentarios, y no derivada propiamente de la inmunidad parlamentaria sino del privilegio del fuero, se desprende de la atribución de la competencia para conocer de las causas que les afecten al Tribunal Supremo, pues el enjuiciamiento de tales causas se realiza por la Sala y contra sus resoluciones no cabe recurso de casación. Es decir, los diputados y senadores no tienen derecho a la doble instancia penal, que no recoge el artículo 24 CE pero sí el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (si bien, el artículo 2 del Protocolo número 7 del CEDH excluye la doble instancia penal cuando, precisamente, el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto tribunal).

Este problema fue abordado por la STC 51/1985, que afirmó que:

> […] el art. 14.2 del Pacto Internacional, aunque es derecho interno, no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes. Y, en el presente caso, sucede que, contra la Sentencia pronunciada por el Tribunal Supremo, no cabe recurso de casación, por prohibirlo explícitamente el art. 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y hay que añadir que si en el presente caso ha ocurrido así, ha sido porque el solicitante del amparo ha utilizado el fuero privilegiado, que sin duda como Senador le correspondía, y ha sido juzgado por el más alto Tribunal de la Nación, que es el dato que impide la revisión de su sentencia.
>
> Además, es de tener en cuenta que, en supuestos como el que nos ocupa, la necesidad de que en las causas contra Diputados y Senadores sea competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que es el «órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales» (art. 123.1 de la Constitución), está impuesta por el art.

> 71.3 de la Constitución. Determinadas personas gozan, *ex Constitutione*, en atención a su cargo, de una especial protección que contrarresta la imposibilidad de acudir a una instancia superior, pudiendo afirmarse que esas particulares garantías que acompañan a Senadores y Diputados disculpan la falta de un segundo grado jurisdiccional, por ellas mismas y porque el órgano encargado de conocer en las causas en que puedan hallarse implicados es el superior en la vía judicial ordinaria.

Ello no obstante, el Comité de Derechos Humanos de la ONU se ha pronunciado en varios de sus dictámenes concluyendo la violación por España del artículo 14.5 del PIDCP e instando a España a adoptar las medidas necesarias para solucionar la cuestión (así en los casos Terrón c. España o Capellades c. España). En el caso Pascual Estevill c. España no consideró la violación del derecho a la doble instancia porque, siendo dicha persona miembro del CGPJ cuando fue juzgado por hechos cometidos siendo juez de instrucción, fue él quien optó por ser enjuiciado por el Tribunal Supremo y no por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

VI. Medidas cautelares y estatuto del parlamentario

En el seno de la instrucción penal pueden adoptarse medidas cautelares de muy distinta naturaleza, algunas de las cuales afectan directamente a la persona del investigado.

Ningún problema plantea la detención policial, cuyos requisitos se encuentran regulados en el artículo 492 LECrim[8]. No plantea

---

[8] «La Autoridad o agente de Policía judicial tendrá obligación de detener:

1.º A cualquiera que se halle en alguno de los casos del artículo 490.

2.º Al que estuviere procesado por delito que tenga señalada en el Código pena superior a la de prisión correccional.

3.º Al procesado por delito a que esté señalada pena inferior, si sus antecedentes o las circunstancias del hecho hicieren presumir que no comparecerá cuando fuere llamado por la Autoridad judicial.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior al procesado que preste en el acto fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerlo, para presumir racionalmente que comparecerá cuando le llame el Juez o Tribunal competente.

4.º Al que estuviere en el caso del número anterior, aunque todavía no se hallase procesado, con tal que concurran las dos circunstancias siguientes: 1.ª Que la Autoridad o agente tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito. 2.ª Que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él».

duda por cuanto que ya hemos visto cómo el propio artículo 71.2 CE protege la libertad deambulatoria de los parlamentarios, salvo en los casos de flagrante delito. Incluso el Reglamento del Senado amplía la prerrogativa a la mera retención en su artículo 22. Esta idea es reiterada por el artículo 751 LECrim[9]. Este artículo 751 LECrim, sin embargo, va más allá de lo dispuesto en el artículo 71.2 CE en cuanto al procesamiento, pues lo permite sin autorización de la Cámara, en caso de flagrante delito, estableciendo una excepción que no recoge el artículo 71.2 CE, que afirma que *no podrán ser inculpados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva*, sin excepción alguna, lo cual plantea la legitimidad constitucional del artículo al recoger una salvedad (el procesamiento sin suplicatorio) no prevista en el citado precepto constitucional.

Cuestión distinta es la medida de prisión provisional que pueda acordarse en virtud de las previsiones contenidas en los artículos 502 y siguientes de la LECrim. Por vía de principio, puede afirmarse que la prisión provisional sólo puede acordarse excepcionalmente cuando se den determinadas condiciones y cuando *no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión provisional*[10]. El artículo 503 LECrim[11] recoge los presupuestos objetivos que habi-

---

[9] «Cuando el Senador o Diputado a Cortes fuere delincuente *in fraganti*, podrá ser detenido y procesado sin la autorización a que se refiere el artículo anterior; pero en las veinticuatro horas siguientes a la detención o procesamiento deberá ponerse lo hecho en conocimiento del Cuerpo Colegislador a que corresponda».

[10] Artículo 502.2 LECrim.

[11] «La prisión provisional sólo podrá ser decretada cuando concurran los siguientes requisitos:

1.º Que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión, o bien con pena privativa de libertad de duración inferior si el investigado o encausado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso.

Si fueran varios los hechos imputados se estará a lo previsto en las reglas especiales para la aplicación de las penas, conforme a lo dispuesto en la sección 2.a del capítulo II del título III del libro I del Código Penal.

2.º Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión.

3.º Que mediante la prisión provisional se persiga alguno de los siguientes fines:

a) Asegurar la presencia del investigado o encausado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga.

litan para la adopción de la medida de prisión provisional (en cuanto a la atribución de un hecho delictivo a una persona determinada y a que el delito tenga prevista la pena privativa de libertad de la duración a la que se refiere el precepto) y los fines que persigue dicha medida, cuya existencia en el caso concreto debe ponderar el juez instructor. En definitiva, los fines que hay que ponderar son la posible sustracción del investigado a la acción de la justicia; la posible ocultación, alteración o destrucción de prueba; y la posible reiteración delictiva.

Ahora bien, si la privación de la libertad deambulatoria de un parlamentario sólo puede producirse en caso de flagrante delito, cabe

---

Para valorar la existencia de este peligro se atenderá conjuntamente a la naturaleza del hecho, a la gravedad de la pena que pudiera imponerse al investigado o encausado, a la situación familiar, laboral y económica de éste, así como a la inminencia de la celebración del juicio oral, en particular en aquellos supuestos en los que procede incoar el procedimiento para el enjuiciamiento rápido regulado en el título III del libro IV de esta ley.

Procederá acordar por esta causa la prisión provisional de la persona investigada cuando, a la vista de los antecedentes que resulten de las actuaciones, hubieran sido dictadas al menos dos requisitorias para su llamamiento y busca por cualquier órgano judicial en los dos años anteriores. En estos supuestos no será aplicable el límite que respecto de la pena establece el ordinal 1.º de este apartado.

b) Evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento en los casos en que exista un peligro fundado y concreto.

No procederá acordar la prisión provisional por esta causa cuando pretenda inferirse dicho peligro únicamente del ejercicio del derecho de defensa o de falta de colaboración del investigado o encausado en el curso de la investigación.

Para valorar la existencia de este peligro se atenderá a la capacidad del investigado o encausado para acceder por sí o a través de terceros a las fuentes de prueba o para influir sobre otros investigados o encausados, testigos o peritos o quienes pudieran serlo.

c) Evitar que el investigado o encausado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal. En estos casos no será aplicable el límite que respecto de la pena establece el ordinal 1.º de este apartado.

2. También podrá acordarse la prisión provisional, concurriendo los requisitos establecidos en los ordinales 1.º y 2.º del apartado anterior, para evitar el riesgo de que el investigado o encausado cometa otros hechos delictivos.

Para valorar la existencia de este riesgo se atenderá a las circunstancias del hecho, así como a la gravedad de los delitos que se pudieran cometer.

Sólo podrá acordarse la prisión provisional por esta causa cuando el hecho delictivo imputado sea doloso. No obstante, el límite previsto en el ordinal 1.º del apartado anterior no será aplicable cuando de los antecedentes del investigado o encausado y demás datos o circunstancias que aporte la Policía Judicial o resulten de las actuaciones, pueda racionalmente inferirse que el investigado o encausado viene actuando concertadamente con otra u otras personas de forma organizada para la comisión de hechos delictivos o realiza sus actividades delictivas con habitualidad».

cuestionarse si es posible constitucionalmente acordar una medida de prisión provisional incluso en los casos de flagrancia, pues lo cierto es que la prisión provisional es una medida de privación absoluta de la libertad durante todo el tiempo que dure la medida, que supone, por tanto, una completa desvirtuación de la inmunidad parlamentaria. Ciertamente, los fines que persigue la prisión provisional son legítimos, pero no menos legítimo es el bien jurídico protegido por la inmunidad parlamentaria, cuya previsión tiene rango constitucional.

Lo primero que debe plantearse, en este caso, es si cabe adoptar la medida sin autorización de la Cámara. El Tribunal Supremo, en su ATS de 31 de enero de 2013, en el seno de una disquisición acerca de cuándo es necesario activar el suplicatorio solicitando autorización a la Cámara a la que pertenezca el parlamentario, afirmaba que *será necesario en todo caso el suplicatorio cuando se lleven a cabo acciones de auténtica inculpación material (señaladamente un auto de prisión)*. En el mismo sentido, la STC 124/2001, de 4 de junio contemplaba, como oración subordinada y declaración *obiter dicta* que:

> Y ello toda vez que el alcance conferido por dicha interpretación al término inculpado a los efectos del art. 71.2 CE, que excluye, obviamente, la posibilidad de adoptar medida cautelar alguna contra la persona del Diputado o Senador hasta que se obtenga, en su caso, la autorización de la Cámara respectiva para su inculpación o procesamiento [...].

Como después analizaremos, estos pronunciamientos adquieren una vigencia incontestable en la recién estrenada legislatura.

Sin embargo, teniendo en cuenta que la tramitación de un suplicatorio requiere de un procedimiento que se alarga en el tiempo (de acuerdo con los Reglamentos del Congreso y del Senado, hasta 60 días naturales desde su recepción por el presidente), lo que cabría entonces cuestionar es si la prisión provisional, al cabo de 60 días, cumpliría en este caso con su legítima finalidad, pues esta medida tiene por objeto salvaguardar, inmediatamente, los riesgos inminentes a los que alude el artículo 503 LECrim, lo que quedaría desvirtuado por el aplazamiento de la medida.

Queremos señalar que, si el artículo 503 LECrim regula la prisión provisional, cuando se den las condiciones objetivas para ello

(en cuanto a la pena señalada para el delito investigado, etc.), para cumplir los fines fundamentales de evitar la fuga del investigado; la destrucción, alteración u ocultación de pruebas; o la reiteración delictiva, cabe preguntarse si tiene sentido solicitar autorización a las Cámaras para adoptar una medida que, cuando haya pronunciamiento sobre la autorización, habrá perdido muy probablemente su utilidad. Podríamos incluso cuestionar si, tratándose de una medida adoptada en el seno de una instrucción penal que investiga hechos cometidos fuera del ejercicio de la función parlamentaria, tendría sentido acordar la prisión provisional acudiendo a cualquier justificación que no sea la de *asegurar la presencia del investigado o encausado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga*. Y es que podría objetarse que la adopción de una medida de prisión provisional diferida cabría justificarla en la evitación del riesgo de la reiteración delictiva o en la ocultación, alteración o destrucción de pruebas, pero en tales casos ello sólo sería posible si el investigado estuviese aún en situación de volver a cometer el delito, lo cual no parece probable cuando el hecho imputado se hubiera cometido en el ejercicio de funciones públicas distintas a las de parlamentario (es decir, como otro cargo público), si ya no se ostentase dicho cargo.

Como ya anticipábamos, la cuestión relativa a las medidas cautelares es de plena actualidad, pues lo cierto es que en el seno del denominado "juicio del procés" las defensas han solicitado de la sala sentenciadora que pida el suplicatorio tanto al Congreso de los Diputados como al Senado como requisito de procedibilidad para la continuación del juicio. No obstante, y sin perjuicio de que ello dé lugar a un interesante debate jurídico, resuelto ya por la propia sala, la petición de suplicatorio en el estado actual del proceso cobraría, si cabe, más sentido en relación, no con la continuación misma del juicio, sino con el mantenimiento de la prisión provisional de los acusados, sobre todo porque es dicha situación de prisión provisional, y no la mera continuación del juicio, la que afecta al normal funcionamiento y composición de las Cámaras y porque la situación de prisión provisional es la que directamente habilita para la suspensión de los derechos y deberes parlamentarios, bien sea por aplicación del artículo 384 bis LECrim (solución, al parecer, finalmente adoptada),

bien por disposición del artículo 21.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados.

Queremos con ello decir que si la sala sentenciadora, que alude tangencialmente a ello en su auto de 14 de mayo de 2019 (decimos tangencialmente porque no aborda la cuestión exactamente desde la perspectiva que proponemos y hemos de suponer que las defensas tampoco), hubiera tenido que pedir el suplicatorio para mantener la medida de prisión provisional y no para la mera continuación del juicio, por aplicación de los criterios sostenidos en las resoluciones anteriormente mencionadas tanto del propio Tribunal Supremo (ATS de 31 de enero de 2013) como del Tribunal Constitucional (STC 124/2001, de 4 de junio), la negativa de las Cámaras a concederlo hubiera dejado sin efecto la que se ha revelado como muy problemática suspensión de los derechos de los parlamentarios, pues la puesta en libertad de los mismos como consecuencia de la eventual denegación del suplicatorio suprimiría el supuesto de hecho habilitante de la suspensión.

No parece haber sido esto planteado por las defensas de los acusados y, en consecuencia, no se ha pronunciado el Tribunal Supremo sobre la cuestión.

VII. Suplicatorio

El suplicatorio es una de las manifestaciones de la inmunidad parlamentaria, junto con la prohibición de detención del parlamentario, cuya regulación se contiene en el artículo 71 CE, pero que encuentra referencias, como hemos visto, en los Reglamentos de las Cámaras, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como, finalmente, en la Ley de 9 de febrero de 1912.

Nuestro Tribunal Constitucional compendió su doctrina acerca del suplicatorio en su sentencia de 124/2001, de 4 de junio, en lo que atañe a las siguientes cuestiones:

– en primer lugar,

> […] la inmunidad parlamentaria no puede concebirse como un privilegio personal, esto es, como un instrumento que únicamente se establece en beneficio de las personas de Diputados o Senadores, pues la existencia de tal tipo de privilegios pugnaría entre otras cosas, con los valores de

> 'justicia' e 'igualdad' que el art. 1.1 reconoce como 'superiores de nuestro ordenamiento jurídico.

Por tanto, es un privilegio institucional;
– en segundo lugar,

> […] esta protección a que la inmunidad se orienta no lo es, sin embargo, frente a la improcedencia o a la falta de fundamentación de las acciones penales dirigidas contra los Diputados y Senadores, sino frente a la amenaza de tipo político consistente en la eventualidad de que la vía penal sea utilizada, injustificada o torticeramente, con la intención de perturbar el funcionamiento de las Cámaras o de alterar la composición que a las mismas ha dado la voluntad popular.

En consecuencia, no tiene por objeto procurar la impunidad, sino preservar el buen funcionamiento de la Cámara;

– en tercer lugar, desde la perspectiva procesal, el suplicatorio constituye un requisito de procedibilidad, de modo que sin él no puede llevarse a cabo ni la inculpación, ni el procesamiento, ni pueden adoptarse medidas cautelares contra el parlamentario.

Una vez fijada la competencia del Tribunal Supremo para instruir las causas seguidas contra los parlamentarios, la primera actuación es la de proceder a la designación de magistrado instructor, pues así lo impone el art. 57.2 LOPJ[12]. Designado el magistrado instructor, comienzan a realizarse las diligencias de instrucción, incluida la llamada del investigado a declarar. El artículo 71.2 CE afirma que los parlamentarios *no podrán ser inculpados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva*. Por tanto, lo primero que debemos plantearnos es cuál es el momento en que ha de pedirse el suplicatorio y si, señaladamente, es necesario dicho suplicatorio cuando el investigado es llamado a declarar.

El artículo 118 bis LECrim se remite, para cuando se impute a un parlamentario un hecho punible, al artículo 118 LECrim, que afirma que cuando ello se produzca *podrá ejercitar el derecho de defensa, interviniendo en las actuaciones, desde que se le comunique*

[12] «En las causas a que se refieren los números segundo y tercero del párrafo anterior se designará de entre los miembros de la Sala, conforme a un turno preestablecido, un instructor, que no formará parte de la misma para enjuiciarlas».

su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquier otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento [...].

Ciertamente, ni el artículo 71.2 CE ni el artículo 118 LECrim aclaran nada, pues hablan indistintamente de inculpación y procesamiento, y lo cierto es que desde la reforma operada en la LECrim en 1988 con la introducción del procedimiento abreviado, el auto de procesamiento pervive en el procedimiento ordinario, pero no en el abreviado. La falta de una regulación legal clara acerca de cuál es el momento en que debe solicitarse el suplicatorio ha convertido a ésta en una cuestión nada pacífica y, de hecho, el Tribunal Constitucional ha realizado llamamientos *al legislador sobre la inseguridad jurídica que comporta la situación legal existente en torno a las prerrogativas parlamentarias* (SSTC 206/1992, de 27 de noviembre, FJ 3; 22/1997, de 11 de febrero, FJ 4).

Volviendo a la STC 124/2001, para determinar cuándo es preciso solicitar el suplicatorio, se considera, ante el vacío normativo, que la mera llamada al proceso al investigado no requiere la solicitud de suplicatorio pues:

> […] la condición de inculpado, a los efectos del art. 71.2 CE, no se adquiere con la mera admisión de la querella, sino que requiere un juicio judicial de inculpación por la existencia de indicios racionales o sospechas fundadas de su participación en los hechos, de modo que antes de la formalización de ese juicio de inculpación es cuando ha de solicitarse el suplicatorio a la Cámara respectiva.

Además, añade que:

> […] la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria no impide que el Juez pueda investigar pero veda la realización de actos que en sí mismos determinen la sujeción de un parlamentario a un procedimiento penal, ya sea mediante la expresión de un juicio formal de inculpación o a través de la práctica de otras diligencias que materialmente entrañen ese mismo significado. A lo que cabe añadir que desde el momento en que el Juez cuente con elementos suficientes para adoptar alguno de los referidos actos, está obligado a solicitar inmediatamente el suplicatorio.

A mi juicio, este criterio del Tribunal Constitucional es algo contradictorio y no resuelve el problema (que, desde luego, debería ser

resuelto por el legislador). Y lo es porque si el artículo 118 LECrim, al que se remite el 118 bis, dice que la participación del investigado en la instrucción se producirá desde que *se atribuya un hecho punible* pudiendo *ejercitar el derecho de defensa, interviniendo en las actuaciones, desde que se le comunique su existencia*, siempre y cuando, claro está, esa atribución del hecho punible supere el control judicial que impone el artículo 313 LECrim, debe concluirse que la llamada de una persona al procedimiento en calidad de investigado ha debido venir precedida necesariamente de un provisional y motivado juicio indiciario del órgano jurisdiccional, al menos cuando la llamada al procedimiento se acuerda por medio de un auto (que debe incorporar motivación) y no de una providencia.

En definitiva, ante el silencio de las normas, parece que el suplicatorio ha de pedirse antes del auto de procesamiento, en el caso del procedimiento ordinario, y antes de dictar el auto de transformación de las diligencias previas, en el caso del procedimiento abreviado. Y todo ello, sin perjuicio de solicitar el suplicatorio antes de adoptar medidas cautelares que supongan restricciones a la libertad deambulatoria.

Del mismo modo, ha de abordarse la cuestión de qué contenido ha de tener el pronunciamiento de las Cámaras ante una petición de suplicatorio, pues lo cierto es que la decisión de las Cámaras al respecto puede determinar el sobreseimiento en caso de ser denegatoria, con lo que ello puede implicar, fundamentalmente en cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva del perjudicado por el delito y a la creación de espacios de irresponsabilidad penal que la Constitución sólo predica respecto del jefe del Estado.

En primer lugar, ha de considerarse que la autorización se concede previa votación en el Pleno, de modo que podría cuestionarse si dicha decisión es susceptible de control, dados los graves efectos que puede acarrear. Ninguna pista da la Constitución en cuanto a qué naturaleza tiene el pronunciamiento de las Cámaras ante una petición de autorización por el Tribunal Supremo, ni somete expresamente esa decisión a una posterior revisión jurisdiccional. En principio, podría entenderse que la adopción de tales decisiones es un acto puramente político, atribuido a dichas Cámaras, y que encierra un juicio, no sobre la culpabilidad, sino sobre la oportunidad de proceder contra

un parlamentario, de modo que aceptar la posibilidad de revisar dicho juicio desde otra instancia supondría contradecir la misma figura constitucional de la inmunidad. Sin embargo, el Tribunal Constitucional entendió desde la STC 90/1985, de 22 de julio, que el hecho de que el artículo 71.2 CE confiera a las Cámaras la facultad de pronunciarse sobre la autorización solicitada *no supone, sin embargo, que el libre ejercicio de una facultad así atribuida quede exento del principio de sometimiento a la C.E., que, con carácter general, impone su art. 9.1, de la misma a los poderes públicos*, por lo que el Tribunal Constitucional puede:

> […] revisar, desde la perspectiva constitucional, los actos del Congreso de Diputados o del Senado por los que, en libre ejercicio de la prerrogativa de la inmunidad que les reconoce el art. 71.2 de la C.E., se resuelve acerca de la solicitud para procesar a alguno de sus miembros, y es al TC a quien corresponde, cuando sea requerido para ello, por la vía y con los requisitos del amparo constitucional, llevar a cabo esa revisión mediante el examen del caso concreto.

En segundo lugar, debe analizarse en qué términos puede el Tribunal Constitucional examinar la decisión de las Cámaras sobre el suplicatorio. La propia STC 90/1985 señalaba que:

> El control que a este Tribunal Constitucional corresponde, según hemos indicado antes, acerca de la conformidad de las decisiones adoptadas en ejercicio de la inmunidad respecto al art. 24.1 de la C.E., no puede llevarnos a revisar o a sustituir esa valoración, pero sí a constatar que el juicio de oportunidad o de intencionalidad se ha producido en las Cámaras, y a ello de modo suficiente, esto es, en términos razonables o argumentales. De la existencia o inexistencia de semejante juicio depende, en efecto, que el ejercicio de esa facultad, potencialmente restrictiva del derecho a la tutela judicial, se haya realizado conforme a su propia finalidad y depende, por consiguiente, en el supuesto de que la decisión parlamentaria sea contraria a permitir dicha tutela, que el derecho fundamental a ésta haya de considerarse o no vulnerado.

En esta doctrina abundó el Tribunal Constitucional en la STC 206/1992, de 27 de noviembre, cuando exigía, además, que la motivación *tuviera un sentido predominantemente material: No se trata tanto de que el Acuerdo adopte una "forma motivada", cuanto de que*

exista en, o quepa deducir del Acto parlamentario una motivación coherente con la finalidad de la prerrogativa parlamentaria. Es decir, parece exigirse de la Cámara la expresión de las razones que aconsejan el no procesamiento del parlamentario de acuerdo con la finalidad misma que debe ser predicable del suplicatorio.

Ello, empero, no casa con la previsión de los artículos 22.5 del Reglamento del Senado y 14.2 del Reglamento del Congreso, que prevén una suerte de silencio negativo, considerando que el suplicatorio deberá entenderse denegado si no se hubiesen pronunciado las Cámaras en el plazo de 60 días. En tal caso, cabría preguntarse cómo puede invocarse la intervención del Tribunal Constitucional y cómo puede éste entrar a analizar la motivación material de un acuerdo parlamentario que, sencillamente, no existe, sin desnaturalizar los preceptos citados.

Una especial consideración ha de hacerse acerca del suplicatorio en el caso de los parlamentarios autonómicos, pues el artículo 71.2 CE sólo habla de diputados y senadores como sujetos de la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria.

La STC 36/1981, de 12 de noviembre, estudió la aplicación de dicha prerrogativa a los parlamentarios autonómicos, a raíz del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Estado contra la Ley 2/1981 del Parlamento Vasco, que extendía la prerrogativa de la inmunidad a aspectos no comprendidos en el Estatuto de Autonomía. En concreto, el Estatuto de Autonomía hacía referencia a la imposibilidad de detención salvo en caso de flagrancia delictiva pero no a la autorización del Parlamento para proceder a inculpar o procesar a los parlamentarios, cuestión esta última que se incluía en la Ley impugnada.

El Tribunal Constitucional concluyó que la Ley era inconstitucional porque, al incluir la prerrogativa del suplicatorio, la Ley 2/1981 infringía el Estatuto de Autonomía, que no la contemplaba. La sentencia razona que la inmunidad parlamentaria, en el caso de los parlamentos autonómicos, no viene comprendida en el artículo 71 CE y que no es posible su aplicación a los parlamentarios, si no es mediante su inclusión en el Estatuto de Autonomía, descartando incluso que pudiera aplicarse por la vía de considerar como derecho supletorio los Reglamentos del Congreso y del Senado. La sentencia a la que aludimos ponía de relieve la circunstancia de que el proyecto

de Estatuto de Autonomía del País Vasco preveía la existencia del suplicatorio, pero que en el debate producido en el seno de la Comisión Constitucional del Congreso quedó suprimida dicha prerrogativa. Ignoramos el motivo de la supresión, pero lo cierto es que no la incluye ningún estatuto de autonomía.

Así las cosas, y volviendo a las medidas cautelares que comportan privación de libertad, cabría preguntarse si, dado que según el Tribunal Constitucional es preciso el suplicatorio para la adopción de la medida de prisión provisional, puede adoptarse tal medida en el seno de la instrucción penal respecto de los parlamentarios autonómicos, cuestión de plena actualidad tras el ingreso en prisión de algunos miembros del Parlamento de Cataluña.

Por vía de principio, podría pensarse que al no ser posible la detención (salvo en caso de flagrancia delictiva) no es factible la prisión provisional, que es una medida cautelar privativa de libertad de más intensidad y duración que la mera detención. Y ello porque, recordemos, la inmunidad parlamentaria tiene como ratio evitar la alteración en la composición y funcionamiento normales de la Cámara. Los estatutos de autonomía emplean una fórmula para recoger la inmunidad parlamentaria que restringe la interdicción de la detención a aquellos casos en los que el hecho delictivo sea cometido en el territorio de la respectiva Comunidad Autónoma, conectando además esta prerrogativa al fuero especial del Tribunal Superior de Justicia (TSJ), de modo que será competente para conocer de las causas penales contra los parlamentarios autonómicos el TSJ que tenga su sede en la Comunidad de que se trate cuando el hecho se haya cometido en el territorio de la Comunidad Autónoma, o el Tribunal Supremo (TS) en los demás casos. A título de ejemplo, el art. 101.3 del Estatuto de Autonomía para Andalucía contiene una fórmula para describir la extensión de la inmunidad parlamentaria común a la mayoría de los estatutos de autonomía que se formula en los siguientes términos:

> Durante su mandato no podrán ser detenidos por los actos delictivos cometidos en el territorio de Andalucía, sino en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir, en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Fuera de dicho territorio, la responsabilidad penal será exigible, en los mismos términos, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Así las cosas, la inmunidad acompaña al fuero especial en el TSJ cuando el hecho se comete en el territorio de la Comunidad Autónoma, pero parece que no cuando se comete fuera. De esta manera, el TS, en principio, cuando conoce de una causa contra un parlamentario autonómico, lo hace porque el hecho se ha cometido fuera del territorio de la Comunidad a la que pertenece y, en tales casos, puede producirse la detención del parlamentario aun en los supuestos en los que no exista flagrancia en la comisión del hecho y, en principio, ordenar su ingreso en prisión provisional sin más requisitos que los contemplados en el artículo 503 LECrim.

Por el contrario, en el Estatuto de Autonomía para Cataluña (EAC) la fórmula empleada es distinta, pues la inmunidad parlamentaria, en lo que a la detención se refiere, no se contrae a los hechos cometidos en el territorio de Cataluña. El artículo 57.1 del EAC señala que: *Los miembros del Parlamento son inviolables por los votos y las opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo. Durante su mandato tendrán inmunidad a los efectos concretos de no poder ser detenidos salvo en caso de flagrante delito*. Con respecto al privilegio del fuero especial, el apartado 2 del artículo 57 EAC dispone que: *En las causas contra los Diputados, es competente el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Fuera del territorio de Cataluña la responsabilidad penal es exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo*.

En consecuencia, atendiendo a la literalidad del precepto, hay que llegar a dos conclusiones: i) que la detención de los miembros del Parlamento de Cataluña parecería no ser posible, salvo casos de flagrancia delictiva, aun cuando por razón del lugar de comisión del hecho delictivo la competencia correspondiese al Tribunal Supremo, atribuyéndose la competencia de éste para el conocimiento de las causas penales contra los parlamentarios si los hechos son cometidos fuera del territorio de Cataluña (aquí hay que apuntar que el criterio empleado en la querella del Fiscal General del Estado para atribuir la competencia al Tribunal Supremo no es el lugar de comisión de los hechos sino la extensión de sus efectos más allá del territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña); y ii) que el EAC (que, no olvidemos, se aprueba mediante ley orgánica), a diferencia de los demás estatutos de autonomía, no habla de *inculpación, prisión,*

procesamiento y juicio al tratar del fuero especial, sino que se limita a emplear la expresión *la responsabilidad penal es exigible*, previsión que carece de correspondencia con las categorías previstas en la ley procesal penal, lo cual permitiría debatir acerca de si una medida de detención o prisión provisional encaja en la genérica referencia a la exigencia de responsabilidad penal pues, en puridad, tal exigencia no comporta las citadas medidas cautelares.

Si nos preguntásemos, por tanto, si es constitucionalmente legítima la medida de prisión provisional contra los miembros del Parlamento de Cataluña, aun cuando el conocimiento de la causa correspondiese al Tribunal Supremo, cabría sostener dos opiniones enfrentadas:

a) que no es una medida constitucionalmente legítima porque: i) si no cabe la detención, salvo en caso de flagrante delito, cabe aún menos la prisión provisional, dado que el bien jurídico protegido por la inmunidad se vería más seriamente comprometido por quedar completamente devaluado. De hecho, a pesar de no existir la previsión, en ningún estatuto de autonomía, de la prerrogativa del suplicatorio en los parlamentos autonómicos, el artículo 501 CP castiga a *la autoridad judicial que inculpare o procesare a un miembro de las Cortes Generales o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma sin los requisitos establecidos por la legislación vigente*; ii) según la interpretación literal del EAC, la inmunidad se extiende incluso a los actos cometidos fuera del territorio de Cataluña (o de los hechos cuyos efectos trasciendan de tal territorio, en la tesis empleada por el Ministerio Fiscal para considerar competente al Tribunal Supremo);

b) que es una medida constitucionalmente legítima porque, de sostener otra tesis, los diputados y senadores serían de peor condición que los parlamentarios autonómicos. Así, mientras respecto de los primeros sería posible la prisión provisional, suplicatorio mediante, respecto de los segundos no cabría la prisión provisional precisamente porque el respectivo estatuto de autonomía no incluye el suplicatorio en el ámbito de la inmunidad parlamentaria.

Ante la falta de previsión (lógica) del legislador hasta el momento, quizás la peculiaridad de la cuestión permita (y, desde luego, aconseje) al Tribunal Constitucional, si tiene ocasión con motivo del conocimiento del asunto en vía de amparo, actualizar su doctrina acerca

de la verdadera ratio de la inmunidad parlamentaria, no limitándola a la mera necesidad de evitar la alteración del parlamento en su normal composición y funcionamiento por consecuencia de *manipulaciones políticas,* y poniendo en conexión este bien jurídico protegido con otros merecedores de no menor protección, fundamentalmente con los amparados por el artículo 503 LECrim. Del acierto que tenga en dicha actualización doctrinal, aventuramos, dependerán en gran medida muchas cuestiones abordadas hasta hoy sólo en el ámbito de la discusión científica y que presentan extraordinaria importancia desde el punto de vista de la legitimidad de los poderes del Estado y de la preeminencia o no de algún poder sobre otro. Se corre el riesgo de deslegitimar la función jurisdiccional en la misma medida en que se puede poner en cuestión la propia esencia del Poder Legislativo, que es el único que emana directamente de la voluntad popular. Difícil equilibrio que requiere grandes dosis de finura jurídica y hasta filosófica.

VIII. Comisiones parlamentarias de investigación

Las comisiones parlamentarias de investigación constituyen un instrumento de lo que algún sector doctrinal ha catalogado como la "inspección parlamentaria"[13].

La regulación de las comisiones de investigación parte del artículo 76 CE[14] y se completa con las disposiciones contenidas en la LO 5/1984 (de escueta regulación y que sólo tiene cinco artículos, uno de los cuales está derogado) y en los Reglamentos del Congreso y del Senado (que regulan cuestiones adjetivas y de procedimiento), además de con las disposiciones que sancionan la conducta de los llamados a comparecer y que se contienen en el Código Penal.

Ciñéndonos a las comisiones de investigación en el seno de las Cortes Generales (aunque su constitución es posible en los parla-

---

[13] Gil Gil, L. (2000); Manzella, A. (1981).

[14] «1. El Congreso y el Senado, y, en su caso, ambas Cámaras conjuntamente, podrán nombrar Comisiones de investigación sobre cualquier asunto de interés público. Sus conclusiones no serán vinculantes para los Tribunales, ni afectarán a las resoluciones judiciales, sin perjuicio de que el resultado de la investigación sea comunicado al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones oportunas.

2. Será obligatorio comparecer a requerimiento de las Cámaras. La ley regulará las sanciones que puedan imponerse por incumplimiento de esta obligación».

mentos autonómicos de acuerdo con lo que establecen los estatutos de autonomía y los reglamentos de dichos parlamentos), pueden constituirse en cada una de las Cámaras o conjuntamente en ambas. Dispone el artículo 52.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados acerca de su constitución que:

> El Pleno del Congreso, a propuesta del Gobierno, de la Mesa, de dos Grupos Parlamentarios o de la quinta parte de los miembros de la Cámara, podrá acordar la creación de una Comisión de Investigación sobre cualquier asunto de interés público.

El artículo 59.1 del Reglamento del Senado, por su parte, establece que:

> El Senado, a propuesta del Gobierno o de veinticinco Senadores que no pertenezcan al mismo Grupo parlamentario, podrá establecer Comisiones de Investigación o Especiales para realizar encuestas o estudios sobre cualquier asunto de interés público. Su constitución se ajustará a lo dispuesto en el artículo 52.

En lo que al presente artículo importa, la temática de las comisiones parlamentarias de investigación ha de versar sobre *cualquier asunto de interés público*, si bien la realidad demuestra que tales asuntos trascienden muchas veces del ámbito parlamentario y son objeto de investigación en sede de la jurisdicción penal. Ello plantea diversos problemas que no están resueltos ni por el artículo 76 CE ni por su desarrollo normativo, ya citado, sobre todo desde la perspectiva del compareciente. Si bien es cierto que la comisión parlamentaria de investigación y el proceso penal tienen objetos distintos, las interacciones entre ambos son comunes y, a veces, comprometedoras de ciertos derechos. En primer lugar, porque no es posible sustraerse a la llamada de una comisión parlamentaria de investigación. Y, en segundo lugar, porque la comparecencia en el seno de una comisión parlamentaria de investigación puede producir una colisión con los derechos reconocidos por el artículo 24 CE. Aunque ni el artículo 76 CE ni la Ley Orgánica 5/1984 establecen nada al respecto, nuestro Código Penal castiga en su artículo 502.1 a quienes *dejaren de comparecer ante una Comisión de investigación de las Cortes Generales o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma* y, en el

apartado 3 del mismo precepto, al que *convocado ante una comisión parlamentaria de investigación faltare a la verdad en su testimonio*.

En relación con el deber de comparecencia en las comisiones parlamentarias de investigación, se ha planteado si los miembros del Gobierno de la Nación y los funcionarios de la Administración del Estado tienen dicho deber cuando la petición de comparecencia se formula por un parlamento autonómico. Esta cuestión se suscitó en el ámbito de la comisión de investigación creada en el Parlamento de Galicia acerca de la catástrofe del Prestige, emitiendo el Consejo de Estado un dictamen (34/2003) en el que se negaba al Parlamento de Galicia competencia para citar a autoridades y funcionarios del Estado, toda vez que las competencias del Estado quedan fuera del control de un parlamento autonómico. El asunto no trascendió a la jurisdicción penal, pero resulta desde luego discutible una excepción subjetiva de este tipo que no contempla el artículo 502 CP. Sin embargo, este es el criterio que parece mantener el Tribunal Supremo en su auto de 7 de julio de 2016[15], ante la incomparecencia del titular de

[15] «El artículo 502 del Código Penal, en su apartado primero, castiga a los que, habiendo sido requeridos en forma legal y bajo apercibimiento, dejaren de comparecer ante una Comisión de investigación de las Cortes Generales o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma.

Se trata de una figura delictiva que trata de proteger el correcto funcionamiento de una institución como son las comisiones de investigación parlamentaria –estatales o autonómicas (a las primeras se refiere expresamente el artículo 76 de la Constitución Española)–, penando a aquellos que, teniendo la obligación legal de comparecer ante tales comisiones, no lo hagan a pesar de haber sido debidamente citados para ello, con los correspondientes apercibimientos.

En el caso de autos, la incomparecencia denunciada se habría producido ante una comisión de investigación constituida en el Parlamento de Andalucía y habría afectado a dos personas, una, Ministra del Gobierno de la Nación –en la actualidad en funciones–, y otra, Consejera del Tribunal de Cuentas-. Ambas no se limitaron, sin más, a no atender el requerimiento que les fue realizado sino que, según se desprende de las actuaciones, contestaron expresamente a la citación que les fue dirigida a través de las comunicaciones de 12 y 13 de mayo de 2016. En dichas comunicaciones, dirigidas al Presidente del Parlamento Andaluz, expusieron las razones por las que entendían que no tenían obligación de comparecer [...].

En segundo lugar, de los apartados dos, tres y cuatro del artículo del Reglamento del Parlamento Andaluz ya citado, se desprende que aquellas personas cuya presencia sea requerida han de ser competentes por razón de la materia objeto del debate. Este extremo tampoco consta en la denuncia presentada, en la que no se justifica en modo alguno cuál sería la competencia de las personas denunciadas sobre la concesión de subvenciones otorgadas

una cartera ministerial y de una consejera del Tribunal de Cuentas a una comisión constituida en el Parlamento de Andalucía.

Más delicada es la cuestión que atañe al contenido de la declaración en una comparecencia parlamentaria de investigación, pues, a diferencia del proceso penal, en el que el estatuto del compareciente puede ser el de investigado o testigo, con las diferencias que ello plantea desde la perspectiva de los derechos y deberes del declarante, en el seno de las comisiones parlamentarias de investigación todos los comparecientes comparten el mismo estatus y todos tienen la obligación de comparecer y de no faltar a la verdad. Es cierto que el apartado 2 del artículo 1.º de la LO 5/1984 señala que:

> Las Mesas de las Cámaras velarán por que ante las Comisiones de Investigación queden salvaguardados el respeto a la intimidad y el honor de las personas, el secreto profesional, la cláusula de conciencia y los demás derechos constitucionales.

Pero no es menos cierto que el artículo 502.3 CP sanciona a quien en el seno de una comisión parlamentaria *faltare a la verdad*. Lo primero que debe advertirse es que, si bien hay normas que obligan a comparecer y a no faltar a la verdad y sancionan la infracción de dichos comportamientos, no hay normas que impongan el deber de declarar y sancionen la omisión de dicha conducta por más que la consecuencia lógica de la comparecencia sea la declaración. Pero lo cierto es que cuando coexisten en el tiempo un proceso penal y una comisión parlamentaria de investigación, la llamada a comparecer en esta última puede comprometer gravemente los derechos reconocidos en el artículo 24 CE, singularmente el derecho a guardar silencio y el derecho a no declarar contra sí mismo. Hay quien opina que, en tales casos, la conducta consistente en guardar silencio o no declarar contra sí mismo (en el caso de que exista la obligación de declarar) no caerían en el ámbito típico del artículo 502 CP, pues la obligación de decir la verdad queda bloqueada por el derecho de defensa. Hay quienes, por el contrario, consideran que en tales casos sí que se da la conducta típica, pero en la que concurre una causa de justificación que dejaría

---

por la Administración de la Junta de Andalucía en materia de formación profesional para el empleo».

sin castigo la conducta[16]. En cualquiera de los casos, lo cierto es que no se conoce ningún caso en el que el contenido de una declaración en el ámbito de una comisión parlamentaria de investigación haya acabado siendo objeto de un proceso penal en el que se castigue el hecho de haber faltado a la verdad.

No obstante, y a modo de conclusión, lo deseable sería que las comisiones parlamentarias de investigación no interfirieran en los procesos penales. Cierto es que ello resulta difícil, tanto por el uso partidista que se hace de las comisiones de investigación como por la dificultad que entrañaría, para dar virtualidad al normal ejercicio de las funciones parlamentarias, la apertura de las comisiones de investigación sólo una vez que los posibles delitos que constituyesen los hechos objeto de investigación hubiesen prescrito. Sin embargo, no estaría de más que el legislador previera estas posibles interferencias regulando la suspensión de las comisiones de investigación, o impidiendo su constitución, cuando los hechos estuviesen siendo objeto de examen en la jurisdicción penal, tal y como ocurre en algunos países de nuestro entorno.

IX. Conclusiones

A modo de conclusión, podemos señalar que en la cuestión abordada se hace preciso corregir por vía legislativa algunos aspectos puntuales que, no obstante, tienen enorme trascendencia social, política y jurídica.

La actualidad lo demuestra sobradamente: sirvan como ejemplo de todo ello los recientes acontecimientos vividos en el inicio de la XIII Legislatura, a cuenta de la situación procesal y parlamentaria en la que se encuentran los acusados en el juicio que se sigue en el Tribunal Supremo contra antiguos responsables de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña que han resultado electos en las últimas elecciones generales, en torno a los cuales la suspensión en los derechos y deberes parlamentarios ha generado no pocos problemas.

Pero, además, vivimos tiempos convulsos en los que los procesos penales que afectan a quienes se dedican a la política adquieren una

[16] Carrasco Andrino, M.M. (2014).

gran trascendencia social. Los procesos penales en fase de instrucción influyen decisivamente en la percepción que la ciudadanía tiene sobre la clase política, con independencia de cuál sea el resultado de la instrucción. Las cautelas constitucionales que garantizan el correcto ejercicio de la legítima función política no son suficientes para asegurar, a veces, dicha función pues, como es de ver, la fuerza del descontento social acaba por condicionar la acción política. Pero es que, de otro lado, el alimento de esa percepción social, muchas veces desmesurada y poco realista, se encuentra en una praxis judicial que deriva directamente de la insuficiente respuesta que las normas procesales dan a ciertos problemas prácticos que precisan de una urgente solución.

Porque es que, además de que el vocerío social condicione el legítimo ejercicio de la acción política, las insuficiencias normativas afectan directamente al estatuto de la persona sujeta a un proceso penal, que no por razón de sus funciones puede ser despojada de los derechos y garantías que nuestra Constitución reconoce a cualquier ciudadano.

Así, consideramos necesaria, con carácter general, la aprobación de una nueva ley procesal penal que regule de modo sistemático el proceso penal en su conjunto y que defina claramente qué tipo de instrucción penal queremos. La vieja Ley de 1882, a pesar de sus numerosas y sucesivas reformas, no da respuestas a una realidad que desborda continuamente las previsiones legislativas. En particular, consideramos necesario apuntalar normativamente aspectos concretos que contribuyan a solucionar las patologías ya detectadas tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo, así como aquellas otras no apuntadas ni resueltas por vía jurisprudencial:

1. La determinación del momento exacto en que una instrucción por la que merodean indicios contra un parlamentario debe ser elevada al Tribunal Supremo, a fin de evitar actividades indagatorias a espaldas del interesado que conformen un acervo indiciario de la comisión de hechos delictivos que provoquen indefensión por falta de práctica de diligencias de descargo.

2. La concreción del momento en el que es precisa la autorización de las Cámaras para proceder contra los parlamentarios, puesto que la mera llamada de los mismos al proceso por aplicación

del artículo 118 bis puede venir precedida de un auténtico juicio de inculpación.

3. La fijación clara y precisa de los límites de la reserva que pesa sobre las actuaciones judiciales en el seno de la instrucción penal y las consecuencias de la infracción de dicha reserva, con el fin de evitar la generación de perjuicios injustificados en las personas sujetas a una instrucción, sin perjuicio del respeto al derecho a la información.

4. La regulación del alcance y límites de las medidas cautelares de naturaleza personal que puedan afectar a los parlamentarios, así como, en su caso, la determinación precisa de la necesidad de autorización de las Cámaras en tales supuestos, a fin de garantizar adecuadamente el correcto funcionamiento y la formación de la voluntad en el seno de las Cámaras.

5. La resolución de la antinomia existente entre la necesidad de justificación material del pronunciamiento de las Cámaras ante la petición de suplicatorio y el hecho de que este pueda ser autorizado por el mero transcurso del tiempo; y

6. El establecimiento de criterios normativos que eviten la indeseable interferencia entre la instrucción penal y las comisiones parlamentarias de investigación en todo aquello que afecte al derecho a la tutela judicial efectiva de quien, teniendo la consideración de investigado, esté obligado a comparecer ante las comisiones.

Bibliografía

Álamo González, D.P. (2018). La instrucción penal por jueces instructores: una garantía del Estado de derecho en el sistema penal español. *Diario La Ley N.º 9185, Sección Doctrina, 25 de abril de 2018.* Madrid: Editorial Wolters Kluwer.

Alba Navarro, M. (2003). Sinopsis artículo 71. Recuperado de *http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=71&tipo=2*

Carrasco Andrino, M.M. (2014). Tutela penal de las Comisiones Parlamentarias de Investigación y de la actividad de otros órganos constitucionalmente reconocidos. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 67, pp. 155-192.

Carro Martínez, A. (1981). La inmunidad parlamentaria. *Revista de Derecho Político*, 9, pp. 87-109.

Duque Villanueva, J.C. y Díaz-Maroto y Villarejo, J. La vigencia de la ley penal y la inmunidad parlamentaria. Recuperado de *https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/viewFile/6140/6602*

Fernández-Miranda Campoamor, A. (1977). La inmunidad parlamentaria en la actualidad. *Revista de Estudios Políticos,* 215, pp. 207-248.

Gil Gil, L. (2000). Las Comisiones Parlamentarias de Investigación. *Proyecto social: Revista de relaciones laborales,* 8, pp. 147-162.

Gómez Colomer, J.L. (2016). Privilegios procesales inconstitucionales e innecesarios en la España democrática del siglo XXI: el sorprendente mantenimiento de la institución del aforamiento. *Teoría y Realidad Constitucional*, 38, pp. 239-275.

González Cussac, J.L. y Cuerda Arnau, M.L. (1997). Aproximación al derecho penal parlamentario: inviolabilidades. *Cuadernos de Derecho Público,* 1, pp. 101-117.

Gutiérrez Vicén, C. (2003). Sinopsis artículo 76. Recuperado de *http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=76&tipo=2*

Manzella, A. (1981). Las Cortes en el sistema constitucional español. En *La Constitución Española de 1978* (pp. 477-524). Milán: Giuffré Editore.

Morales Arroyo, J.M. (1987). Las prerrogativas parlamentarias a la luz de la jurisprudencia constitucional (a propósito de las sentencias del Tribunal constitucional 51/1985, de 10 de abril, y 90/1985, de 22 de julio.). *Revista de las Cortes Generales,* 12*,* pp. 189-218.

Muerza Esparza, J. (2003). *Ley de Enjuiciamiento Criminal.* Madrid: Thomson Aranzadi.

Pizzorusso, A. (1984). Las inmunidades parlamentarias, un enfoque comparatista. *Revista de las Cortes Generales,* 2, pp. 27-50.

Sánchez Magro, A. (1996). Reflexiones procesales sobre una institución contradictoria: el suplicatorio*. Revista de derecho procesal*, 3, pp. 639-654.

REVISTA DE LAS CORTES GENERALES
III
Recensiones

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 106, Primer semestre (2019): pp. 313-319
https://doi .org/10.33426/rcg/2019/106/1416

URDÁNOZ, J. Y DEL OLMO, E. (2019). REFORMAR EL SISTEMA ELECTORAL. BARCELONA: GEDISA

Carlos Fernández Esquer
Investigador en el Departamento de Ciencia
Política y Relaciones Internacionales
Universidad Autónoma de Madrid

Jorge Urdánoz y Enrique del Olmo son los autores de *Reformar el sistema electoral*. Estamos ante la segunda obra de la serie *Más Democracia*, una colección de carácter divulgativo impulsada por la plataforma cívica que lleva el mismo nombre y editada por Gedisa. El propósito de esta colección es suministrar textos rigurosos pero asequibles para un público amplio, que faciliten la comprensión del funcionamiento y dinámicas de algunas de las principales instituciones y actores de la democracia española.

La introducción del libro corre a cargo de la politóloga Cristina Monge, quien subraya desde el inicio que "pocos debates han surgido con tanta fuerza en los últimos años como el de la necesidad de reformar nuestro sistema electoral" (p. 9). Aunque las discusiones en torno al sistema electoral español se han sucedido prácticamente desde su estreno en las elecciones a las Cortes constituyentes en 1977, el movimiento 15M, nacido en 2011, supuso un punto de inflexión evidente en las actitudes hacia el sistema electoral: la fijación de la reforma electoral como una de las prioridades de este movimiento social ha tenido un impacto determinante en la percepción del asunto por parte de los ciudadanos y de los partidos emergentes. Con todo, como señala Monge, el debate sobre este asunto no siempre se desarrolla ni a nivel periodístico ni siquiera a nivel político con el debido rigor. Es por ello por lo que se agradecen libros como el que a continuación se reseña, en los que expertos en la materia despliegan un esfuerzo pedagógico para centrar el complejo debate sobre los rendimientos del sistema electoral y sus posibilidades de enmienda.

La contribución a este libro de Jorge Urdánoz, profesor de Filosofía del Derecho y acreditado experto en sistemas electorales, consiste en el desmenuzamiento de los que, a su entender, son los principales males de la normativa electoral. Una normativa medular en cualquier democracia representativa, que habría quedado desfasada con la petrificación de sus componentes esenciales a lo largo de cuatro décadas. Con el estilo ágil, didáctico, persuasivo y en ocasiones provocador que caracteriza a sus ensayos, Urdánoz plantea los déficits que genera nuestro sistema electoral, entre los que destaca la desigualdad en el valor del voto y la desigualdad en la libertad de opción política. Como el propio autor reconoce, su condición de filósofo determina su aproximación a los sistemas electorales desde una orientación esencialmente normativa. De modo que, frente a las perspectivas adoptadas por otras disciplinas como la Ciencia Política, más preocupada por los rendimientos, Urdánoz centra su interés en los principios democráticos que se ven afectados por la configuración de las reglas electorales.

Pues bien, el primero de los males, y el que más preocupa a este autor, sería el de la desigualdad política entre los ciudadanos: el diseño del sistema electoral concede un valor –o peso– distinto al voto de los electores, en función de la provincia en la que residan. Lo cierto es que el sistema español es, en perspectiva comparada europea e incluso mundial, uno de los que exhibe niveles de *malapportionment* más elevados, esto es, una de las mayores distorsiones en el reparto de escaños entre circunscripciones respecto a una distribución poblacionalmente equilibrada. Que esto sea así se deriva del propio texto constitucional. Así, el artículo 68.2 de la Constitución establece que la provincia sea la circunscripción y que, además, se asigne un "representación mínima inicial", con independencia de la población existente. Es, pues, la propia Constitución la que impide que el voto de los españoles pueda tener un mismo valor, lo cual convierte en papel mojado su proclamación del sufragio *igual*. Jorge Urdánoz, en coherencia con su papel de activista acreditado por la igualdad del voto, critica abiertamente la extravagancia de nuestras reglas electorales, cristalizada además en una norma con rango constitucional y protegida por la necesidad de mayorías cualificadas para su reforma.

El segundo de los males que recalca el autor es el de los distintos grados de *libertad electoral* de los que disfrutan los votantes dependiendo del tipo de circunscripción en la que habiten. Concretamente, en aquellas provincias con pocos escaños en liza donde el porcentaje de votos que debe recibir un partido para obtener al menos un diputado es muy elevado, el elector ve reducidas habitualmente sus opciones a dos formaciones políticas, pues, en caso de optar por un tercer partido minoritario, su voto corre serio peligro de ser desperdiciado. Esto habría inducido a un buen número de votantes españoles a desarrollar un comportamiento estratégico conocido coloquialmente como *voto útil*, y que evidencia la falta de libertad de estos votantes a la hora de escoger a sus opciones políticas preferidas. Por el contrario, aquellos ciudadanos afortunados que ejercen su derecho de sufragio en circunscripciones de gran tamaño como Madrid o Barcelona, no se enfrentarían a ese tipo de problemas, pues "no tienen ninguna losa psicológica que constriña su libertad" (p. 55).

Por último, el autor enumera una serie de disfuncionalidades producidas por el sistema electoral. Entre otras, destaca la desproporcionalidad agregada de los resultados, es decir, el conjunto de desviaciones entre el porcentaje de votos y de escaños que reciben los partidos, derivado, esencialmente, del pequeño tamaño de la mayoría de circunscripciones. Si el foco de la desproporcionalidad se orienta hacia los partidos individualmente considerados, se constata que el sistema electoral bonifica sistemáticamente a los dos partidos más votados (especialmente al vencedor); perjudica a terceras opciones con su apoyo diseminado a lo largo del territorio estatal; y concede a los partidos nacionalistas y regionalistas un número de escaños equilibrado en atención a su respaldo electoral.

En la segunda parte del libro, el sociólogo Enrique del Olmo divide su contribución en dos capítulos. En el primero, el autor expone las propuestas de reforma electoral de *Más Democracia*. Su propuesta oficial, y también la más ambiciosa al requerir de una reforma constitucional, parte de la premisa de garantizar dos objetivos irrenunciables: el voto igual y el voto próximo. Con esos propósitos, la propuesta del foro cívico se inspira en el famoso modelo alemán, en el que los electores disponen de dos votos. Con el primero, los votantes elegirían de forma directa la mitad de los representantes

en distritos unipersonales de una población similar. De esta forma, además de garantizarse la proximidad, se aseguraría la igualdad en el valor de los votos. Con el segundo, los electores determinarían la mitad restante de los representantes a partir de listas de candidatos autonómicas. Ahora bien, el reparto proporcional de escaños entre los distintos partidos se realizaría a partir de la suma total de sus votos a nivel estatal, y sólo posteriormente se asignarían los escaños a cada lista partidista autonómica. De este modo, se procuraría una elevada proporcionalidad, en la medida en que los partidos recibirían un porcentaje de escaños equivalente al de sus resultados en la votación. Por último, se propone una barrera electoral del 3 por ciento de los votos a nivel estatal para poder optar al reparto proporcional de escaños. Así pues, es en la combinación de estos factores donde reside el atractivo que para muchos posee el sistema electoral alemán: el grado de proporcionalidad que produce es elevado y, además, se consigue una elevada personalización de la elección.

Posteriormente, el autor expone las diez propuestas presentadas por *Más Democracia* en su comparecencia ante la Subcomisión de reforma electoral del Congreso de los Diputados a comienzos de 2018; ninguna de las cuales requeriría una reforma de la Constitución Española. Entre ellas se encuentra las siguientes: la reducción del mínimo inicial de escaños por circunscripción de dos a uno; la sustitución de la fórmula D'Hondt por otra con menor sesgo hacia los partidos más votados; la ampliación del Congreso de 350 a 400 escaños para mejorar la proporcionalidad; la eliminación del voto rogado; la introducción de las *listas cremallera*; la apuesta por de la democratización de los procesos de selección de candidatos en el interior de los partidos y por el desbloqueo de las listas; la limitación de mandatos; la apuesta por el voto electrónico; la obligatoriedad de celebrar debates televisados durante la campaña electoral; y, por último, la incorporación de tecnologías que permitan el voto de personas con discapacidad.

En su segundo capítulo, Del Olmo realiza un interesante ejercicio en el que muestra la evolución de la posición de los partidos con relación a la reforma electoral en el período 2011-2018. Como constata el autor, hasta la reciente eclosión de las demandas sociales respecto a la necesaria reforma electoral, sólo partidos con un apoyo

electoral discreto y esparcido a lo largo del territorio estatal (IU y UPyD) y, por tanto, los más castigados por el sistema, habían clamado por la necesidad de evolucionar hacia un sistema más equilibrado y proporcional. Es a partir del 15M, y especialmente tras el advenimiento a nivel nacional de Podemos y Ciudadanos, cuando el debate de la reforma electoral irrumpe con fuerza en la agenda política.

Respecto a las propuestas de las principales fuerzas políticas, cabe destacar que el Partido Popular no hizo mención alguna en su programa electoral hasta el año 2015, cuando decidió apostar por una reforma electoral que garantizase el gobierno de la "fuerza más votada" en el ámbito municipal. El PSOE, por su parte, se ha mostrado vacilante ante esta cuestión. Si en 2011, con Alfredo Pérez Rubalcaba al frente del partido, abogaba por una reforma inspirada en el modelo alemán, posteriormente sus propuestas se han ido descafeinando, limitándose a realizar afirmaciones genéricas a la mejora de la proporcionalidad, pero sin referirse al cambio de los elementos nucleares del sistema electoral. Además, se ha desplazado el foco hacia aspectos menos sustantivos desde el punto de vista representativo, tales como el voto electrónico, el procedimiento electoral o la supresión del voto rogado. Propuestas más ambiciosas se encuentran en los programas de los nuevos partidos. Es el caso de Podemos, partido que aboga en sus programas por una circunscripción de carácter autonómico y la sustitución de la fórmula D'Hondt por otra más proporcional. En este sentido, la formación morada y Ciudadanos protagonizaron en febrero de 2018 la propuesta más importante de la XII Legislatura, al acordar la sustitución de la fórmula de D'Hondt por Sainte-Laguë.

El libro concluye con la recomendación de algunas lecturas imprescindibles acerca del sistema electoral español. La primera es el "Informe sobre la reforma del sistema electoral", elaborado por José Ramón Montero y Pedro Riera en 2009 a instancias del Consejo de Estado, y que sin duda constituye uno de los mejores estudios sobre los rendimientos del sistema electoral del Congreso y sus posibilidades de reforma. La segunda lectura es *Veinte destellos de ilustración electoral (y una página web desesperada)* (Serbal, 2014), un ensayo del propio Jorge Urdánoz en el que, de forma pedagógica, el autor va desgranando algunas técnicas de manipulación electoral, y en la que el autor realiza una encendida defensa de la igualdad del voto y aboga,

en consecuencia, por un cambio de las reglas electorales españolas. Siendo bien relevantes las anteriores lecturas, quizás sea la tercera, *La reforma electoral perfecta* (Catarata, 2016), la que resultante más interesante en el momento actual. Se trata de un libro en el que Alberto Penadés y José Manuel Pavía analizan con rigor el funcionamiento del sistema electoral español, incluidos sus efectos en las relevantes elecciones de 2015 en las que irrumpieron por primera vez Podemos y Ciudadanos, y en el que apuestan por una reforma electoral novedosa y bien fundamentada. Se trata de una reforma inspirada en el modelo sueco, consistente en la sustitución de las actuales circunscripciones provinciales por un nuevo mapa de distritos que fueran iguales o muy parecidos entre sí, es decir, que tuvieran una población similar y por lo tanto un similar número de escaños, evitando con ello el desigual coste de los escaños para partidos que son similares entre sí.

Estamos, en suma, ante un libro divulgativo, con un contenido asequible para un lector novato en asuntos electorales y, por lo tanto, sumamente recomendable tanto para un público experto como para uno más profano. Con todo, me parece oportuno formular algunas consideraciones sobre las evaluaciones que realizan los autores sobre el sistema electoral español. Todo sea por alimentar el debate, fiel, como me identifico junto a los autores, a "la mejor tradición reformista" (p. 17).

Se echa en falta quizás una valoración más prudente sobre la interacción entre el sistema electoral y el nuevo sistema de partidos. En los autores –como en importantes sectores de la opinión pública española– parece haber anidado la idea de que los efectos desplegados por el sistema electoral español serían uno de los principales problemas que aquejan al funcionamiento de nuestra democracia. Sin embargo, a la vista de los episodios más recientes de la política española, las acusaciones que sitúan al sistema electoral español como uno de los principales males del sistema político resultan, quizás, excesivas. Es fácil convenir con los autores en que asuntos como la eliminación de la desigualdad en el valor del voto entre ciudadanos españoles, el cambio en la fórmula electoral, el desbloqueo de las listas o la modificación de la regulación del voto exterior para facilitar el voto de los españoles residentes en el extranjero, son todos ellos elementos que, cuando menos, merecen ser considerados seriamente.

Ahora bien, a la hora de plantear reformas electorales, especialmente aquellas orientadas a aumentar la proporcionalidad, no debería perderse de vista que los sistemas electorales son instituciones que tienen que tratar de satisfacer varios objetivos, no siempre conciliables entre sí. El mundo de la ingeniería electoral es uno de los que en mayor medida se evidencia la existencia de *trade-offs*. Que la representación de los partidos en el Parlamento sea proporcionada respecto a sus porcentajes de voto de forma que la Cámara sea una suerte de *espejo* de las preferencias políticas de los votantes, es, sin duda, un fin que debe tratar de procurarse. Pero no es el único. Uno de los objetivos más importantes en un sistema de parlamentarismo racionalizado como el español debe ser el de favorecer la construcción de mayorías que puedan, a su vez, sustentar a un gobierno que lleve adelante su programa político con un mínimo de garantías.

Así las cosas, a la hora de plantear propuestas de *regeneración democrática*, sería bueno asimilar primero las nuevas dinámicas que están exhibiendo las principales instituciones de nuestro sistema político; algunas de ellas profundamente erosionadas en su prestigio y otras visiblemente desconcertadas ante las transformaciones sociopolíticas que se encuentran en marcha. Probablemente así, tras un ejercicio de reflexión más ponderado sobre las auténticas prioridades de reforma institucional en España, se alcanzarían conclusiones algo más equilibradas sobre la necesidad de acometer un cambio profundo de nuestras reglas electorales.

Sea como fuere, bienvenidos sean este tipo de libros divulgativos que contribuyen a elevar la calidad del debate sobre la cosa pública; y bienvenida sea también la actividad de foros ciudadanos como *Más Democracia*, espacios cívicos desde los cuales la sociedad civil puede contribuir a mitigar la hipoxia intelectual en la que se encuentran sumida buena parte de la clase política española.

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 106, Primer semestre (2019): pp. 321-326
https://doi .org/10.33426/rcg/2019/106/1417

MIRANDA LÓPEZ, L.M. (2018). PARLAMENTO Y CONTROL JUDICIAL. VALENCIA: TIRANT LO BLANCH

Miguel Revenga Sánchez
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Cádiz

El derecho parlamentario ha sido desde siempre un Derecho de problemático encaje en los esquemas que resultan básicos para cualquier otra rama del ordenamiento: interpretación objetiva y control judicial tienden a ser sustituidos por disposición a conveniencia y blindaje. A ello contribuye un filón de la experiencia constitucional construido precisamente desde la inmunidad de intromisiones, frente a la actuación de un órgano que tiende a presentarse como el depositario de una soberanía (o su sucedáneo) sobre la que pivota la esencia democrática de una vaporosa Constitución asentada en el tiempo. Y desde el otro gran filón de dicha experiencia, el revolucionario francés, el armazón teórico en torno al lugar de la ley y a la dignidad representativa de quien la produce, tampoco ha contribuido a mirar el derecho que rige la actividad del Parlamento como un derecho "normalizado", esto es, sin una suerte de resistencia genética al control del juez, debido a su carácter instrumental con respecto a la materialización práctica, en el día a día, del compromiso político con la idea de democracia. Trasladado al lenguaje jurídico, el concepto de *interna corporis acta* parece remitir a un tipo de derecho que, por ser exclusivamente "de organización", debería quedarse en el ámbito interno de ella, como si la ductilidad y el manejo a la conveniencia de los intereses políticos de cada momento resultaran imprescindibles para la realización cabal de la tarea y para la cualificación técnica del producto final. A fin de cuentas, es un aserto bien conocido entre los juristas británicos que más vale no mirar al modo en el que se producen las salchichas…y las leyes.

Que todo ese arsenal de prejuicios políticos y antiguallas teóricas debería haber sido barrido por la transformación de la idea

de democracia y la inserción de la jurisdicción constitucional como uno de los componentes que contribuye a realizarla es algo que podríamos ver como una realidad que se impuso por sí misma y a la par de las mudanzas de naturaleza que fueron impregnando dicha idea. Y sin embargo, a día de hoy, el control jurisdiccional de la actividad parlamentaria continúa siendo un ámbito en el que hay pocas cosas de las que podamos decir que se nos presentan como diáfanas o indefectibles. El libro que comentamos es una contribución fundamental para trazar la barrera entre lo que podemos dar por descontado en punto a ese control, y aquello otro que continua atrapado en la maraña impredecible de impulsos contradictorios: los que empujan en la dirección de dejar a las Cámaras un amplio margen de maniobra para resolver con un espíritu práctico y anti-formalista los conflictos que surgen en el seno de una organización compleja y transida de intereses políticos contrapuestos, y los que lo hacen en la dirección de gobernar tales conflictos mediante principios garantistas impuestos desde fuera.

Para llevar a cabo esa tarea es preciso estudiar a fondo un impresionante arsenal de decisiones del Tribunal Constitucional en las que, como en cualquier otro ámbito, cabe detectar líneas coherentes y sostenidas a lo largo del tiempo, pero también contradicciones, vacíos y puntos ciegos. Nada que no pueda decirse, por cierto, de cualquier otro ámbito de la actuación de éste o de cualquier otro Tribunal; al fin y al cabo, la jurisprudencia no responde a un plan que se traza para ser desplegado en el tiempo, sino a la pura contingencia de conflictos que se llevan al registro buscando respuesta, con independencia de que esta se inserte o no de manera coherente en la cadena de resoluciones previas. Pero además, y quizá eso es aún más importante, para analizar esa jurisprudencia, para sistematizarla, y extraer de ella su potencial pacificador de cara al futuro (o bien sus inconsistencias y sus razonamientos banales o "elusivos"), lo que hace falta es un conocimiento desde dentro de la actividad parlamentaria; un conocimiento anclado en la familiaridad de los problemas que hay que resolver en el día a día y avisado, por ello, de los que pueden surgir en el futuro, a veces alentados por esa "gobernanza" exógena, que corre el riesgo de sobredimensionar las formas en aras de garantizar derechos o expectativas legítimas de minorías o parlamentarios individuales que defienden sus concepciones del *ius in officium.*

El autor del libro que comentamos tiene esa doble cualificación que consideramos necesaria. Es un letrado de las Cortes que acredita un profundo conocimiento de la jurisprudencia constitucional recaída en cuestiones de derecho parlamentario. Su lectura de ella no es por eso sólo la lectura del estudioso que la somete a la prueba de la consistencia desde el punto de vista de los imperativos constitucionales que representan el punto de partida, sino la visión de quien sabe que lo que señalan los jueces en sus fallos o en sus *dicta* pueden dar pie a consecuencias indeseables o al menos no suficientemente evaluadas. Y por ello, y pese a la cita de Bentham con la que abre el libro – *Lo que preserva de la arbitrariedad es la observancia de las formas* – el trabajo es cualquier cosa menos una defensa de la aplicación de las fuentes del derecho parlamentario desentendida de espíritu práctico.

El autor acomete su lectura crítica de la jurisprudencia constitucional mediante una estrategia de tres pasos que permite, al cabo, tener una visión completa de lo que ha aportado el Tribunal Constitucional a la vida de las Cámaras, y detectar a la vez cuáles son las cuestiones, alguna de ellas decisiva, que el Tribunal no ha sabido o no ha querido resolver (probablemente alumbrado por un cierto espíritu general de contención), valiéndose para ello de una huida hacia conceptos generales.

El primer Capítulo ("La actividad de las Cortes Generales: una realidad susceptible de control") sirve a modo de basamento teórico de lo que viene luego. Tras una justificación de las razones que empujan en la dirección del control en un Estado constitucional con derechos fundamentales, en los que estos alcanzan una dimensión objetiva, y en el que la actividad del Parlamento y la de cada uno de los parlamentarios actúa como hilo conductor del derecho fundamental de todos a la participación en los asuntos públicos, lo más interesante son las consideraciones que se refieren al lugar que ocupan las Cámaras como institución en los diferentes procesos constitucionales. El estatuto procesal que despliegan en ellos el Congreso y el Senado, así como las pautas de comportamiento que tienden a manifestar, son asuntos que van a la médula de la posición de las Cámaras, y del derecho que disciplina su actuación, emplazado no ya en la dialéctica entre mayorías y minorías, sino en la misma razón de ser de la institución y en el contexto de un Estado que exige controles plurales sobre el

producto de la actuación de las mismas. En el control abstracto de constitucionalidad, más allá del ofrecimiento rutinario (y abstencionista) de colaboración, las Cámaras, a través de sus letrados, se han mostrado bastante activas cuando han considerado que estaba en juego la defensa de su posición institucional y de un núcleo básico de libertad de elección relacionada con su autonomía, si bien el autor denuncia que esa pauta no siempre se ha mantenido, a veces en asuntos que incidían profundamente en la esfera del estatuto de las Cámaras en el sistema constitucional (véanse, por indicar dos casos recientes, los resueltos en las SSTC 44/2015, sobre la tramitación del objetivo de estabilidad presupuestaria y 191/2016, sobre la reforma de la LOPJ, sobre comparecencia ante Comisiones de Investigación de los vocales del Consejo General del Poder Judicial). En el Capítulo se hacen interesantes consideraciones sobre la posición procesal de las Cámaras, diferenciando tres posibles situaciones: como recurrentes, como legitimadas pasivas o intervinientes, o como destinatarias de un mandato concreto de la sentencia constitucional. El primer caso, se refiere a la posibilidad de instar el control previo de Tratados Internacionales (artículo 95.1 CE). Y el segundo y el tercero constituyen el objeto del tratamiento que el libro emprende luego. Con respecto a la posición de las Cámaras que se ven afectadas por una estipulación concreta de la sentencia, nos parece particularmente interesante el tratamiento que el autor dispensa a los casos de declaración de inconstitucionalidad sin nulidad, así como las consideraciones que se realizan sobre la necesaria colaboración entre el Tribunal Constitucional y el Parlamento que tales casos suelen plantear, trasluciendo una visión "deliberativa" del proceso de constitucionalidad (a la que el autor se declara adepto) que se sitúa en las antípodas de la imagen *kelseniana* del conflicto abstracto y el legislador negativo. Resulta también muy importante la posición del autor sobre la improcedencia de que las Cámaras actuaran (desplazando al Gobierno), en los procesos de control, como valedoras de la constitucionalidad *material* de la ley, pues ello situaría inevitablemente a los servicios jurídicos como letrados de un parte de la institución y no del todo.

El Capítulo II, que el autor denomina "El control de constitucionalidad del procedimiento legislativo: una cuestión esencial", es un desarrollo pormenorizado de este último aserto, basado en un análisis

de la práctica. Las Cámaras tienden a usar la facultad de personarse y hacer alegaciones que les confiere el artículo 34 LOTC cuando lo que se invoca como causa de inconstitucionalidad es la presencia en el procedimiento de vicios formales. Ello le da pie al autor para realizar toda una teoría del procedimiento legislativo que justifica la posición del Tribunal Constitucional en cuanto a la preservación de las actuaciones de las Cámaras, presumiendo la conformidad de las mismas con las exigencias reglamentarias. De manera pertinente, el libro trae a colación lo que a veces se ha llamado el principio dispositivo sobre el procedimiento legislativo, un principio que se apoya en la parquedad constitucional de las estipulaciones al respecto, pero sobre todo en la idea subyacente, que no es otra que la de la contraposición entre una razón técnica (o instrumental) y una razón político democrática (o esencial), con prevalencia de esta última. Lo que traducido a pauta de conducta detectada en la actuación del órgano controlante, se traduce, como el autor explica con un examen detallado de la jurisprudencia, en que no hay inconstitucionalidad a menos que el vicio formal haya supuesto una alteración sustancial en la formación de la voluntad de la Cámara.

El Capítulo III, finalmente ("El procedimiento legislativo y el Tribunal Constitucional: un análisis jurisprudencial"), resulta un cumplido recorrido por la más variada casuística de jurisprudencia constitucional en materia de derecho parlamentario, que es una utilísima herramienta para cualquier persona interesada en estas materias. El autor sale airoso de un empeño que podría parecer desmesurado, precisamente, porque la "narración" se asienta en las premisas sentadas en los dos Capítulos anteriores. En lugar de una acumulación cronológica de casos, el libro va mostrando lo que podemos considerar como verdaderos hitos en las aportaciones de la jurisprudencia constitucional al procedimiento legislativo. Por ejemplo, en lo que se refiere a la articulación de las discrepancias entre el Congreso y el Senado cuando no hay veto formal (STC 97/2002, caso *Ses Salines*), o en lo que afecta a los límites materiales del derecho de enmienda en su más amplio sentido, por su necesaria conexión con el texto enmendado (SSTC 99/1987, 209/2012 y 155/2017). Son sólo un par de apuntes sobre un contenido variadísimo (posición del Reglamento parlamentario, problemas relacionados con los informes y dictámenes

previos, colaboración de las Comunidades Autónomas en el procedimiento legislativo, elección del procedimiento, ley de presupuestos, procedimientos de urgencia y de lectura única, reforma constitucional, actos de trámite, etc.) del que no creo que sea exagerado afirmar que supone el más completo y actualizado tratamiento del control de la vida parlamentaria por el Tribunal Constitucional.

En algún momento de su trabajo, el autor lamenta la falta de determinación normativa sobre el alcance que deben tener los vicios del procedimiento para acarrear como consecuencia la inconstitucionalidad de la ley. Y al final del libro, también deplora que el Tribunal haya incurrido en ciertos excesos a la hora de deslizarse por el terreno de los conceptos jurídicos indeterminados. Nada hay que objetar a una cosa ni a la otra. Pero quien quiera tener un conocimiento de las razones que explican ambas afirmaciones y tener una visión realizada con sistema y con profundidad de las aportaciones del Tribunal Constitucional sobre derecho parlamentario no perderá el tiempo leyendo este libro.

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 106, Primer semestre (2019): pp. 327-330
https://doi .org/10.33426/rcg/2019/106/1418

CUENCA TORIBIO, J. M. (2017). HISTORIA DE LA DERECHA EN ESPAÑA. CÓRDOBA: ALMUZARA

Carlos Clementson
Profesor de Literatura
Universidad de Córdoba
Doctor en Filología Románica
Universidad de Murcia

Tras sus últimos trabajos sobre Cataluña y el dedicado a *Marx en España* (Almuzara, 2016), nuestro primer decano de la Facultad de Filosofía y Letras de Córdoba y maestro de historiadores José Manuel Cuenca Toribio, en esta *Historia de la derecha en España*, recientemente aparecida en la citada editorial, se adentra con su aquilatado saber y personal estilo en un enjundioso y sereno recorrido por el pensamiento, fundadores, evolución y protagonistas del conservadurismo en nuestra patria.

El historiador se nos muestra consciente desde un primer momento del impacto "negativo" que tal denominación puede experimentar en España, y de cierto complejo de deslegitimación, por parte de cierta izquierda, para el gobierno democrático, que ésta puede venir operando sobre los llamados partidos de la derecha y el pensamiento conservador, como algo anquilosado y vinculado al pasado.

Desde mayo del 68 y de manera creciente, el discurso cultural predominante en nuestro país ha tenido un tinte marcadamente "progresista" o de izquierdas, proyectando una especie de complejo si no de inferioridad, sí de marginalidad, en los sectores de nuestra vida intelectual afines, más o menos, a la ideología liberal-conservadora. Hasta el punto que, anecdóticamente, me gustaría traer aquí una tajante y desdeñosa aseveración del gran prosista Francisco Umbral cuando dictaminaba que "en la derecha no hay intelectuales, hay eruditos". Lo cual viene a ser bien revelador de lo que venimos apuntando.

Incluso en las etapas en que el poder político lo ha ejercido el centro-derecha en España, ese poder cultural ha seguido estando en

manos, casi monopolizadoras, de la izquierda. Ese supuesto prestigio cultural de la "izquierda", y sobre todo de la extrema izquierda, aun a pesar del fracaso del famoso mayo del 68 y de la parálisis del bloque soviético, creo que está generalizado en todo nuestro Occidente, siguiendo en esto los pasos de la vida cultural francesa desde la postguerra. Naturalmente, ello no responde a la realidad: personas de profunda cultura, ecuanimidad y rigor crítico hay en todos los sectores del espectro o del pensamiento político. El profesor Cuenca es consciente de esa cierta estigmatización que puede gravitar sobre quien se adscriba a las pacíficas aguas del conservadurismo, tanto académico como político, pero ello no le coarta en su vocacional e irrefrenable mester de historiador, acrisolado con los años.

Como contemporaneísta, él es bien consciente de la dificultad de su empresa, y de que el cultivo de este arduo sector de nuestra historia es el que más fuego graneado puede granjearle "desde las posiciones que otorgan las patentes de legitimidad y excelencia o se autoinvisten de todos los poderes sancionadores de aciertos y errores", desde esa supuesta superioridad moral de la izquierda, que pocos osan poner en entredicho.

Este lector ha disfrutado especialmente con los capítulos del libro más alejados de nuestro inmediato presente, que ya lo tenemos abundantemente servido por la prensa periódica, aunque el tratamiento que el profesor Cuenca ofrece de esta etapa está hecho con la académica profundidad y el rigor del historiador avezado y no con la inmediata o tendenciosa precipitación del cronista. Los capítulos dedicados a "Los orígenes", a Cánovas y a la formación del modelo cultural canovista, a Antonio Maura, a Canalejas, como liberal reformista, son de particular brillantez y seducción, quizá por el halo de sublimación que la distancia histórica puede conferir a dichas figuras.

El capítulo tercero, el dedicado a "La madurez" de las corrientes conservadoras, gravita en torno a personalidades tan ilustres como Ángel Herrera y Gil Robles, fundamentales en la configuración de la CEDA, "aglutinadora de casi medio centenar de partidos, con una suma de afiliados superior a los 700.000 en torno al pensamiento democristiano y bajo el principio inspirador de "la accidentalidad de las formas de gobierno".

Me interesa subrayar aquí, recogiendo el criterio del profesor Cuenca, la dimensión incuestionablemente democrática del lider de la CEDA, sobre la que con estulto sectarismo algunos han lanzado el escarnecedor calificativo de "fascista", hoy tan a la orden del día a la menor disidencia, y que Cuenca Toribio denuncia en la pluma de más de un analista de la Segunda República: "...sólo con violencia interpretativa cabe deducir una querencia que nunca anidó en el espíritu del líder cedista –culto jurista y verdadero intelectual–, ni en la plana mayor de sus colaboradores más íntimos, así como tampoco en el del gran teórico de la formación, Ángel Herrera, visceralmente incompatible con cualquier deriva totalitaria".

Ese principio político de la accidentalidad de las formas de gobierno –decisivo, y de eficaz y muy operativa vigencia, afortunadamente, que inspiró a la CEDA y que, desde nuestra transición felizmente impera en nuestra política nacional– se debe, en justicia, al ilustre tribuno asturiano don Melquíades Álvarez, dirigente del Partido Reformista y señero presidente de las Cortes republicanas. El mejor orador político y jurídico de su tiempo, "el ruiseñor del Congreso", como fue llamado, a cuya primera formación política pertenecieron Galdós, Manuel Azaña y un amplio sector de la intelectualidad española, y que fue brutal y absurdamente fusilado en la matanza de la Cárcel Modelo de Madrid, crimen que, en su desolación, estuvo a punto de hacer dimitir al mismo Manuel Azaña.

Un busto del ilustre político de Gijón flanquea la entrada al palacio del Congreso de los Diputados. Personalmente, siempre me resulta particularmente grato, casi cada día, poder contemplarlo en las retrasmisiones televisivas de la actividad de nuestro Parlamento, junto a otro dirigente español no menos cimero, don Julián Besteiro, también presidente de las Cortes, quien tristemente terminó sus días recluido en Carmona. De Besteiro fue secretario particular durante la guerra otro altísimo intelectual como el entonces joven Julián Marías, hoy tan olvidado y que, después de una fecunda singladura intelectual y filosófica al servicio de España y la cultura española, falleció sin ver coronada su labor por ese Premio Cervantes, tan injustamente denegado a ciertos sectores del pensamiento. Por lo visto, no se trataría de un intelectual auténtico sino de un mero erudito, según la desdeñosa definición umbraliana.

Tras otro enjundioso capítulo sobre la dilatada evolución de la dictadura franquista, desde la Falange a los desarrollistas tecnócratas del Opus y a la afortunada (y hoy un tanto en entredicho por parte de algunos que por edad ni asistieron a la misma) Transición española, Cuenca Toribio se recrea demoradamente en la evocación de este período fecundo y luminoso de nuestra historia, en el que nuestro país alcanza una plena normalidad occidental europea, con un recuerdo emocionado a un tan alto español como el historiador don Claudio Sánchez Albornoz y a otro ilustre liberal hispánico, don Salvador de Madariaga.

A mí particularmente me enriquece y gratifica el pensar que en el claustro de la monumental y castrense catedral de Ávila reposan los restos hermanados de dos egregios españoles de Castilla, Don Claudio y de otro abulense no menos ilustre y de tan alta significación, como el presidente Adolfo Suárez. A ellos sumo el recuerdo de otro madrileño-abulense entrañable, el gran George de Santayana, un espíritu del 98 en la cultura angloamenricana, que nunca abdicó de su ciudadanía española.

REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

IV

Informes y Jurisprudencia Parlamentaria Comentada

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 106, Primer semestre (2019): pp. 333-335
https://doi .org/10.33426/rcg/2019/106/1410

FACULTADES DE LA MESA RESPECTO DE LA CALIFICACIÓN DE LOS ESCRITOS DE DISCONFORMIDAD DEL GOBIERNO A LA TRAMITACIÓN DE PROPOSICIONES DE LEY

POWERS OF THE BUREAU CONCERNING THE QUALIFICATION OF GOVERNMENT NOTICES STATING ITS DISAGREEMENT WITH THE CONSIDERATION OF BILLS

Paloma Martínez Santa María
Letrada de las Cortes Generales
Letrada Jefe de la Asesoría Jurídica
de la Secretaría General del Congreso
de los Diputados

NOTA INTRODUCTORIA

Las relaciones entre el Gobierno y el Parlamento marcan definitivamente la dialéctica parlamentaria, cuya característica es que cuando uno gana, el otro no pierde, sino que se ajusta al nuevo equilibrio resultante. En el sistema parlamentario, la idea de equilibrio no permite que haya perdedores.

La presente publicación recoge unos de estos episodios dialécticos, quizá uno de los más interesantes que últimamente se han planteado. Los conflictos de atribuciones constitucionales que se publican responden a una nueva etapa parlamentaria caracterizada por un Parlamento con músculo que defiende su posición constitucional frente a la invasión del Gobierno. La causa de disputa fue el modo en que el Gobierno venía ejerciendo la facultad que le reconoce el 134.6 de la Constitución española, vetando la tramitación de proposiciones de ley por su impacto presupuestario.

En este choque, el Alto Tribunal da la razón al Parlamento, delimitando el modo en que a partir de ahora se debe aplicar y entender el artículo 134.6 de la Constitución. El Tribunal consagra la aplicación del principio de anualidad presupuestaria de modo que

la justificación dada por el Gobierno debe indicar necesariamente la concreta partida del presupuesto en vigor que queda afectada, no sirviendo justificaciones basadas en meras hipótesis de cálculo o presunciones de incidencia en función de supuestas futuras ayudas europeas o planificaciones plurianuales. Como marca la primera de las Sentencias, la conexión entre la iniciativa legislativa y los ingresos y gastos presupuestarios ha de ser "directa, real e inmediata", trío de conceptos que se ha convertido a partir de ahora en el nuevo marco definitorio de la facultad del Gobierno. De hecho, las dos Sentencias rápidamente han sido *leading case*, constituyendo cita obligada en cualquier estudio de este precepto e inmediatamente aplicadas por el Tribunal Constitucional para estimar recursos de amparo planteados por grupos parlamentarios, al entenderse que el veto del Gobierno impedía ilegítimamente la iniciativa legislativa parlamentaria que forma parte del *ius in officium* reconocido en el artículo 23 del texto constitucional (SSTC 94/2018, de 17 de septiembre, 139/2018, de 17 de diciembre y 17/2019, de 7 de febrero).

La publicación, siguiendo su orden cronológico, está integrada por los siguientes documentos:

1. Informe de la Secretaría General del Congreso de los Diputados sobre las "Facultades de la Mesa respecto de la calificación de los escritos de disconformidad del Gobierno a la tramitación de proposiciones de ley", que fue realizado cuando empezaron a surgir los primeros acuerdos de la Mesa en contra de aceptar la disconformidad manifestada por el Gobierno.

2. Alegaciones de la Asesoría Jurídica del Congreso de los Diputados al conflicto entre órganos constitucionales núm. 355-2017, promovido por el Gobierno de la Nación frente al Congreso de los Diputados en relación con el Acuerdo de la Mesa de 18 de octubre de 2016, ratificado el 20 de diciembre de 2016, por el que, rechazando la disconformidad expresada por el Gobierno, se toma en consideración para su tramitación por el Pleno la Proposición de ley orgánica presentada por el Grupo Parlamentario Socialista sobre la suspensión del calendario de la implantación de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE).

3. Alegaciones de la Asesoría Jurídica del Congreso de los Diputados al conflicto entre órganos constitucionales núm. 356-2017,

promovido por el Gobierno de la Nación frente al Congreso de los Diputados, en relación con el Acuerdo de la Mesa de 18 de octubre de 2016, ratificado el 20 de diciembre de 2016, por el que, rechazando la disconformidad expresada por el Gobierno, se toma en consideración para su tramitación por el Pleno la Proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista sobre modificación del art. 42.1 del Estatuto de los Trabajadores para garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados.

4. Sentencia del Tribunal Constitucional 34/2018, de 12 de abril, desestimatoria del conflicto entre órganos constitucionales núm. 355-2017.

5. Sentencia del Tribunal Constitucional 44/2018, de 26 de abril, desestimatoria del conflicto entre órganos constitucionales núm. 356-2017.

6. Informe de la Secretaría General del Congreso de los Diputados sobre el ejercicio de la facultad del Gobierno prevista en los artículos 134.6 de la Constitución y 126 del Reglamento del Congreso de los Diputados después de la reciente jurisprudencia constitucional.

Con estas Sentencias, el artículo 134.6 queda enfrentado a los artículos 66.2 y 87.1 de la Constitución, siendo la conclusión que se puede extraer que la facultad constitucional otorgada al Gobierno no le concede a éste un derecho de veto ilimitado que pueda cercenar la iniciativa legislativa de las Cámaras, la cual sale reforzada en esta nueva etapa de un Parlamento que quiere fortalecer su propia autoría legislativa.

Y para concluir, un breve apunte respecto a la idea de conflicto que lejos de tener una connotación negativa, revela el dinamismo de nuestro sistema constitucional que es capaz de autorregularse mediante la contención de cada una de sus partes. Conflicto no equivale aquí a enfrentamiento, disfunción o patología, sino que remite a la idea de auto composición y convivencia.

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 106, Primer semestre (2019): pp. 337-374

INFORME DE LA SECRETARÍA GENERAL SOBRE FACULTADES DE LA MESA RESPECTO DE LA CALIFICACIÓN DE LOS ESCRITOS DE DISCONFORMIDAD DEL GOBIERNO A LA TRAMITACIÓN DE PROPOSICIONES DE LEY

REPORT BY THE GENERAL SECRETARIAT ON THE POWERS OF THE BUREAU WITH RESPECT TO ITS QUALIFICATION OF GOVERNMENT NOTICES STATING THE LATTER'S DISAGREEMENT WITH THE CONSIDERATION OF BILLS

Con fecha de 14 de octubre de 2016 (núms. de registro 6388 a 6394 y 6396), 28 de octubre de 2016 (núm. de registro 7345) y 7 de noviembre de 2016 (núms. de registro 7812 y 7813) el Gobierno presentó en el Registro General de la Cámara, en virtud de lo establecido en el artículo 134.6 de la Constitución, comunicación de su disconformidad respecto de la tramitación de las siguientes proposiciones de Ley:

- Proposición de Ley sobre la suspensión del calendario de la implantación de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa (Orgánica).
- Proposición de Ley sobre la universalización del derecho a la asistencia sanitaria pública.
- Proposición de Ley sobre generación de energía eléctrica renovable para autoconsumo.
- Proposición de Ley de modificación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.
- Proposición de Ley Orgánica de transferencia de la titularidad y competencias de la AP-9 a la Comunidad Autónoma de Galicia.
- Proposición de Ley sobre la creación de un fondo de compensación a las víctimas del amianto.
- Proposición de Ley de protección de los consumidores vulnerables y contra la pobreza energética.
- Proposición de Ley de supresión de tasas judiciales.

– Proposición de Ley de modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores para garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados.
– Proposición de Ley sobre generación de energía eléctrica renovable para autoconsumo.
– Proposición de Ley de modificación del régimen de tasas judiciales, establecido por la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con la derogación del apartado 7º del artículo 241.1.7 LEC añadido por Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal.
– Proposición de Ley para la modificación del régimen de tasas judiciales y la exención a ciertas entidades.
– Proposición de Ley sobre la paralización del calendario de la implantación de la LOMCE (Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa) y para la derogación de las disposiciones adoptadas en su desarrollo (Orgánica).

En su reunión de 18 de octubre, la Mesa encomendó a la Secretaría General la elaboración de un informe sobre calificación de los escritos del Gobierno en los que contemple la jurisprudencia existente en la materia, a fin de poder tener un criterio de actuación sobre la motivación que el Gobierno ha de acompañar para que se atienda su petición, así como sobre el propio ámbito de competencia de la Mesa, teniendo en cuenta que afecta al ejercicio de la iniciativa legislativa de los grupos parlamentarios.

Esta cuestión ha sido planteada a la Secretaría General en Legislaturas anteriores. Sobre la base de los informes elaborados entonces y la incorporación de los precedentes más recientes, se elabora la siguiente nota.

I. DISPOSICIONES APLICABLES

En su artículo 134.6, la Constitución dispone lo siguiente:

> "*Toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación*".

En desarrollo de dicho precepto constitucional, los apartados 2 y 3 del artículo 126 del Reglamento del Congreso de los Diputados establecen lo siguiente referido a las proposiciones de ley:

> "*2. Ejercitada la iniciativa, la Mesa del Congreso ordenará la publicación de la proposición de ley y su remisión al Gobierno para que manifieste su criterio respecto a la toma en consideración, así como su conformidad o no a la tramitación si implicara aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios.*
>
> *3. Transcurridos treinta días sin que el Gobierno hubiera negado expresamente su conformidad a la tramitación, la proposición de ley quedará en condiciones de ser incluida en el orden del día del Pleno para su toma en consideración*".

II. PRECEDENTES

A. I Legislatura

1) De 1980 a marzo de 1982

a) De 1980 a marzo de 1982, fueron remitidos por el Gobierno escritos de oposición a la tramitación de las siguientes proposiciones de ley, por suponer un aumento del gasto público:

- Proposición de ley relativa a la creación de una pensión social para ancianos y enfermos, presentada por el Grupo Parlamentario Comunista (núm. reg. 5371; acta de la Mesa de 23 de septiembre de 1980).
- Proposición de ley sobre dignificación real de la tercera edad, presentada por el Grupo Mixto (núm. reg. 7373; acta de la Mesa de 10 de febrero de 1981).
- Proposición de ley sobre la creación del parque natural de la Cabecera del Genil, presentado por el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso (núm. reg. 8018; acta de la Mesa de 21 de abril de 1981).
- Proposición de ley de modificación de la entrada en vigor de la ley de la situación de la reserva activa y edades de retiro del personal militar profesional, presentada por D. Alfonso Osorio García del

Grupo Parlamentario de Coalición Democrática (núm. reg. 11208; acta de la Mesa de 9 de marzo de 1982).
– Proposición de ley relativa a la modificación de la Ley 20/1981, de 6 de julio, sobre creación de la situación de reserva activa y fijación de las edades de retiro, para el personal militar profesional (núm. reg. 11710; acta de la Mesa de 9 de marzo de 1982).
– Proposición de ley sobre Escuelas Infantiles, del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso (núm. reg. 11711; acta de la Mesa de 9 de marzo de 1982).
– Proposición de ley relativa a beneficios fiscales a viviendas de protección oficial, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista (núm. reg. 11712; acta de la Mesa de 9 de marzo de 1982).
– Proposición de ley relativa a los capitanes y tenientes retirados de la Guardia Civil, presentada por el Grupo Parlamentario Socialistas de Cataluña (núm. reg. 11850; acta de la Mesa de 16 de marzo de 1982).

b) En el mismo periodo, el Gobierno se opuso a la tramitación de las siguientes proposiciones de ley porque su tramitación habría implicado una disminución de los ingresos presupuestarios:

– Proposición de ley sobre modificación de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, presentada por el Grupo Parlamentario Coalición Democrática (núm. reg. 6246; acta de la Mesa de 18 de noviembre de 1980).
– Proposición de ley sobre utilización de propano y butano comercial destinado a carburante de automoción (núm. reg. 7449; acta de la Mesa de 10 de marzo de 1981).
– Proposición de ley sobre exención del Impuesto General sobre el Tráfico de Empresas en servicios de asistencia manicomial prestados por Diputaciones Provinciales, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso (núm. reg. 8820; acta de la Mesa de 16 de junio de 1981).
– Proposición de ley relativa a beneficios fiscales a viviendas de protección oficial, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista (núm. reg. 11712; acta de la Mesa de 9 de marzo de 1982).

c) Asimismo, la oposición a las siguientes proposiciones de ley se motivaba en que su tramitación implicaba un aumento de gasto público y, en su caso, disminución de ingreso público:

– Proposición de ley sobre empleo juvenil, presentada por el Grupo Parlamentario Comunista (núm. reg. 7341; acta de la Mesa de 3 de marzo de 1981).
– Proposición de ley relativa a la devolución del patrimonio confiscado a cooperativas y centros culturales al término de la Guerra Civil, presentada por el Grupo Parlamentario Socialistas de Cataluña (núm. reg. 10770; acta de la Mesa de 9 de marzo de 1982).
– Respecto de todos ellos, la Mesa, según consta en las respectivas actas, estudia dichos escritos, sin adoptar otro acuerdo. Por lo que cabe entender que acepta el criterio del Gobierno.

2) A partir de abril de 1982

A partir de abril de 1982, consta la remisión por el Gobierno de escritos de oposición a la tramitación de las siguientes proposiciones de ley, motivándose en un aumento del gasto público:

– Proposición de ley sobre Estatuto del Minero, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso (núm. reg. 12426; acta de la Mesa de 20 de abril de 1982).
– Proposición de ley relativa a la igualdad de la mujer funcionaria en los derechos pasivos, presentada por el Grupo Mixto (núm. reg. 12729; acta de la Mesa de 4 de mayo de 1982).
– Proposición de ley relativa a las pensiones de viudedad en el sistema de la Seguridad Social, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista (núm. reg. 13083; acta de la Mesa de 1 de junio de 1982).
– Proposición de ley relativa al reconocimiento de nivel de proporcionalidad 10 (Licenciados Universitario, Arquitectos e Ingenieros) a los Oficiales Radiotelegrafistas de Primera, funcionarios de la Administración estatal, autónoma o institucional, presentada por el Grupo Parlamentario Centrista (núm. reg. 13084; acta de la Mesa de 1 de junio de 1982).

– Proposición de ley relativa a la extensión de la desgravación fiscal por inversiones a otras modalidades, presentada por el Grupo Parlamentario de la Minoría Catalana (núm. reg. 13151; acta de la Mesa de 8 de junio de 1982).
– Proposición de ley sobre la autonomía universitaria, presentada por el Grupo Parlamentario Comunista (núm. reg. 13152 acta de la Mesa de 8 de junio de 1982).
– Proposición de ley relativa a la modificación de la Ley 20/1981, de 6 de julio, de situación de la reserva activa o fijación de las edades de retiro para el personal militar profesional, presentada por el Grupo Parlamentario Coalición Democrática (núm. reg. 13227; acta de la Mesa de 15 de junio de 1982).
– Proposición sobre beneficios fiscales a viviendas ubicadas en polígonos de nueva urbanización o reforma interior, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista (núm. reg. 13228; acta de la Mesa de 15 de junio de 1982).
– Proposición de ley relativa al régimen legal de la metrología, presentada por el Grupo Parlamentario Mixto (núm. reg. 13316; acta de la Mesa de 28 de junio de 1982).

En todos ellos la Mesa estudia el escrito remitido por el Gobierno y acuerda el traslado del mismo al autor de la iniciativa. Acepta, por tanto, el criterio del Gobierno.

B. II Legislatura

La Mesa de la II Legislatura establece en su reunión de 8 de marzo de 1983 el criterio de que la oposición del Gobierno sólo es posible cuando una proposición de ley implique aumento de gastos o disminución de ingresos presupuestarios respecto del Presupuesto en vigor y no respecto de presupuestos futuros, lo que obliga a considerar una por una las proposiciones de ley a las que se formula oposición.

De conformidad con dicho criterio, la Mesa decide calificar como correcta y eficaz, con arreglo al artículo 126.3 del Reglamento, la oposición del Gobierno (núm. reg. 1274) a la tramitación de la proposición de ley presentada por el Grupo de Minoría Catalana sobre desgravación por inversiones, en la medida en que implica disminución de ingresos presupuestarios de los presupuestos prorro-

gados en vigor. La toma en consideración de la citada proposición estaba incluida en el orden del día de la sesión plenaria que tendría lugar en la misma semana que la reunión de la Mesa, por lo que se procedió asimismo a su retirada del orden del día (acta de la Mesa de 8 de marzo de 1983).

Asimismo, en cumplimiento del citado criterio, la Mesa decidió no admitir a trámite de toma en consideración las siguientes Proposiciones de ley, por oponerse el Gobierno a su tramitación (núm. reg. 890, 891, 892, 895, 1407 y 1475 respectivamente) e implicar aumento de gastos o disminución de ingresos en el ejercicio presupuestario en vigor:

– Proposición de Ley de Minoría Catalana sobre devolución del patrimonio confiscado a Cooperativas y centros culturales después del final de la guerra civil (acta de la Mesa de 15 de marzo de 1983).
– Proposición de ley de Minoría Catalana, sobre pensiones mínimas y su aplicación al régimen especial de los trabajadores autónomos (acta de la Mesa de 15 de marzo de 1983).
– Proposición de ley de Minoría Catalana, sobre revisión del incremento de las pensiones del sistema de la Seguridad Social (acta de la Mesa de 15 de marzo de 1983).
– Proposición de ley de Minoría Catalana, sobre modificación de la Ley 20/1981, de creación de la reserva activa y fijación de la edad de retiro del personal militar (acta de la Mesa de 15 de marzo de 1983).
– Proposición de ley relativa a la regulación del Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas, presentada por el Grupo Parlamentario Popular (acta de la Mesa de 22 de marzo de 1983).
– Proposición de ley sobre reconocimiento por años trabajados a efectos de la Seguridad Social de los períodos de prisión sufridos como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley de Amnistía de 15 de octubre de 1977, (acta de la Mesa de 22 de marzo de 1983).

En el mismo sentido, la Mesa acordó que *"implica disminución de ingresos por lo que no procede someterla a la toma en*

consideración por el Pleno de la Cámara, dando traslado del acuerdo al Grupo proponente" en relación con los criterios del Gobierno de disconformidad (núm. reg. 1637 y 1650 respectivamente) con las siguientes iniciativas legislativas:

– Proposición de ley del Grupo Popular sobre modificación de la Ley 20/1981, de 6 de julio, de creación de la situación de reserva activa y fijación de las edades de retiro para el personal militar profesional (acta de la Mesa de 6 de abril de 1983).
– Proposición de ley del Grupo de la Minoría Catalana relativa a la adecuación de las bases y de las deducciones comprendidas en la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en función del índice de precios al consumo (acta de la Mesa de 6 de abril de 1983).

En relación con la proposición de ley del Grupo Mixto sobre asistencia y protección de las migraciones trabajadoras, la Mesa acordó, a la vista del criterio del Gobierno manifestando su disconformidad a la tramitación de la misma (núm. reg. 4234), que *"implica aumento de gastos de los presupuestos en vigor, por lo que no procede someterla a la toma en consideración por el Pleno de la Cámara"* (acta de la Mesa de 27 de septiembre de 1983).

En relación con la proposición de ley, del Grupo de la Minoría Catalana, relativa al restablecimiento de normas específicas de valoración o de atribución de valores a efectos fiscales, que fue asimismo objeto de un escrito de oposición del Gobierno a su tramitación (núm. reg. 1530), la Mesa acordó lo siguiente: *"considerando que la proposición de ley en su disposición final prevé que "la presente Ley entrará en vigor con efectos al día 1 de enero de 1983…", implica disminución de ingresos de los Presupuestos en vigor, por lo que no procede someterla a la toma en consideración por el Pleno de la Cámara"* (acta de la Mesa de 6 de abril de 1983).

Respecto de la proposición de ley del Grupo Mixto, para que desaparezca la discriminación de que son objeto en la Ley 37/1984, de 22 de octubre, los militares profesionales de la República que accedieron a sus empleos en las Fuerzas Armadas con posterioridad al 18 de julio de 1936, el oficio del Gobierno (núm. reg. 26010)

argumentaba su oposición en el aumento de créditos presupuestarios. En virtud de ello, la Mesa adoptó el siguiente acuerdo: *"no procede someterla a la toma en consideración por el Pleno de la Cámara, conforme al artículo 126 del Reglamento"* (acta de 8 de abril de 1986).

En cumplimiento del mismo criterio, la Mesa acuerda, a pesar de la oposición del Gobierno (núm. reg. 1273, 893, 894 y 1408 respectivamente), tramitar las siguientes proposiciones de ley, por no implicar aumento de gastos o disminución de ingresos presupuestarios del Presupuesto en vigor:

– Proposición de ley del Grupo Popular sobre Cámaras Agrarias (acta de la Mesa de 8 de marzo de 1983). Asimismo, la Mesa acordó que, al no afectar al presupuesto en vigor, la proposición de ley *"debe permanecer en el orden del día de la sesión plenaria y ser objeto de debate en torno a su toma en consideración"*.
– Proposición de ley del Grupo Minoría Catalana, sobre igualdad de la mujer trabajadora en las prestaciones de la Seguridad Social (acta de la Mesa de 15 de marzo de 1983).
– Proposición de ley del Grupo Minoría Catalana sobre pensiones vitalicias del régimen especial agrario de la Seguridad Social anterior al 20 de febrero de 1974 (acta de la Mesa de 15 de marzo de 1983).
– Proposición de ley del Grupo Popular, relativa a la gratuidad de la enseñanza constitucionalmente obligatoria. El escrito de oposición del Gobierno argumentaba que la proposición de ley comportaba un aumento de gastos (acta de la Mesa de 22 de marzo de 1983).

En relación con el criterio del Gobierno oponiéndose a la tramitación y, en todo caso a la toma en consideración de la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Popular sobre regulación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (núm. reg. 2387), así como de la proposición de ley también presentada por el Grupo Parlamentario Popular sobre regulación del pago de interés por demora sobre las cantidades retenidas por el Estado a los contribuyentes con derecho a devolución en el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas (núm. reg. 2441), por implicar en ambos casos

disminución de ingresos, la Mesa acordó, en su reunión de 24 de mayo de 1983, incluir dicho criterio en la relación de asuntos susceptibles de ser incluidos en sesión plenaria.

En relación con la proposición de ley del Grupo Popular relativa a la modificación del Texto Refundido del Impuesto sobre el Lujo, el Gobierno emitió un criterio (núm. reg. 2716) de oposición a la tramitación de la citada Proposición, si bien la Mesa acordó la admisión a trámite de toma en consideración de la proposición de ley (acta de la Mesa de 7 de junio de 1983). Con posterioridad, el Gobierno remitió una nuevo escrito de oposición a la tramitación en el que argumentaba que "*al presentarse la proposición en el año 1983 no se afectaba el presupuesto en vigor, pero no es menos cierto que hoy al tramitarse, toda vez que la proposición pretende entrar en vigor el 1 de enero de 1984, sí afectaría a los créditos e ingresos presupuestarios para 1984 aprobados por las Cortes Generales y publicados en el BOE (núm. reg. 7463)".*

Tras examinar el nuevo escrito del Gobierno, la Mesa, en su reunión de 22 de febrero de 1984, acordó por mayoría, que *"por implicar aumento de gastos o disminución de ingresos para el presupuesto del ejercicio en vigor, no procede su admisión a trámite de toma en consideración, por lo que deberá retirarse del orden del día de la sesión plenaria".*

Tras examinar el oficio del Gobierno de disconformidad a la tramitación (núm. reg. 7575), la Mesa, en su reunión de 29 de febrero de 1984 acuerda no proceder la admisión a trámite de toma en consideración de la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Popular, relativa a la enseñanza de la asignatura de niveles de BUP y FP y del Profesorado que ha de impartirla, por implicar aumento de gastos o disminución de ingresos. Asimismo, la Mesa acuerda que deberá retirase del orden del día de la sesión plenaria.

La Mesa, en la misma reunión, adopta idéntico acuerdo en relación con la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Minoría Catalana, relativa a la devolución del patrimonio confiscado a Cooperativas y Centros Culturales al término de la Guerra Civil y que había sido objeto de un escrito del Gobierno de disconformidad a su tramitación (núm. reg. 7576). Dicho acuerdo de la Mesa es objeto de una solicitud de reconsideración por parte del

Grupo autor (núm. reg. 7741). La Mesa, en su reunión de 7 de marzo de 1984, acordó *"mantener el acuerdo anteriormente adoptado, por la precisión de que el Gobierno solamente podrá hacer uso de la facultad de negar su conformidad a que se sometan proposiciones de ley a al toma en consideración, hasta la expiración de 30 días hábiles a contar desde primero de febrero último; así como la particularidad de que los Grupos Parlamentarios podrán subsanar la referencia al año 1984, cambiándola por otra al año 1985, sin necesidad de nueva presentación de iniciativa"*.

En relación con la proposición de ley del Grupo Parlamentario Popular sobre modificación de la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 20/1981, de 6 de julio, de creación de la situación de reserva activa y fijación de las edades de retiro para el personal militar profesional, el Gobierno remitió su criterio negando su conformidad a la tramitación de la misma (núm. reg. 25421). La Mesa, en su reunión de 5 de marzo de 1986, adoptó el siguiente acuerdo: *"considerando que, de acuerdo con el criterio establecido por la Mesa al interpretar el Reglamento, no existe precepto en la iniciativa que aplace la entrada en vigor de la Ley para el ejercicio presupuestario siguiente al de la fecha de su aprobación, tener por eficaz la no conformidad del Gobierno a su tramitación comunicándolo al Grupo proponente"*.

C. IX Legislatura

Con fecha de 4 de septiembre de 2008, el Gobierno presentó dos escritos (núm. reg. 34768 y 34769) en los que, el amparo del artículo 134.6 de la Constitución y conforme a lo dispuesto en el artículo 126.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados, traslada el criterio del Gobierno respecto de la toma en consideración de las siguientes Proposiciones de Ley:

– La Proposición de Ley relativa a la aplicación del tipo reducido del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) a las residencias de mayores y discapacitados (núm. expdte. 122/000094).
– La Proposición de Ley relativa al impulso de las infraestructuras hidráulicas en Aragón (núm. expdte. 122/000095).

En ambos casos, el Gobierno manifiesta no prestar su conformidad para la tramitación de las iniciativas conforme al artículo 134.6 de la Constitución. En el caso de la iniciativa relativa a la aplicación del IVA a las residencias de mayores y discapacitados, el Gobierno justifica su disconformidad por suponer una disminución de ingresos presupuestarios, mientras que en el caso de la iniciativa relativa al impulso de las infraestructuras en Aragón, la disconformidad se fundamenta en el aumento de los créditos presupuestarios que supondría la aprobación de la proposición de ley.

A la vista de los escritos presentados, la Mesa de la Cámara, en su reunión de 10 de septiembre de 2008, adoptó en ambos casos el siguiente acuerdo: *"Expresada por el Gobierno su disconformidad, en virtud de lo dispuesto en los artículos 134.6 de la Constitución y 126.2 del Reglamento de la Cámara. Acordar que no procede la toma en consideración por el pleno de la citada Proposición de Ley. Asimismo, comunicar este acuerdo al Grupo Parlamentario autor de la iniciativa y al Gobierno y publicar en el Boletín".*

Con fecha de 19 de septiembre de 2008, el Gobierno presentó una comunicación (núm. reg. 35764) de disconformidad a la tramitación de la Proposición de Ley de reparación de la discriminación laboral sufrida por las mujeres durante la dictadura franquista (núm. expdte. 122/000096). El criterio del Gobierno era contrario a la tramitación de la citada iniciativa, por conllevar un incremento de gasto público.

La Mesa, en su reunión de 23 de septiembre de 2008, acordó adoptar el mismo acuerdo que para los otros dos escritos de disconformidad remitidos hasta la fecha en la IX Legislatura.

El Gobierno remitió al Congreso de los Diputados, con fecha de 26 de septiembre de 2008, comunicación (núm. reg. 38046) de su disconformidad respecto de la tramitación de la Proposición de Ley por la que se reforma el Estatuto Básico del Empleado Público para garantizar a los empleados públicos el incremento de sus salarios de acuerdo al IPC real (núm. expdte. 122/000097), en la que señalaba que el contenido de la citada iniciativa legislativa podía suponer un aumento de los créditos presupuestarios. La Mesa de la Cámara acordó en su reunión de 30 de septiembre de 2008 *"Solicitar al Gobierno que complemente la información contenida en su escrito, en relación con los requisitos establecidos en el artículo 134.6 de la*

Constitución y 126.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados". El Gobierno remitió a la Cámara, con fecha de 6 de octubre de 2008, la información complementaria (núm.reg. 40286) en la que se afirmaba que la Proposición de Ley en cuestión conllevaría que hubiera *"un diferencial entre la revalorización incluida en la Ley de Presupuestos y el índice de precios al consumo real que, en caso de resultar negativo, conllevaría, en primer lugar, la actualización retributiva y, en segundo lugar, la percepción de la diferencia correspondiente al ejercicio vencido. Ambas medidas tendrían como consecuencia un aumento no previsto de los créditos presupuestarios contemplados en el Capítulo 1 de los vigentes Presupuestos Generales del Estado, aprobados por las Cortes Generales".*Y, por tanto, el Gobierno se reafirmaba en su disconformidad con la tramitación de la Proposición de Ley de referencia, en virtud del artículo 134.6 de la Constitución. La Mesa de la Cámara en su reunión de 14 de octubre de 2008 acordó que: *"expresada por el Gobierno su disconformidad, en virtud de lo dispuesto en los artículos 134.6 de la Constitución y 126.2 del Reglamento de la Cámara no procede la toma en consideración por el Pleno de la citada Proposición de Ley"*.

Con fechas de 6 de octubre de 2008 y 9 de diciembre de 2008, el Gobierno presentó dos escritos (núms. reg. 40285 y 55501) en los que, al amparo del artículo 134.6 de la Constitución y conforme a lo dispuesto en el artículo 126.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados, traslada el criterio del Gobierno respecto de la toma en consideración de dos Proposiciones de Ley del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds de modificación de la Ley 35/2007, de 15 de noviembre, por la que se establece la deducción por nacimiento o adaptación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y la prestación económica de pago único de la Seguridad Social por nacimiento o adopción (núms. expdte. 122/000100 y 122/000107). En ambos casos, el Gobierno manifiesta no prestar su conformidad para la tramitación de las iniciativas conforme al artículo 134.6 de la Constitución. A la vista de los escritos presentados, la Mesa de la Cámara, en sus reuniones de 14 de octubre de 2008 y 16 de diciembre de 2008, adoptó en ambos casos el siguiente acuerdo: *"expresada por el Gobierno su disconformidad, en virtud de lo dispuesto en los artículos 134.6 de la Constitución*

y 126.2 del Reglamento de la Cámara, acordar que no procede la toma en consideración por el pleno de la citada Proposición de Ley. Asimismo, comunicar este acuerdo al Grupo Parlamentario autor de la iniciativa y al Gobierno y publicar en el Boletín".

Con fecha de 2 de febrero de 2009 el Gobierno remitió al Congreso de los Diputados, comunicación (núm. reg. 61807) de su criterio respecto de la tramitación de la Proposición de Ley de modificación de la ley por la que se establece la deducción por nacimiento o adopción en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y la prestación económica de pago único de la Seguridad Social por nacimiento o adopción (núm. expdte. 122/000112), en el que señalaba que el contenido de la citada iniciativa legislativa podía suponer tanto aumento de los créditos presupuestarios como una disminución de los ingresos, por lo que el Gobierno no prestaba su conformidad para su tramitación en virtud de lo establecido en el artículo 134.6 de la Constitución. Con fecha 6 de febrero de 2009 el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso presentó un escrito (núm. reg. 63150) de "recurso de amparo" a la Mesa para que ésta solicite al Gobierno que revoque su decisión. En dicho escrito, el Grupo Parlamentario señalaba que la iniciativa presentada incluía expresamente una disposición final que la modificación legislativa *"entrará en vigor en el ejercicio siguiente al de su aprobación por las Cámaras"*, no afecta a cifra alguna de ingresos ni de gastos públicos aprobados por las Cortes Generales antes de que la Ley entre en vigor. El Gobierno, con fecha 9 de febrero de 2009, remitió a la Cámara escrito (núm.reg. 64005), como continuación y ampliación de su escrito de 2 de febrero, en el que se reafirmaba en que la Proposición de Ley con núm. expdte. 122/000112 afectaría a los ingresos del año 2009.

La Mesa de la Cámara en su reunión de 10 de febrero de 2009 acordó: *"Solicitar al Gobierno una mayor información en relación con la argumentación que avalaría su criterio contrario a la tramitación de la citada iniciativa"*. No se presentó por el Gobierno mayor información relativa a su disconformidad a la tramitación de la iniciativa. La toma en consideración de la Proposición de Ley fue incluida en el orden del día del Pleno que comenzaba el 31 de marzo de 2009 (acta de la Junta de Portavoces de 24 de marzo de 2009). La iniciativa fue tomada en consideración por el Pleno de la Cámara en

dicha fecha (DS. Congreso de los Diputados Núm. 73 de 31/03/2009, P.73). La Mesa de la Cámara, en su reunión de 14 de abril de 2009 acordó, encomendar la aprobación de la Proposición de Ley con competencia legislativa plena, conforme al artículo 148 del Reglamento, a la Comisión de Economía y Hacienda y se estableció un plazo de enmiendas por un período de quince días hábiles. La iniciativa caducó al final de la Legislatura (BOCG. Congreso de los Diputados Núm. D-648 de 28/10/2011 P.13).

Con fecha de 6 de marzo de 2009, el Gobierno presentó 7 escritos (núms. reg. 67950 a 67956) en los que, el amparo del artículo 134.6 de la Constitución y conforme a lo dispuesto en el artículo 126.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados, traslada el criterio del Gobierno respecto de la toma en consideración de las siguientes Proposiciones de Ley:

– Proposición de Ley relativa a los apoyos fiscales a las personas con discapacidad y mayores (núm. expdte. 122/000120).
– Proposición de Ley relativa a la adopción de medidas de apoyo a las empresas y autónomos por el repunte de la morosidad (núm. expdte. 122/000121).
– Proposición de Ley relativa a los incentivos fiscales al ahorro en la economía española (núm. expdte. 122/000122).
– Proposición de Ley relativa a los incentivos fiscales a los autónomos, a las pequeñas y a las medianas empresas (núm. expdte. 122/000123);
– Proposición de Ley relativa a la mejora de la competitividad y al crecimiento económico en España (núm. expdte. 122/000125).
– Proposición de Ley relativa a la recuperación de los incentivos fiscales a la compra de vehículos de turismo y vehículos industriales (núm. expdte. 122/000126).
– Proposición de Ley relativa a la recuperación de los incentivos fiscales a la compra de vehículos de turismo y vehículos industriales (núm. expdte. 122/000128).
– Proposición de Ley relativa a la supresión temporal del gravamen por el impuesto especial sobre determinados medios de transporte (núm. expdte. 122/000127).

En todos estos casos, el Gobierno manifiesta no prestar su conformidad para la tramitación de las iniciativas conforme al artículo 134.6 de la Constitución.

A la vista de los escritos presentados, la Mesa de la Cámara, en su reunión de 10 de marzo de 2009, adoptó en todos los casos el siguiente acuerdo: *"Expresada por el Gobierno su disconformidad, en virtud de lo dispuesto en los artículos 134.6 de la Constitución y 126.2 del Reglamento de la Cámara, acordar que no procede la toma en consideración por el pleno de la citada Proposición de Ley. Asimismo, comunicar este acuerdo al Grupo Parlamentario autor de la iniciativa y al Gobierno y publicar en el Boletín".*

Con fecha de 5 de octubre de 2009, el Gobierno presentó 3 escritos (núms. reg. 86106 a 86108) en los que, el amparo del artículo 134.6 de la Constitución y conforme a lo dispuesto en el artículo 126.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados, traslada el criterio del Gobierno respecto de la toma en consideración de las siguientes Proposiciones de Ley:

– Proposición de Ley sobre reforma del IRPF para evitar la discriminación fiscal de los cónyuges no custodios (núm. expdte. 122/000169).
– Proposición de Ley de modificación de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, para mejorar la tributación del sector agrario y ganadero español (núm. expdte. 122/000171).
– Proposición de Ley de modificación de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, para permitir a las PYMES y autónomos no tributar por el IVA de las facturas no cobradas (núm. expdte. 122/000172).

En los tres casos, el Gobierno manifiesta no prestar su conformidad para la tramitación de las iniciativas conforme al artículo 134.6 de la Constitución.

A la vista de los escritos presentados, la Mesa de la Cámara, en su reunión de 13 de octubre de 2009, adoptó en todos los casos el siguiente acuerdo: *"Expresada por el Gobierno su disconformidad, en virtud de lo dispuesto en los artículos 134.6 de la Constitución y 126.2 del Reglamento de la Cámara, acordar que no procede la*

toma en consideración por el pleno de la citada Proposición de Ley. Asimismo, comunicar este acuerdo al Grupo Parlamentario autor de la iniciativa y al Gobierno y publicar en el Boletín".

Con fecha 22 de octubre de 2009 el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso presentó escrito (núm. reg. 88785) de solitud de amparo a la Mesa de la Cámara para que ésta solicite al Gobierno que revoque su decisión mediante la que no presta su conformidad a la tramitación de la Proposición de Ley de modificación de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, para permitir a las PYMES y autónomos no tributar por el IVA de las facturas no cobradas (núm. expdte. 122/000172). La Mesa de la Cámara en su reunión de 27 de octubre de 2009 acordó el traslado al Gobierno de dicho escrito.

Con fecha de 12 de febrero de 2010, el Gobierno presentó un escrito (núm. reg. 98485) en el que, el amparo del artículo 134.6 de la Constitución y conforme a lo dispuesto en el artículo 126.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados, traslada el criterio del Gobierno respecto de la toma en consideración de la Proposición de Ley relativa a la modificación de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido para que todos los productos y los servicios relacionados con la cadena alimenticia tributen al 4 por ciento (num. expdte. 122/000191). En dicho escrito el Gobierno manifiesta no prestar su conformidad para la tramitación de las iniciativas conforme al artículo 134.6 de la Constitución. A la vista del escrito presentado, la Mesa de la Cámara, en su reunión de 16 de febrero de 2010, adoptó el siguiente acuerdo: *"Expresada por el Gobierno su disconformidad, en virtud de lo dispuesto en los artículos 134.6 de la Constitución y 126.2 del Reglamento de la Cámara, acordar que no procede la toma en consideración por el pleno de la citada Proposición de Ley. Asimismo, comunicar este acuerdo al Grupo Parlamentario autor de la iniciativa y al Gobierno y publicar en el Boletín".*

Con fecha de 16 de marzo de 2010, el Gobierno presentó un escrito (núm. reg. 105080) en el que, el amparo del artículo 134.6 de la Constitución y conforme a lo dispuesto en el artículo 126.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados, traslada el criterio del Gobierno respecto de la toma en consideración de la Proposición de Ley relativa a la actualización de las jubilaciones anticipadas forzosas

al cumplir los 65 años (num. expdte. 122/000197). En dicho escrito el Gobierno manifiesta no prestar su conformidad para la tramitación de las iniciativas conforme al artículo 134.6 de la Constitución. A la vista del escrito presentado, la Mesa de la Cámara, en su reunión de 23 de marzo de 2010, adoptó el siguiente acuerdo: *"Expresada por el Gobierno su disconformidad, en virtud de lo dispuesto en los artículos 134.6 de la Constitución y 126.2 del Reglamento de la Cámara, acordar que no procede la toma en consideración por el pleno de la citada Proposición de Ley. Asimismo, comunicar este acuerdo al Grupo Parlamentario autor de la iniciativa y al Gobierno y publicar en el Boletín".*

Con fecha de 9 de septiembre de 2010, el Gobierno presentó un escrito (núm. reg. 138472) en el que, el amparo del artículo 134.6 de la Constitución y conforme a lo dispuesto en el artículo 126.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados, traslada el criterio del Gobierno respecto de la toma en consideración de la Proposición de Ley de supresión del capítulo II "Medidas de Seguridad Social" del Real Decreto Ley 8/2010 de medidas extraordinarias para la reducción de déficit (num. expdte. 122/000230). En dicho escrito el Gobierno manifiesta no prestar su conformidad para la tramitación de las iniciativas conforme al artículo 134.6 de la Constitución. A la vista del escrito presentado, la Mesa de la Cámara, en su reunión de 14 de septiembre de 2010, adoptó el siguiente acuerdo: *"Expresada por el Gobierno su disconformidad, en virtud de lo dispuesto en los artículos 134.6 de la Constitución y 126.2 del Reglamento de la Cámara, acordar que no procede la toma en consideración por el pleno de la citada Proposición de Ley. Asimismo, comunicar este acuerdo al Grupo Parlamentario autor de la iniciativa y al Gobierno y publicar en el Boletín".*

Con fecha 6 de octubre de 2010 el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso presentó escrito (núm. reg. 142206) de solitud de reconsideración del Acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que se determina que no procede la toma en consideración por el Pleno de la citada Proposición de Ley (núm. expdte. 122/000230). La Mesa de la Cámara en su reunión de 13 de octubre de 2010 acuerda el traslado a la Junta de Portavoces del escrito del Grupo Parlamentario Popular. La reunión de la Mesa de la Cámara de 10 de noviembre de 2010, oída la Junta de

Portavoces (reunión de 19 de octubre de 2010), acuerda desestimar la solicitud de reconsideración del Grupo Parlamentario Popular.

El 8 de noviembre de 2010 el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, interpuso recurso contencioso-administrativo contra "el Acuerdo del Gobierno de 9 de septiembre de 2010, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales nº 255.2 de 17 de septiembre de 2010", en cuya virtud no se presta conformidad para la tramitación de la Proposición de Ley relativa a la supresión del capítulo II concerniente a medidas de seguridad social del Real Decreto-Ley 8/2010 de medidas extraordinarias para la reducción del déficit, núm. expdte 122/000230, por cuanto que los elementos reglados de dicho Acuerdo del Gobierno vulneran lo prevenido en los artículos 134.6 de la CE y 126.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados. El Tribunal Supremo mediante Auto 14724/2010 (Sala de lo Contencioso Administrativo) acuerda desestimar el recurso interpuesto. En dicho Auto el Tribunal Supremo afirma que *"Los recurrentes, al menos aparentemente, confunden o pretender confundir, voluntaria o involuntariamente, el acuerdo de la Mesa de la Cámara con el escrito en que el Secretario de Estado de Asuntos Constitucionales y Parlamentarios da traslado a aquella de la disconformidad del Gobierno con la tramitación de la Proposición de Ley presentada, ya que pretenden impugnar, dice literalmente el escrito de interposición del recurso, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de septiembre de 2010, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 17 de septiembre de 2010, cuando lo que publica el Boletín Oficial de las Cortes Generales es el Acuerdo de la Mesa de la Cámara que decide la no toma en consideración por el Pleno de la proposición de ley presentada relativa a la supresión del capítulo II Medidas de seguridad social del Real Decreto-Ley 8/2010, de modo que lo que realmente acontece es que se pretende recurrir un acto producido en el ámbito de la actividad parlamentaria, en base a unos supuestos elementos reglados que se pretenden infringidos pero que no son predicables de dicho acto del Gobierno sino del acuerdo del Congreso de los Diputados, en el que aquél esta integrado de manera inescindible".*

En el Fundamento Jurídico Cuarto el Tribunal Supremo examina su posible carencia de jurisdicción, por entender que la cuestión

planteada no es asumible por el orden jurisdiccional contencioso administrativo. En dicho Fundamento el Tribunal se refiere a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con la calificación de iniciativas por la Mesa de la Cámara y dice que *"las previsiones que se contienen en los artículos 134.6 de la Constitución y 126 del Reglamento del Congreso de los Diputados tienden a asegurar, en los términos que reconoció la precedente sentencia del Tribunal Constitucional nº 99/1987 de 11 de junio, "un ámbito de acción propia del Gobierno" que cumple una función de dirección política sin afectación a los elementos reglados, como subraya la Abogacía del Estado, pues el control de la Mesa del Congreso excede de la verificación formal de los requisitos para la tramitación de la iniciativa y se proyecta sobre el análisis de la viabilidad sustancial del criterio del Ejecutivo, en sede estrictamente parlamentaria, desde la perspectiva de la proporcionalidad y razonabilidad, ante la no conformidad, por veto, a la tramitación parlamentaria de una proposición de ley, por implicar aumento o disminución de ingresos presupuestarios, en orden a ejecutar un programa anual de política económica que se concreta en la aprobación del presupuesto".* También se refiere el Tribunal Supremo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con la disconformidad del Gobierno a la tramitación de proposiciones de ley (STC 242/2006). Finalmente, el Tribunal Supremo señala que se está *"ante una situación que tiene su respaldo constitucional explícito en el artículo 134.6 de la Constitución y que afecta a las relaciones de las Cortes Generales y el Gobierno, lo que debe ser tenido en cuenta al pronunciarse sobre el tema que nos ocupa". Por ello, entiende que "dicha actividad está sustraída, por su propia naturaleza, al control jurisdiccional contencioso– administrativo en aplicación de los artículos 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1, 2 y 5.2 de la Ley 29/98. El eventual control de dicha actividad sería subsumible en el amparo previsto en el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Concluye, el Auto señalando que en este caso se está ante "una potestad del Gobierno reconocida en el artículo 134.6 de la Constitución ejercida en el ámbito de la actividad parlamentaria, que en modo alguno constituye un acto susceptible de control en vía jurisdiccional contencioso administrativa".*

Con fecha de 16 de septiembre de 2010, el Gobierno presentó un escrito (núm. reg. 140173) en el que, el amparo del artículo 134.6 de la Constitución y conforme a lo dispuesto en el artículo 126.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados, traslada el criterio del Gobierno respecto de la toma en consideración de la Proposición de Ley sobre mantenimiento del Pacto de Toledo en la revalorización de las pensiones (num. expdte. 122/000231). En dicho escrito el Gobierno manifiesta no prestar su conformidad para la tramitación de las iniciativas conforme al artículo 134.6 de la Constitución. A la vista del escrito presentado, la Mesa de la Cámara, en su reunión de 21 de septiembre de 2010, adoptó el siguiente acuerdo: *"Expresada por el Gobierno su disconformidad, en virtud de lo dispuesto en los artículos 134.6 de la Constitución y 126.2 del Reglamento de la Cámara, acordar que no procede la toma en consideración por el pleno de la citada Proposición de Ley. Asimismo, comunicar este acuerdo al Grupo Parlamentario autor de la iniciativa y al Gobierno y publicar en el Boletín".*

Con fecha de 14 de octubre de 2010, el Gobierno presentó un escrito (núm. reg. 142709) en el que, el amparo del artículo 134.6 de la Constitución y conforme a lo dispuesto en el artículo 126.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados, traslada el criterio del Gobierno respecto de la toma en consideración de la Proposición de Ley de Televisión sin Fronteras (num. expdte. 120/000007). En dicho escrito el Gobierno manifiesta no prestar su conformidad para la tramitación de las iniciativas conforme al artículo 134.6 de la Constitución. La Mesa de la Cámara acordó en su reunión de 19 de octubre de 2010 *"Solicitar del Gobierno una mayor información en relación con la argumentación que avalaría su criterio contrario a la tramitación de la citada iniciativa".* Con fecha de 18 de julio de 2011 el Gobierno remitió al Congreso de los Diputados, comunicación (núm. reg. 177800) en la que informaba de su no oposición a la inclusión del debate de la toma en consideración de dicha iniciativa en el orden del día de una sesión plenaria. La toma en consideración de la Proposición de Ley fue incluida en el orden del día del Pleno que comenzaba el 13 de septiembre de 2011 (acta de la Junta de Portavoces de 6 de septiembre de 2011). La iniciativa fue tomada en consideración por el Pleno de la Cámara en dicha fecha (DS. Congreso de los Diputados

Núm. 271 de 13/09/2011, P.49). La Mesa de la Cámara, en su reunión de 20 de septiembre de 2011 acordó encomendar la aprobación de la Proposición de Ley con competencia legislativa plena, conforme al artículo 148 del Reglamento, a la Comisión de Industria, Turismo y Comercio y estableció un plazo de enmiendas, por un período de quince días hábiles. La iniciativa fue trasladada al próximo Congreso al final de la Legislatura (BOCG. Congreso de los Diputados Núm. D-648 de 28/10/2011 P.858).

Con fecha de 8 de octubre de 2010, el Gobierno presentó un escrito (núm. reg. 142427) en el que, el amparo del artículo 134.6 de la Constitución y conforme a lo dispuesto en el artículo 126.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados, traslada el criterio del Gobierno respecto de la toma en consideración de la Proposición de Ley relativa al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones para el año 2011 (num. expdte. 122/000242). En dicho escrito el Gobierno manifiesta no prestar su conformidad para la tramitación de las iniciativas conforme al artículo 134.6 de la Constitución. A la vista del escrito presentado, la Mesa de la Cámara, en su reunión de 19 de octubre de 2010, adoptó el siguiente acuerdo: "*Expresada por el Gobierno su disconformidad, en virtud de lo dispuesto en los artículos 134.6 de la Constitución y 126.2 del Reglamento de la Cámara, acordar que no procede la toma en consideración por el pleno de la citada Proposición de Ley. Asimismo, comunicar este acuerdo al Grupo Parlamentario autor de la iniciativa y al Gobierno y publicar en el Boletín".*

III. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a) Jurisprudencia general del Tribunal Constitucional relacionada con las facultades de la Mesa relativas a la calificación de escritos

Tal como ha afirmado repetidamente el Tribunal Constitucional en repetidas Sentencias (v.gr. las Sentencias 38/1999, de 22 de marzo, 107/2001, de 23 de abril, 203/2001, de 15 de octubre y 78/2006, de 13 de marzo), la Mesa cumple una función técnico-jurídica de ordenación y racionalización del funcionamiento de la Cámara en aras a la mejor eficiencia de esta última como foro de debate y participación.

Debido a su carácter técnico-jurídico, cabe afirmar lo siguiente:

1) En el caso en que la Constitución, el bloque de Constitucionalidad o el Reglamento encomienden a la Cámara la emisión de un juicio de oportunidad política respecto de una determinada iniciativa, la Mesa no puede sustituir a la Cámara, por lo que, en estos casos, "*a la Mesa sólo le compete, en principio, por estar sujeta al Ordenamiento jurídico* (…) *y en aras de la* (…) *eficacia del trabajo parlamentario, verificar la regularidad jurídica y la viabilidad procesal de la iniciativa, esto es, examinar si la iniciativa cumple los requisitos formales exigidos por la norma reglamentaria*." (STC 208/2003, de 1 de diciembre).

2) En el caso en que la Constitución, el bloque de Constitucionalidad o el Reglamento prevea que una determinada iniciativa debe cumplir con unos límites formales, la Mesa puede, en cumplimiento de la legalidad aplicable, extender su examen de la misma más allá de la estricta verificación de los requisitos formales.

3) En el supuesto que la legislación aplicable no establezca límite material alguno, la operación de verificación de admisibilidad ha de ser siempre formal, tal como recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional 78/2006, de 13 de marzo.

b) Jurisprudencia del Tribunal Constitucional relacionada con la facultad de disconformidad del Gobierno a la tramitación de proposiciones de ley que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios

1) La Sentencia 223/2006, que es la que marca la línea doctrinal en la cuestión que nos ocupa, señala con nitidez el fundamento de la prerrogativa del Ejecutivo. Así, indica que "*En su condición de vehículo de dirección de la política económica del Ejecutivo el presupuesto es un instrumento fundamental para la realización de su programa de Gobierno (...). La ejecución* ***de un presupuesto en curso*** *supone la verificación de dos confianzas: de un lado la obtenida por el Gobierno con la investidura de su Presidente; de otro la concedida específicamente por la Cámara a su programa anual de política económica (...). Este es* ***el fundamento*** *de la facultad que se le reconoce al Ejecutivo para oponerse a la tramitación de iniciativas legislativas que puedan desvirtuar el instrumento económico de su acción de Gobierno"* (STC 223/2006, FJ 5).

2) De lo anterior se deduce con claridad que a los requisitos formales (carácter expreso de la disconformidad; motivación de la misma; plazo de treinta días hábiles para su remisión), se le suma el hecho de que la oposición sólo es constitucionalmente lícita respecto del ejercicio presupuestario en curso.

3) Más complejidad presenta el aspecto material que envuelve la facultad de oposición del Gobierno. Esto es, que la iniciativa respecto de la que aquélla se formule contenga, efectivamente, medidas que supongan "*aumento de los créditos o disminución de los ingresos correspondientes al mismo ejercicio presupuestario"* (art. 134.6 CE), precepto repetido –aunque no literalmente– en el art. 126.2 RCD.

Partiendo, como antes se ha indicado, de que se trata de los presupuestos en curso ya que "*debe tenerse en cuenta que la finalidad de la disconformidad del Gobierno es garantizar la ejecución del programa económico aprobado con la Ley de Presupuestos"* (STC 242/2006), la cuestión se centra en la verificación o adveración de si la Mesa puede revisar y/o dejar sin efecto la oposición gubernamental cuando entienda que el Ejecutivo no fundamenta de manera adecuada la causa que justifica la oposición.

A este respecto cabe señalar que la jurisprudencia contenida en la STC 223/2006 es bastante más contundente –y por ende menos matizada– que la que incorpora la STC 242/2006. A ello quizá no es ajeno el hecho que origina ambos procesos constitucionales.

En efecto, en el caso de la **STC 223/2006**, al Tribunal le tocaba resolver sobre una modificación reglamentaria en la Cámara extremeña que residenciaba, en última instancia, en el propio Parlamento la capacidad de decidir sobre si se daba o no el supuesto de hecho (aumento de créditos o disminución e ingresos), que justificaba, en definitiva, el ejercicio de la prerrogativa gubernativa.

Por ello, de manera tajante señala el Tribunal Constitucional que: *"La reforma del Reglamento de la Asamblea de Extremadura lleva, en el punto ahora examinado, pura y simplemente a privar al Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura de la facultad que tiene reconocida en el art. 60 b) EAE, facultad que viene justificada como consecuencia de la asunción de los principios básicos del llamado "parlamentarismo racionalizado" por parte tanto del*

Texto constitucional español como de los Estatutos de las diferentes Comunidades Autónomas", y, por ende, y sin mayores matices indica que "es claro en el sentido de que solamente se podrán alterar dichos compromisos con el consentimiento del Ejecutivo autonómico, ***quedando facultado éste, con toda libertad, para oponerse a las iniciativas que pretendan modificarlos, y sin que puedan los órganos parlamentarios emitir un juicio sobre el carácter manifiestamente infundado o no de tal oposición****, puesto que al introducirse una norma que los habilita para realizar dicha tarea se está claramente trasladando la potestad de decidir del Gobierno a la Asamblea de la Comunidad Autónoma, alterando así el equilibrio de poderes previsto en el Estatuto de Autonomía, equilibrio de poderes diseñado en línea con las interpretaciones más recientes del régimen parlamentario (a las que responde, sin duda, el diseño de la forma de gobierno en la Comunidad Autónoma de Extremadura), en las que se ha pretendido reforzar la posición de los ejecutivos y, singularmente, de sus presidentes, en aras de dotar a todo el sistema de una mayor estabilidad y mejorar su funcionamiento".*

La conclusión, clara y radical es que: *"El órgano facultado estatutariamente para decidir si se produce o no dicha alteración es el Gobierno (…) lo que no es compatible con un "sistema parlamentario racionalizado" como el previsto en el Estatuto de Autonomía de Extremadura, es pretender gobernar mediante decisiones parlamentarias puntuales que alteren los términos de la relación de confianza establecida entre Asamblea y Consejo de Gobierno en el campo presupuestario, que es donde se expresan con mayor claridad las prioridades de la acción política en general y de la gubernativa en particular".*

Por contra, la **STC 242/2006,** en la que se plantea no una modificación normativa en abstracto, sino el juego concurrente de las facultades de ambos órganos (Gobierno y Mesa de la Cámara) para calificar una concreta iniciativa legislativa, es bastante más matizada y equilibrada.

Tras reconocer la competencia que al Gobierno le corresponde y su fundamento tanto estatutario como constitucional, el Tribunal recuerda que: "*... la Mesa del Parlamento Vasco tiene encomendado el control de la disconformidad manifestada por el Gobierno"*. Al am-

paro de esta potestad y partiendo del hecho de que el efecto inmediato de la denegación de la tramitación de una iniciativa legislativa puede colisionar con el *ius in officium* y el derecho de participación contenido en los artículos 23.2 y 23.1 CE, el Tribunal señala explícitamente que: *"no debe descartarse de antemano que los órganos rectores del Parlamento puedan vulnerar los arts. 23.2 y 23.1 CE al inadmitir a trámite una proposición de Ley como consecuencia del ejercicio de dicha facultad por parte del Gobierno. Igualmente,* ***tampoco es posible atribuir a toda decisión de este tipo una usurpación de una facultad que corresponde en exclusiva al Gobierno****. Y ello no sólo por la propia existencia del art. 42 LOTC, sino porque, como reconoce el propio Letrado del Parlamento Vasco, la Mesa también debe ejercer su función genérica de calificación respecto a los documentos de índole parlamentaria remitidos por el Gobierno".*

Precisamente por ello el Tribunal insiste en que *"dado que las decisiones de inadmisión de tales escritos y documentos pueden implicar una limitación del derecho a ejercer la función parlamentaria y, con él, del derecho de participación ciudadana, también* ***hemos exigido que las mismas estén formal y materialmente motivadas****, a fin de que tras ellas no se esconda un juicio sobre la oportunidad política, en los casos en que ese juicio esté atribuido a la Cámara parlamentaria en el correspondiente trámite de toma en consideración o en el debate plenario".*

Esto nos lleva directamente a recordar que, en la medida en que en el ámbito parlamentario lo que surte efecto no es la exclusiva manifestación del Gobierno, oponiéndose a la tramitación, sino también la decisión de la Mesa dando estado a dicha manifestación, ésta última ha de ser necesariamente adecuada al ordenamiento vigente y, aún más, **suficientemente motivada** para poder incidir con plenitud en el ejercicio de derechos fundamentales de los parlamentarios.

Por ello mismo, la STC 242/2006 reconoce explícitamente que *"aunque la propia normativa aplicable limita la conformidad del Gobierno a la concurrencia de un requisito material como la disminución de los ingresos o el aumento de los créditos presupuestarios que, de acuerdo con nuestra doctrina, abre las puertas a un control desde la perspectiva de la proporcionalidad y la razonabilidad, en este contexto* ***es evidente que tanto la Mesa del Parlamento como este***

Tribunal deben limitarse a un control de una menor intensidad. *Así, y sin que ello signifique renunciar a controlar otros aspectos objetivos como la presentación en tiempo y forma de la disconformidad del Gobierno, la Mesa del Parlamento no debe obstaculizar el ejercicio de esta facultad. En un caso como el presente, que se refiere a una disconformidad del Gobierno respecto a la tramitación de una proposición de Ley, y que se da en una Comunidad Autónoma que prevé algunas reglas adicionales sobre cuándo puede entenderse que se produce una alteración de las previsiones presupuestarias,* ***es posible un pronunciamiento de la Mesa sobre el carácter manifiestamente infundado del criterio del Gobierno"****.*

En resumidas cuentas, ni el Ejecutivo puede oponerse de manera infundada o inmotivada a la tramitación de iniciativas legislativas, ni la Mesa puede eludir su obligación constitucional y reglamentaria de que sus decisiones, además de conformes con el ordenamiento, sean motivadas y razonables cuando lo que está en juego es una decisión que, en última instancia, afecta al derecho de participación y al *ius in officium.*

Buena prueba de ello es la Resolución del Congreso de los Diputados y del Senado de 19 de julio de 2011, por la que se regula la composición y funcionamiento de la Oficina Presupuestaria de las Cortes Generales, creada por la Ley 37/2010 de 15 de noviembre, por la que se crea la Oficina Presupuestaria de las Cortes Generales, que parte de la base de que la Mesa conoce y resuelve sobre las controversias que la cuestión citada pudiera producir. El propio art. 151.5 del Reglamento del Senado prevé la existencia de estas controversias y establece que las mismas serán resueltas por su Presidente.

IV. SUPUESTOS PENDIENTES DE CALIFICACIÓN

A continuación se realiza, de conformidad con el Acuerdo de la Mesa de 18 de octubre de 2016, el análisis de cada uno de los escritos presentados por el Gobierno clasificados en dos categorías, en función de que algún Grupo Parlamentario haya manifestado su oposición a la comunicación de la disconformidad del Gobierno o no.

A. Proposiciones de Ley respecto de las que, comunicada por el Gobierno su disconformidad a la tramitación, a la misma se ha opuesto algún grupo parlamentario

1º. Verificación de los requisitos en el caso planteado por el escrito número de expediente 122/2/1

El Gobierno argumenta su disconformidad para la tramitación de la Proposición de Ley del Grupo Parlamentario Socialista, sobre la universalización del derecho a la asistencia sanitaria pública en que ello supondría un aumento de los créditos presupuestarios, al modificar el actual régimen vigente establecido por el Real Decreto-Ley 16/2012, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones que fue desarrollado por el Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud. Con la memoria económica que acompañó al RD 1192/2012, eliminar este régimen supondría un coste en torno a 1.250 M€, según el desglose realizado por ciudadanos europeos o con convenio bilateral, ciudadanos extranjeros de países no comunitarios ni con convenio bilateral y ciudadanos que superan el límite de ingresos de 100.000 euros.

La entrada en vigor de la norma está prevista para el día siguiente de su publicación en el BOE.

Por su parte, el Grupo Parlamentario Socialista presentó escrito núm. 6454 señalando que no puede considerarse justificada su oposición cuando la motivación que le acompaña se refiere a cálculos referidos a ejercicios pasadas, como es el ejercicio 2012. Esta Proposición de Ley coincide sustancialmente con otra presentada por este grupo parlamentario en la XI Legislatura sin que este mismo Gobierno se opusiera en ningún momento a su tramitación.

Finalmente, solicita a la Mesa de la Cámara que solicite del Gobierno una mayor información en relación con la argumentación que avalaría su criterio contrario a la tramitación de la citada iniciativa.

2º. Verificación de los requisitos en el caso planteado por el escrito número de expediente 122/6/1

El Gobierno argumenta su disconformidad para la tramitación de la Proposición de Ley del Grupo Parlamentario Socialista, de protección de los consumidores vulnerables y contra la pobreza energética en que ello supondría un aumento de los créditos presupuestarios.

Así, el Gobierno argumenta que la Proposición de Ley que se plantea generaría indudablemente un efecto de aumento del gasto, con ampliación de los créditos presupuestarios, por dos vías:

1) La asunción mediante asignaciones del Presupuesto General del Estado del déficit de ingresos de las empresas obligadas al suministro de clientes con tarifa social. A día de hoy, el coste de la tarifa social es cubierto íntegramente por las compañías suministradoras, con un coste de 200 millones de euros anuales. Puesto que la proposición de ley amplía el número de consumidores cubiertos y el rango de productos objeto de protección, el coste total para el presupuesto sería incluso superior a dicha cantidad.

2) La creación de un fondo de eficiencia energética. Si bien dicha partida no se cuantifica, el cumplimiento del mandato al Gobierno de constituir dicho fondo tendría como consecuencia directa un mayor gasto en los presupuestos, por las dotaciones al mismo.

La entrada en vigor de la norma está prevista para el día siguiente de su publicación en el BOE.

Por su parte, el Grupo Parlamentario Socialista presentó escrito núm. 6453 señalando que lo contenido en la proposición de Ley no son previsiones que afecten al Presupuesto vigente sino que deberán, en su caso, ser contempladas en los presupuestos de ejercicios futuros. Por otro lado, argumentan que la Proposición de Ley coincide sustancialmente con otra presentada por este grupo parlamentario en la XI Legislatura, sin que este mismo Gobierno se opusiera en ningún momento a su tramitación.

Finalmente, solicita a la Mesa de la Cámara que solicite del Gobierno una mayor información en relación con la argumentación que avalaría su criterio contrario a la tramitación de la citada iniciativa.

3º. Verificación de los requisitos en el caso planteado por el escrito número de expediente 122/14/1

El Gobierno argumenta su disconformidad para la tramitación de la Proposición de Ley del Grupo Parlamentario Socialista, de supresión de tasas judiciales en que ello supondría una disminución de los ingresos presupuestarios.

Así, el Gobierno argumenta que la Proposición de Ley introduce una ampliación de las exenciones subjetivas de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional de lo que puede derivarse una minoración en la recaudación correspondiente a la exacción de la tasa, cuyo alcance supondría una pérdida de recaudación aproximada de unos 15.000.000 Euros anuales, respecto de los 45.000.000 que supone la recaudación total.

Debe tenerse en cuenta que la recaudación prevista en concepto de tasas judiciales forma parte del Presupuesto de Ingresos del Estado y se destina a la financiación indiferenciada del Presupuesto de Gastos del Estado. Una disminución de ingresos producirá un desequilibrio entre gastos e ingresos, con efecto directo sobre el déficit público.

La entrada en vigor de la norma está prevista para el día siguiente de su publicación en el BOE.

Por su parte, el Grupo Parlamentario Socialista presentó escrito núm. 6452 señalando que, como consecuencia de la sentencia del Tribunal Constitucional dictada resolviendo el recurso de inconstitucionalidad núm. 973-2013, ya se ha producido una disminución de los ingresos por este concepto y que la Proposición de Ley presentada no supone una mayor disminución sino una reordenación del sistema de tasas.

Por otro lado, argumentan que la Proposición de Ley coincide sustancialmente con otra presentada por este grupo parlamentario en la XI Legislatura, sin que este mismo Gobierno se opusiera en ningún momento a su tramitación.

Finalmente, solicita a la Mesa de la Cámara que solicite del Gobierno una mayor información en relación con la argumentación que avalaría su criterio contrario a la tramitación de la citada iniciativa.

B. Proposiciones de Ley respecto de las que, comunicada por el Gobierno su disconformidad a la tramitación, a la misma no se ha opuesto ningún grupo parlamentario

1º. Verificación de los requisitos en el caso planteado por el escrito número de expediente 125/3/1

El Gobierno argumenta su disconformidad para la tramitación de la Proposición de Ley de la Asamblea Regional de Murcia, sobre generación de energía eléctrica renovable para autoconsumo en que ello supondría una disminución de los ingresos presupuestarios, como consecuencia de una menor recaudación tributaria (menor recaudación del impuesto sobre el valor añadido (IVA), impuesto especial de electricidad e impuesto sobre el valor de la producción de energía eléctrica). El impacto económico en impuestos que se dejarían de recaudar anualmente sería de 235 M€. Adicionalmente, se tendría una pérdida de peajes de 50 M€ anuales por no hacer frente a los cargos variables del sistema.

Según el criterio del Gobierno, también se verían afectados otros ingresos impositivos derivados de la Ley 15/2012 por el hecho de verse modificada la cantidad de energía en el mercado, su precio y en consecuencia también el mix de generación.

Finalmente, la ampliación de la definición de autoconsumo de la Proposición, la ausencia de registros y otras medidas de la proposición, contribuye a un aumento del fraude en el sistema, con el consiguiente impacto negativo para los ingresos públicos.

La entrada en vigor de la norma está prevista para el día siguiente de su publicación en el BOE.

2º. Verificación de los requisitos en el caso planteado por el escrito número de expediente 125/2/2

El Gobierno argumenta su disconformidad para la tramitación de la Proposición de Ley del Parlamento de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, de modificación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización en que ello supondría tanto un aumento de los créditos como una diminución de los ingresos presupuestarios.

Así, con la aprobación de un plan de apoyo económico, que no está contemplado en los presupuestos actuales y aunque la cuantía

de dicho plan no se detalla, el cumplimiento del mandato al Gobierno en el plazo previsto de seis meses, supondría un gasto adicional que, no por dejar de esta cuantificado, deja de ser cierto.

En cuanto a las previsiones relativas a la cotización a la Seguridad Social de los clubes de base, según los datos aportados por el Gobierno para el periodo 2012-2014, la aprobación de una cantidad máxima a percibir como criterio para no considerar como salarial la cuantía pagada impediría determinar aquellos casos en los que la percepción responde a una remuneración propiamente dicha, al exceder de una mera compensación de los costes del voluntario. Además, esta regulación abriría, con gran probabilidad, la puerta a un mayor número de fraudes en materia laboral. En consecuencia, se produciría un perjuicio a la recaudación de la Seguridad Social en dichos casos.

Finalmente, en relación con el mandato para la revisión de determinadas figuras impositivas, según el Gobierno, aunque el contenido de dicha revisión no se especifica de forma cuantitativa, el cumplimiento de este mandato tendría un impacto presupuestario por la vía de la reducción de ingresos.

La entrada en vigor de la norma está prevista para el día siguiente de su publicación en el BOE.

3º. Verificación de los requisitos en el caso planteado por el escrito número de expediente 125/4/1

El Gobierno argumenta su disconformidad para la tramitación de la Proposición de Ley Orgánica del Parlamento de la Comunidad Autónoma de Galicia, de transferencia de la titularidad y competencias de la AP-9 a la Comunidad Autónoma de Galicia en que ello supondría un aumento de los créditos presupuestarios.

Así, dado que la Disposición Adicional Tercera de la Proposición de Ley recoge que la Administración general del Estado asumirá las obligaciones económicas y financieras en caso de que, en el ejercicio de las competencias delegadas en la presente ley orgánica, la Comunidad Autónoma acuerde el rescate de la concesión de la autopista AP-9 para su reversión al ámbito público y la Disposición final única indica que entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (BOE), supone que, de acuerdo con los últimos datos cerrados y disponibles, en 2014 la concesión de la

AP-9 tuvo unos ingresos derivados del peaje de 127,7 millones de euros. Dado que el fin de la concesión está fijado en 2048, el coste estimado de rescate de toda la concesión está cifrado en más de 4.300 millones de euros. Esto significa que, en el caso de que la Comunidad Autónoma acordase unilateralmente el rescate de la concesión, la Administración General del Estado tendría que asumir de manera inmediata unas indemnizaciones a la sociedad concesionaria que estarían cifradas en, al menos, 4.300 millones de euros, importe correspondiente al peaje que dejaría ésta de recibir hasta el momento previsto para el fin de la concesión en el año 2048.

En consecuencia, en la actualidad, no existen consignaciones en los créditos presupuestarios del Ministerio de Fomento para el ejercicio 2016 que permitan afrontar dicho pago.

La entrada en vigor de la norma está prevista para el día siguiente de su publicación en el BOE.

4º. Verificación de los requisitos en el caso planteado por el escrito número de expediente 125/5/1

El Gobierno argumenta su disconformidad para la tramitación de la Proposición de Ley del Parlamento de la Comunidad Autónoma del País Vasco, sobre la creación de un fondo de compensación a las víctimas del amianto en que ello supondría un aumento de los créditos presupuestarios a través de la creación de un organismo autónomo, cuyo gasto dependerá de los recursos humanos y materiales con los que se dote, pero que en todo caso genera un gasto cierto y del pago de las propias indemnizaciones pagadas por el Fondo que se nutriría, según la Proposición, de las aportaciones de los Presupuestos Generales del Estado, un recargo en las cotizaciones empresariales y las aportaciones de Mutuas, entre otras fuentes.

La entrada en vigor de la norma está prevista a los veinte días de su publicación en el BOE.

5º. Verificación de los requisitos en el caso planteado por el escrito número de expediente 122/17/1

El Gobierno argumenta su disconformidad para la tramitación de la Proposición de Ley del Grupo Parlamentario Ciudadanos, sobre generación de energía eléctrica renovable para autoconsumo en que

ello supondría una disminución de los ingresos presupuestarios, como consecuencia de una menor recaudación tributaria (menor recaudación del impuesto sobre el valor añadido (IVA), impuesto especial de electricidad e impuesto sobre el valor de la producción de energía eléctrica). El impacto económico en impuestos que se dejarían de recaudar anualmente sería de 235 M€. Adicionalmente, se tendría una pérdida de peajes de 50 M€ anuales por no hacer frente a los cargos variables del sistema.

Según el criterio del Gobierno, también se verían afectados otros ingresos impositivos derivados de la Ley 15/2012 por el hecho de verse modificada la cantidad de energía en el mercado, su precio y en consecuencia también el mix de generación.

Finalmente, la ampliación de la definición de autoconsumo de la Proposición, la ausencia de registros y otras medidas de la proposición, contribuye a un aumento del fraude en el sistema, con el consiguiente impacto negativo para los ingresos públicos.

La entrada en vigor de la norma está prevista para el día siguiente de su publicación en el BOE.

6º. Verificación de los requisitos en el caso planteado por el escrito número de expediente 122/23/1

El Gobierno argumenta su disconformidad para la tramitación de Proposición de Ley del Grupo parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem– En Marea, de modificación del régimen de tasas judiciales, establecido por la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con la derogación del apartado 7º del artículo 241.1.7 LEC añadido por Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal en que ello supondría una disminución de los ingresos presupuestarios.

Así, el Gobierno argumenta que la Proposición de Ley introduce una ampliación de las exenciones subjetivas de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional de lo que puede derivarse una minoración en la recaudación correspondiente a la exacción de la tasa, cuyo alcance supondría una pérdida de recaudación aproximada de unos 15.000.000 Euros anuales, respecto de los 45.000.000 que supone la recaudación total.

Debe tenerse en cuenta que la recaudación prevista en concepto de tasas judiciales forma parte del Presupuesto de Ingresos del Estado y se destina a la financiación indiferenciada del Presupuesto de Gastos del Estado. Una disminución de ingresos producirá un desequilibrio entre gastos e ingresos, con efecto directo sobre el déficit público.

La entrada en vigor de la norma está prevista para el día siguiente de su publicación en el BOE.

7º. Verificación de los requisitos en el caso planteado por el escrito número de expediente 122/27/1

El Gobierno argumenta su disconformidad para la tramitación de la Proposición de Ley del Grupo Parlamentario Ciudadanos, para la modificación del régimen de tasas judiciales y la exención a ciertas entidades en que ello supondría una disminución de los ingresos presupuestarios.

Así, el Gobierno argumenta que la Proposición de Ley introduce una ampliación de las exenciones subjetivas de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional de lo que puede derivarse una minoración en la recaudación correspondiente a la exacción de la tasa, cuyo alcance supondría una pérdida de recaudación aproximada de unos 15.000.000 Euros anuales, respecto de los 45.000.000 que supone la recaudación total.

Debe tenerse en cuenta que la recaudación prevista en concepto de tasas judiciales forma parte del Presupuesto de Ingresos del Estado y se destina a la financiación indiferenciada del Presupuesto de Gastos del Estado. Una disminución de ingresos producirá un desequilibrio entre gastos e ingresos, con efecto directo sobre el déficit público.

La entrada en vigor de la norma está prevista para el día siguiente de su publicación en el BOE.

8º. Verificación de los requisitos en el caso planteado por el escrito número de expediente 122/29/1

El Gobierno argumenta su disconformidad para la tramitación de la Proposición de Ley del Grupo Parlamentario Mixto, sobre la paralización del calendario de la implantación de la LOMCE (Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa) y para la derogación de las disposiciones adoptadas en su desarrollo (Orgánica) en que ello supondría una disminución de

ingresos presupuestarios, al implicar muy probablemente la pérdida total o parcial de los fondos prevista a partir del curso en que ésta se implante, dado que no se cumplirían en la forma programada y autorizada por la UE las medidas previstas.

La entrada en vigor de la norma está prevista para el día siguiente de su publicación en el BOE.

9º. Verificación de los requisitos en el caso planteado por el escrito número de expediente 122/30/1

El Gobierno argumenta su disconformidad para la tramitación de la Proposición de Ley del Grupo Parlamentario Mixto, de modificación del régimen de tasas judiciales, establecido por la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, para la exención de las entidades total o parcialmente exentas en el Impuesto de Sociedades –especialmente las entidades sin fines lucrativos– y de los sujetos pasivos que tengan la consideración de entidades de reducida dimensión de acuerdo con lo previsto en la normativa reguladora del Impuesto de Sociedades en que ello supondría una disminución de ingresos presupuestarios.

Así, el Gobierno argumenta que la Proposición de Ley introduce una ampliación de las exenciones subjetivas de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional de lo que puede derivarse una minoración en la recaudación correspondiente a la exacción de la tasa, cuyo alcance supondría una pérdida de recaudación aproximada de unos 15.000.000 Euros anuales, respecto de los 45.000.000 que supone la recaudación total.

Debe tenerse en cuenta que la recaudación prevista en concepto de tasas judiciales forma parte del Presupuesto de Ingresos del Estado y se destina a la financiación indiferenciada del Presupuesto de Gastos del Estado. Una disminución de ingresos producirá un desequilibrio entre gastos e ingresos, con efecto directo sobre el déficit público.

La entrada en vigor de la norma está prevista para el día siguiente de su publicación en el BOE.

10º. Verificación de los requisitos en el caso planteado por el escrito número de expediente 122/31/3

El Gobierno argumenta su disconformidad para la tramitación de la Proposición de Ley del Grupo Parlamentario Mixto, sobre

mejoras en la prestación económica de la Seguridad Social para la crianza de los hijos) en que ello supondría un aumento de los créditos presupuestarios.

Así, el Gobierno señala que tanto la materialización de las modificaciones que se proponen en los artículos 351, 352 y 353 del TRLGSS, con el objetivo de incrementar el límite de ingresos y las cuantías de la asignación, como el establecimiento de una protección universal por hijo o menor a cargo, supondrían una elevación de la protección social con una importante repercusión económica y el correspondiente incremento del gasto, en un doble sentido, aumento del número de beneficiarios y del coste de la prestación.

La entrada en vigor de la norma está prevista para el día siguiente de su publicación en el BOE.

V. CONCLUSIONES

De lo expuesto se deducen las siguientes

CONCLUSIONES

1.ª El Gobierno tiene legitimidad constitucional (art. 134.6 CE) y reglamentaria (art. 126.2 RCD), para oponerse a la tramitación de enmiendas o proposiciones de Ley que supongan aumento de gasto o disminución de ingresos.

2.ª Esta facultad, que está constreñida *"al mismo ejercicio presupuestario"*, debe ejercerse de forma:

- expresa
- suficientemente motivada
- y realizarse en el plazo de treinta días hábiles desde su publicación en el Boletín Oficial de las Cortes. El silencio del Gobierno pone a la proposición de Ley en condiciones de ser incluida en el orden del día del Pleno para su toma en consideración (art. 126.3 RCD)

3.ª Sin embargo, de acuerdo con los precedentes y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional recaída sobre la materia, la Mesa, además de vigilar el cumplimiento de los requisitos formales por

parte del Gobierno, puede, en el ejercicio de las competencias que le otorga el art. 31.1 4º y 5º RCD, examinar el contenido de la motivación aportada por el Gobierno; si bien, el control se ha de limitar, en los términos de la STC 242/2006 *"a las decisiones que sean arbitrarias o manifiestamente irrazonables"*.

A estos efectos, la Mesa podrá requerir del Gobierno la aportación de motivación adicional o complementaria para que su decisión sea adecuada al ejercicio de sus competencias y no suponga, en ningún caso, eventual violación de los derechos fundamentales que, de conformidad con el art. 23.1 y 2 de la Constitución, asisten a los parlamentarios.

4.ª En todo caso, la Mesa no puede sustituir al Gobierno en el ejercicio de la prerrogativa constitucional y reglamentaria que éste tiene atribuida en los artículos 134.6 CE y 126.2 RCD.

5.ª En los casos pendientes del Acuerdo de la Mesa y, a la vista de lo anterior, se podría valorar la posibilidad de que, en aquellos casos en que se ha presentado por algún Grupo Parlamentario un escrito de oposición al criterio del Gobierno (núms. 122/2, 122/6 y 122/14), la Mesa acuerde trasladar el mismo al Gobierno, requiriéndole para que aporte motivación adicional o complementaria.

En el resto de los casos, podría aceptarse el criterio del Gobierno si se entendiese que no se ha manifestado ninguna objeción al mismo.

En concordancia con las mencionadas conclusiones, a continuación se realiza, de conformidad con el Acuerdo de la Mesa de 18 de octubre de 2016, el análisis de cada uno de los escritos presentados por el Gobierno, organizados en dos categorías, en función de que algún grupo parlamentario haya manifestado su oposición a la comunicación de la disconformidad del Gobierno, en cuyo caso, se podría valorar la posibilidad de que la Mesa acuerde trasladar el escrito de oposición al Gobierno, requiriéndole para que aporte motivación adicional o complementaria. En el resto de los casos, podría aceptarse el criterio del Gobierno, si se entendiese que no se ha manifestado ninguna objeción al mismo.

Palacio del Congreso de los Diputados, a 28 de noviembre de 2016.

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 106, Primer semestre (2019): pp. 375-409

ALEGACIONES AL CONFLICTO ENTRE ÓRGANOS CONSTITUCIONALES NÚM. 355-2017

ARGUMENTS ON THE CONFLICT BETWEEN CONSTITUTIONAL BODIES NUMBER 355-2017

AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Paloma Martínez Santa María, Letrada de las Cortes Generales, actuando en nombre y representación del Congreso de los Diputados, como acredita mediante certificación expedida y Acuerdo de la Mesa de la Cámara, que se adjuntan como **Documentos 1 y 2**, **COMPARECE Y DICE**:

Que, con fecha 20 de febrero de 2017, se ha notificado al Congreso de los Diputados providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 14 de febrero de 2017 por la que se admite a trámite el conflicto entre órganos constitucionales núm. 355-2017, promovido por el Gobierno de la Nación frente al Congreso de los Diputados en relación con el Acuerdo de la Mesa de 18 de octubre de 2016, ratificado el 20 de diciembre de 2016, por el que, rechazando la disconformidad expresada por el Gobierno, se toma en consideración para su tramitación por el Pleno la Proposición de ley orgánica presentada por el Grupo Parlamentario Socialista sobre la suspensión del calendario de la implantación de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), y se le da traslado al objeto de que, en el plazo de un mes, pueda formular las alegaciones que estime procedentes.

Que, dentro del plazo concedido, y conforme establece el artículo 74 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), procede a cumplimentar dicho trámite mediante la formulación de las siguientes:

ALEGACIONES

INTRODUCCIÓN. LA PRIMACÍA DEL ARTÍCULO 66.2 DE LA CONSTITUCIÓN

Mediante el presente escrito de alegaciones esta representación procede a realizar la defensa de la actuación de la Mesa de la Cámara,

cuestionada por el Gobierno y que, a juicio de éste, es causante del conflicto de atribución entre órganos constitucionales que nos ocupa. Nos referimos al acuerdo de la Mesa de fecha 18 de octubre de 2016, ratificado el 20 de diciembre de 2016, mediante el cual se admite a trámite de toma en consideración la Proposición de Ley (orgánica) sobre la suspensión del calendario de implantación de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE) (122/1), presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, por considerar "que el criterio del Gobierno no justifica de forma objetiva y suficiente que la misma implique aumento de créditos o disminución de ingresos del Presupuesto en vigor".

Se plantea un conflicto de atribuciones que afecta a las relaciones entre el Gobierno y el Congreso de los Diputados respecto a la aplicación del artículo 134.6 de la Constitución que establece que "Toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación".

La cuestión que este conflicto plantea es si la Mesa de la Cámara puede controlar el modo en que el Gobierno justifica el uso de esta facultad y si puede oponerse a la misma en caso de que aprecie, fundadamente, una falta de motivación suficiente de tal ejercicio.

Es cierto que este Alto Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el artículo 134.6 en dos ocasiones, en las Sentencias 223/2006, de 6 de julio y 242/2006, de 24 de julio, que son citadas por el Gobierno en el escrito de planteamiento del conflicto en apoyo de sus razones. Sin embargo, sin negar su evidente valor, entendemos que la cita de esas Sentencias no es tan determinante como pretende el Gobierno. Como queremos destacar desde el primer momento, el caso que aquí se plantea, atendiendo a sus propias peculiaridades, es radicalmente novedoso, y distinto, y en dichas Sentencias no se encuentra una clara solución al mismo, por mucho que las mismas se refieran al mismo artículo constitucional sobre el que versa este conflicto.

A continuación, en estas alegaciones fundamentaremos nuestra posición de que las motivaciones aducidas por el Ejecutivo para manifestar su disconformidad no son objetivas y suficientes como así se apreció por la Mesa, y no se ajustan a lo dispuesto por el artículo 134.6 que exige que la disminución vaya referida a un ingreso

presupuestario. Por consiguiente, entendemos que tales motivaciones no pueden servir para justificar adecuadamente el ejercicio de una facultad que, en el esquema constitucional del equilibrio de poderes, debería configurarse en términos excepcionales y por ello, restrictivos, pues su uso tiene un efecto impeditivo absoluto de la iniciativa legislativa de autoría parlamentaria (artículo 87.1 de la Constitución) y de la potestad legislativa de las Cortes Generales (artículo 66.2) vinculada a esa iniciativa propia.

En estas primeras líneas queremos por ello esbozar un entendimiento distinto de este precepto, que luego ampliaremos.

En efecto, tal facultad de veto tiene un impacto radical tanto sobre el artículo 66.2 de la Constitución que proclama que "Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado", como sobre el artículo 87.1 que atribuye la iniciativa legislativa tanto al Gobierno, como al Congreso y al Senado, de acuerdo con la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras. Al final, con el uso de esta facultad se está impidiendo que las Cámaras ejerzan tal potestad legislativa respecto de una iniciativa propia, aparte de la posible vulneración del *ius in officium* de los parlamentarios en caso de no ser escrupulosa la Mesa en el ejercicio de esta función de calificación, vulneración que no por el hecho de que no se haya invocado, queda excluida.

Destaquemos que sólo las Cortes Generales tienen atribuida por la Constitución la "potestad legislativa" del Estado. El Gobierno dispone de la posibilidad de aprobar normas con rango de ley, pero no tiene reconocida como tal esta potestad como consecuencia de la distinción entre Poder Legislativo y Poder Ejecutivo, aludiendo el artículo 97 sólo a la potestad reglamentaria. La aplicación del artículo 134.6 invierte en cierto modo la jerarquía entre potestades normativas, pues permite que la potestad legislativa sea limitada por quien sólo tiene la potestad reglamentaria.

Es cierto que tal facultad de veto del Gobierno se ha vinculado, no tanto a sus facultades normativas, como a ser el definidor de la política económica, cuyo instrumento de expresión anual es el Presupuesto General del Estado (PGE), razón por la cual su elaboración y modificación está sólo reservada a él, según el artículo 134.1 y 5, y a las Cortes Generales su examen, enmienda y aprobación –precisamente por ser ley–.

En este sentido, el artículo 134.6 parece que pretende garantizar una inmodificabilidad del presupuesto que deviene intocable por las mismas Cámaras que lo aprobaron. Sin embargo, ello choca con la lógica normal de que cualquier ley pueda ser modificada por el Parlamento que la aprobó.

En nuestra opinión, en una interpretación distinta de los apartados 5 y 6 del artículo 134, se podría superar esta contradicción. Una interpretación sistemática que respetando este papel del Gobierno no le concede un derecho de veto ilimitado que pueda cercenar la iniciativa legislativa de las Cámaras.

En resumen, este conflicto, se podría enfocar tanto desde la óptica de un conflicto entre órganos (Parlamento y Gobierno), como de un conflicto entre dos preceptos constitucionales (artículo 66.2 o artículo 134.6). En nuestra opinión, la interpretación sistemática debe tener en cuenta siempre que el artículo 66.2 pertenece a la categoría de norma-principio, como fundamento del orden constitucional.

Las presentes alegaciones se van a estructurar en los siguientes apartados, que se exponen a continuación:

I.– Cuestión previa procesal. La falta de prueba de los hechos.

II.– El análisis del artículo 134.6 de la Constitución en su contexto actual. Evolución del parlamentarismo racionalizado.

III.– La peculiaridad de la actual situación de presupuesto prorrogado.

IV.– El argumento sobre la existencia de un uso o precedente.

V.– La fundamentación del acuerdo de la Mesa.

VI.– Aplicación al caso concreto. La naturaleza de las ayudas del Fondo Social Europeo.

I. CUESTIÓN PREVIA PROCESAL. LA FALTA DE PRUEBA DE LOS HECHOS

Con carácter previo a entrar en el fondo del asunto, se debe hacer la siguiente consideración procesal. El Gobierno no aporta prueba de los hechos que alega. Nos estamos refiriendo a que ni en su escrito de alegaciones, ni en la documentación aportada, se puede encontrar la identificada la partida presupuestaria afectada, como prueba que demuestre que la financiación de la LOMCE con cargo al

Fondo Social Europeo (FSE) es un ingreso **presupuestario** del Estado español. Y resaltamos y subrayamos este adjetivo, porque consideramos que es clave. El artículo 134.6 exige que la disminución sea de un ingreso con ésa y sólo esa naturaleza presupuestaria, y tales ingresos presupuestarios, atendiendo a la reserva de ley presupuestaria, sólo se pueden entender en sentido estrictamente formal, es decir los que así aparecen previstos en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, en este caso la del año 2016.

Aunque en el apartado posterior referente al FSE, desarrollaremos más ampliamente el fondo de esta cuestión, la mencionamos aquí a efectos previos procesales. Al Gobierno, y no a esta parte, corresponde la carga de la prueba. El Gobierno debería haber aportado justificación de que tal financiación de la LOMCE procedente del FSE se encuentra prevista en el estado de ingresos de la LPGE 2016. El Gobierno no identifica la partida, ni su concreto destino, por lo que en el presente conflicto no queda probada ni la naturaleza presupuestaria de ese ingreso ni que vaya destinado a financiar la LOMCE.

El Gobierno, en su momento, cuando justificó ante la Mesa de la Cámara su oposición a la tramitación de la proposición de ley, desarrolló y justificó su criterio mediante el Informe del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte que adjuntó al oficio de fecha 14 de octubre de 2016 (documento 3 del Gobierno). Con ocasión del planteamiento de este conflicto, aporta ahora un Informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 28 de diciembre de 2016, y otro Informe del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, de 16 de enero de 2017 (documentos 11 y 12 del Gobierno).

Todos estos Informes explican las razones del Gobierno respecto a la existencia de esa supuesta disminución del ingreso y lo cuantifican incluso, pero en ninguno de los tres se identifica dónde aparece prevista tal financiación de la LOMCE vía FSE en el Estado de ingresos de la LPGE 2016. Como después diremos, opinamos que los Informes son más una valoración del impacto económico de la derogación de la LOMCE, que nadie duda que tiene, pero no una prueba de que primero, el FSE esté previsto como ingreso presupuestario y, segundo, que se destine a financiar la LOMCE. Incluso de la lectura de los Informes, cabe la duda de si no constituye un ingreso de las Comunidades Autónomas.

Un dato de tal trascendencia debería haber sido acreditado de forma clara por el Gobierno, pues del mismo depende la aplicación del artículo 134.6 que invoca como artículo vulnerado en este conflicto. Si el ingreso con el que se financia la LOMCE no es presupuestario (y además estatal), simplemente no concurriría el presupuesto de hecho habilitante de la facultad del Gobierno y el conflicto sería inexistente.

Sólo por el rigor que debe caracterizar la actuación del Congreso, se ha procedido a verificar si en el PGE 2016 están previstas como ingreso presupuestario las aportaciones dinerarias con cargo al FSE, si bien se deja expresamente señalado que esta prueba no corresponde a esta parte. Pues bien, consultada la sección 98, servicio 01, Ingresos del Estado, figura en Transferencias corrientes, 490 el Fondo Social Europeo, con un importe de 50.000,00 miles de euros. Sin embargo, este dato presupuestario, que ni siquiera fue aportado por el Gobierno a la Mesa, es insuficiente, pues no se puede deducir del mismo que exista una financiación presupuestaria de la LOMCE con cargo a ese fondo, dada la generalidad con que se describe. Hay que tener en cuenta que el Programa Operativo del Fondo Social Europeo 2014-2020 está integrado por varios ejes:

Eje 1: Fomento del espíritu empresarial y mejora de la adaptabilidad de los trabajadores, empresas y empresarios.

Eje 2: Fomento de la empleabilidad, la inclusión social y la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

Eje 3: Aumento y mejora del capital humano.

Eje 4: Cooperación transnacional e interregional.

Eje 5: Asistencia Técnica.

De estos ejes, el destinado a inversión en educación es sólo el eje 3. Por tanto, dada la previsión genérica del PGE, es imposible saber si de esos 50.000 miles de euros, algunos están destinados o no a educación.

A este respecto, para comparar, adjuntamos diversos datos del PGE 2016 y del Presupuesto de la Comunidad de Madrid 2016, por citar un ejemplo de Comunidad Autónoma **(Documento 3)**. En éste último, de forma que consideramos mucho más clara a efectos de identificar los programas financiados, se especifica en la clasi-

ficación económica de ingresos, publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad, cuáles son los gastos que se financiarían con tales ingresos procedentes del FSE, haciéndose específica referencia a los concretos ejes del FSE. E igualmente esta previsión se contempla en la clasificación económica de gastos. Asimismo se adjuntan las páginas correspondientes del documento Presupuesto Consolidado de Ingresos de la Comunidad. En el apartado 2.2 (Análisis del Presupuesto de Ingresos) se concreta que tales ingresos son para financiar gastos de operaciones en el marco del PO FSE 2014-2020 y alude expresamente a los ejes que se incluyen.

Respecto al PGE 2016, también se adjuntan las páginas 65 y 66 del Anexo de los flujos financieros España-UE, donde se puede encontrar la siguiente explicación en el apartado "Instrumentos de Cohesión": "Las cantidades destinadas a estos Fondos (Estructurales de Cohesión) se ajustan a las siguientes políticas: política regional (FEDER y Fondo de Cohesión) y empleo y asuntos sociales (FSE); distribuyéndose conforme a dos objetivos: Inversión en crecimiento y empleo en los Estados miembros y sus regiones, con el apoyo de los fondos, y Cooperación territorial europea, el apoyo del FEDER".

Es decir, lo que se puede deducir de esta redacción literal, tal como lo entiende esta parte, es que el eje 3, dedicado a educación, no aparece descrito en cuanto tal como objetivo, pues sólo se hace mención a Inversión en crecimiento y empleo (que es el eje 2) y a Cooperación territorial (que es el eje 4). De nuevo, reiteramos, que esta demostración sobre si la educación era uno de los objetivos a financiar por la previsión presupuestaria del FSE la tenía que haber aportado el Gobierno. Más aún, teniendo en cuenta las complejidad de la consulta de los documentos presupuestarios, como estamos viendo.

Aparte de ello, surge otra duda respecto a si todos los ingresos procedentes del FSE se reflejan en el PGE. Como se dice en el PGE, en el Anexo de los flujos financieros España-UE (pág.2, que también se adjunta), mientras que toda la financiación del Presupuesto de la UE se realiza en su totalidad con cargo a los PGE, las transferencias recibidas de la UE se reflejan sólo parcialmente; las que figuran en el presupuesto español se refieren a los gastos destinados a la financiación de la Política Agraria Común llevada a cabo por el Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA), los gastos para actuaciones estructurales

que son cofinanciadas por la Administración Central y una pequeña parte de otras ayudas de la Unión. El resto de las ayudas, se canalizan directamente a las Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales y otros Agentes económicos y, por tanto, no aparecen reflejados en el PGE. Prueba de ello es el Presupuesto de la Comunidad de Madrid con cargo al FSE para el eje 3, en inversión en educación, que se ha adjuntado.

Todo ello no hace sino poner de manifiesto la complejidad del sistema de financiación al que nos estamos refiriendo, resultando insuficientes los datos aportados inicialmente a la Mesa, así como los que ahora se añaden.

Por otro lado, debe resaltarse que en el Informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y el Informe del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, se aportan ahora como nuevos y son de fecha de posterior al acuerdo de la Mesa origen de este conflicto. Evidentemente, ésta nunca los pudo tener en cuenta a la hora de decidir y fundamentar su acuerdo. Además, con la aportación de estos justificativos ex post, el Gobierno viene a dar la razón a la Mesa del Congreso cuando consideraba que la motivación del Gobierno era infundada e insuficiente, pues éste ha visto necesario presentar estos dos informes complementarios.

Si el Gobierno quería aportar razones adicionales lo podía haber hecho por su propia voluntad sin necesidad de pedirlo la Mesa, o incluso cabe pensar que podía también haber solicitado la reconsideración del acuerdo de la Mesa, antes de requerir a la Mesa a los efectos del artículo 73 LOTC, y haber aportado esa información complementaria en tal trámite.

II. EL ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 134.6 DE LA CONSTITUCIÓN EN SU CONTEXTO ACTUAL. EVOLUCIÓN DEL PARLAMENTARISMO RACIONALIZADO

Consideramos que el análisis de este conflicto no puede entenderse bien sin una referencia a los orígenes y sentido de la facultad que se reconoce en el artículo 134.6 de la Constitución.

Lo primero que debe decirse es que se trata en principio de una facultad restrictiva de las funciones del Parlamento que choca aparentemente con la norma base, el artículo 66.2. La facultad en sí

surgió en un clima constitucional que nada tiene que ver con el presente. Cuando surge esta facultad, en el siglo XIX, las Cámaras eran verdaderas colegisladoras junto con el Gobierno y lo que se pretendía entonces era limitar su poder presupuestario, de forma que el Gobierno tuviera el monopolio de la función legislativa presupuestaria.

Aunque ahora no nos encontremos en esta situación, conviene recordar las ideas que inspiraron la función presupuestaria de los parlamentos. No olvidemos que la función presupuestaria va ligada al origen mismo de esta institución y fue definitoria de su razón de ser, por mucho que ahora hayamos llegado a identificar prácticamente esta función con el Gobierno. En los orígenes del parlamentarismo británico, el Rey, soberano absoluto, era la fuente de todo poder. En su Consejo hacía las leyes y expedía los asuntos del Gobierno. Cuando el volumen de los asuntos se acrecentó, dos cosas sucedieron: la dirección de los asuntos de diversos ámbitos pasó a manos de servidores o ministros de la Corona y los gastos del Gobierno hicieron necesario un llamamiento a los Comunes, por conducto de sus representantes, para que concediesen los subsidios indispensables. Ahora bien: los representantes de los Comunes no concedían los subsidios pedidos hasta que sus deseos y reivindicaciones eran satisfechos por el Rey. De tal suerte, el poder legislativo y el de recaudar impuestos pasaron a manos del Parlamento.

Frente a esta construcción de tipo parlamentario, la base de los poderes de veto del Gobierno se encuentra en la tesis del Presupuesto como ley material, doctrina, nacida en la Alemania de Bismarck, más como medio de controlar al Parlamento, que de facilitar las funciones del Gobierno. Se produjo tras el conflicto entre la Dieta alemana y el Gobierno, ante la reclamación por parte de la misma de los poderes de aprobación de los gastos de defensa, que el Gobierno llevó a cabo mediante orden. Y lo fue en parte en base a la tesis de Paul Laband de que el presupuesto era ley en sentido material, es decir, norma jurídica, que podía ser aprobada formalmente por un decreto del gobierno.

Esa atribución al Gobierno del monopolio de las iniciativas encaminadas a las normas presupuestarias cuenta con algunas referencias en el Derecho comparado, aunque no en el parlamentarismo clásico, especialmente en la Constitución francesa de 1958 y en la Ley

Fundamental de la República Federal Alemana de 1949, constituciones restrictivas del parlamentarismo. En el artículo 40 de la Constitución de Francia lo que se dice es que no serán admisibles las proposiciones y enmiendas formuladas por los miembros del Parlamento cuando su aprobación tuviera como consecuencia una disminución de los ingresos públicos o bien la creación o aumento de un gasto público. Por otro lado, la Constitución alemana establece que requerirán la conformidad del Gobierno Federal las leyes que aumenten los gastos presupuestarios propuestos por el propio Gobierno Federal o que contengan nuevos gastos o los lleven aparejados para el futuro, y la misma norma regirá para las leyes que contengan minoraciones de ingresos o las lleven aparejadas para el futuro.

Esta referencia al nuevo gasto o a la creación de gasto no es la misma que la que se contiene en el artículo 134.6 de la Constitución de 1978, y eso puede ser ya un criterio interpretativo, pues ésta solamente se refiere a aumentos de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios, es decir, de unos créditos o de unos ingresos que ya estén vigentes, no de creación de gasto o de nuevo gasto, criterio que no ha sido destacado por la doctrina.

En nuestro Derecho histórico, la Constitución de 1931 contenía ciertas limitaciones al derecho de enmienda de las Cortes en su artículo 108 (la presentación de enmiendas al Presupuesto que implicasen incremento de gasto requerirían la firma de la décima parte de la Cámara), lo que no puede equipararse a la norma de veto que se comenta de la Constitución de 1978. Al mismo tiempo, el Gobierno venía autorizado a aprobar nuevos créditos o suplementos de los aprobados cuando las Cortes no se hallasen reunidas (artículo 114).

El precedente más inmediato del apartado que comentamos se halla paradójicamente en el régimen anterior a la Constitución vigente, donde regía significativamente el principio de unidad de poder y coordinación de funciones, en las mismas antípodas del principio de separación de poderes de la Constitución democrática de 1978. La Ley Orgánica del Estado de 1967, en su artículo 54 establecía que, una vez aprobados los Presupuestos Generales del Estado, "solo el Gobierno podrá presentar Proyectos de Ley que impliquen aumento de los gastos públicos o disminución de los ingresos", para afirmar a renglón seguido que "toda proposición o enmienda a un Proyecto o

proposición de Ley que entrañe aumento de gastos o disminución de ingresos, necesitará la conformidad del Gobierno para su tramitación".

La estructura democrática de la Constitución de 1978 obliga a una lectura adecuada a la misma del citado artículo 134.6, por la que debe concluirse que la actual redacción del artículo 134.6 no debe permitir al Gobierno un poder incondicionado de oponerse a la tramitación de proposiciones de ley o enmiendas que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios.

Siendo prevalente el otorgamiento de la potestad de aprobar la Ley a las Cortes Generales, si se interpreta el artículo 134.6 de una forma absoluta, tal aplicación debería considerarse incompatible con el sistema de atribución de competencias y por tanto contrario a una interpretación sistemática e integradora de la propia Constitución. Está claro que si se aplica, y se admite esa aplicación del artículo 134.6, la potestad legislativa queda en manos del Gobierno, lo que supone la mayor contradicción con los poderes del Congreso de los Diputados y del Senado ex artículo 66.2.

Cabe señalar, además, que con el veto a la proposición de ley a que se refiere este conflicto, el Gobierno está manteniendo una posición en cierto modo contradictoria pues mientras, por un lado, está manifestando su disconformidad a la proposición de ley derogatoria de la LOMCE, por otro lado, aunque no se muestra partidario de la derogación, sí ha reconocido la necesidad de reforma del sistema educativo que, evidentemente, antes o después, habrá de pasar por una derogación o modificación de la ley actual. Así lo ha expresado en diversas intervenciones ante el Pleno de la Cámara **(Documento 4)** y, a través del grupo parlamentario que lo apoya, mediante la creación de una Subcomisión para la elaboración de un gran Pacto de Estado Social y Político por la Educación, en la Comisión de Educación y Deporte **(Documento 5)**. Asimismo, la aprobación por el Gobierno del Real Decreto-ley 5/2016, de 9 de diciembre, de medidas urgentes para la ampliación del calendario de implantación de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa, se puede interpretar como revisión de la LOMCE. Todos ellos son actos propios del Gobierno e indicios a favor de tal derogación/modificación.

Por otro lado, hay que referirse a que el uso de la facultad del artículo 134.6 se ha relacionado con la tesis del parlamentarismo racionalizado del conocido autor Mirkine-Guetzévitch o lo que otros llaman parlamentarismo estructurado, cuyo evidente resultado es el predominio del Poder Ejecutivo en las relaciones con el Poder Legislativo. Se puede decir que "racionalización" del Parlamento equivale aquí a Parlamento limitado, frenado, o contenido, para asegurar una supuesta estabilidad de los Gobiernos, cuyos antecedentes más cercanos estaban en la Constitución de la V República Francesa y en la Ley Fundamental de Bonn. Nuestros constituyentes aprendieron estas lecciones y sabían que las fórmulas constitucionales de esos países tenían ese resultado estabilizador.

Consideramos de nuevo que la interpretación de la Constitución en su contexto actual, que ya no es el de la Transición, obliga a superar o revisar la vigencia de esta versión del parlamento racionalizado. La interpretación de la Constitución debe adaptarse a su realidad (artículo 3.1 del Código Civil). Lo que ahora se exige al Parlamento, integrado por los representantes **directos** de los ciudadanos, es capacidad de interactuar con la realidad ciudadana y de responder adecuadamente a las necesidades legislativas planteadas por los ciudadanos. El Parlamento debe poder modificar la actuación de Gobierno, pero ello es imposible si tiene limitada la posibilidad de realizar sus propias propuestas legislativas en caso de que éstas tengan una repercusión presupuestaria. Considerar que tales propuestas legislativas podrían dar lugar a la inestabilidad del sistema, supone caer en el viejo prejuicio del parlamentarismo racionalizado o de parlamentarismo salvaje; más bien lo que el sistema constitucional demanda ahora, es una profundización o reforzamiento del principio de colaboración legislativa Gobierno y Parlamento que creemos que tiene perfecta cabida dentro del marco constitucional, como hemos intentado explicar respecto a las interrelaciones que pueden darse entre los apartados 5 y 6 del artículo 134.

Además, el Gobierno, a través de las enmiendas del grupo o grupos parlamentarios que le apoyen, tiene posibilidades de participación a lo largo del procedimiento legislativo para modificar el texto inicialmente propuesto de la proposición de ley.

Es cierto que en estos años el Gobierno ha acaparado casi toda la iniciativa legislativa y que el Parlamento apenas ha tenido agenda legislativa propia, limitándose a aprobar los proyectos de ley del Gobierno. Ello explica el escaso uso que se ha hecho por el Gobierno de su facultad de veto de proposiciones de ley parlamentarias durante Legislaturas enteras, con las consecuencias que luego se dirán. Sin embargo, si la tendencia varía, y el Parlamento reactiva su iniciativa legislativa propia, ello no debería llevar a un uso extensivo del artículo 134.6. Más bien se debe considerar que el origen de este poder responde a un momento constitucional distinto al actual y que figura en la Constitución fundamentalmente, por la necesidad de dotar de estabilidad a los primeros Gobiernos surgidos del régimen de la Constitución de 1978.

III. LA PECULIARIDAD DE LA ACTUAL SITUACIÓN DE PRESUPUESTO PRORROGADO

El Gobierno se refiere en su escrito a la peculiar situación de presupuesto prorrogado en la que nos encontramos, repitiendo en varias ocasiones que el presupuesto prorrogado es un presupuesto en vigor, a los efectos de la interpretación del artículo 134.6 de la Constitución, citando para ello la STC 242/2006. Siendo esto cierto, por aplicación directa del artículo 134.4 CE, consideramos en cambio que la situación de prórroga debe ser tenida en cuenta a otros efectos distintos, que pueden tener una importante incidencia respecto a la aplicación del citado precepto constitucional en el caso presente.

Precisamente a ello se refiere la otra Sentencia de este Tribunal, la STC 223/2006, cuando diferencia entre la confianza de la Cámara obtenida por el Presidente del Gobierno con su investidura, de la confianza concedida "específicamente" por la Cámara al programa anual de política económica. Dice la Sentencia que en tanto la primera sólo se pierde en los supuestos y a través de los mecanismos expresamente previstos al respecto – moción de censura o cuestión de confianza–, la segunda "se conserva a lo largo del periodo de vigencia natural (o prorrogada) del presupuesto, de suerte que el Gobierno puede pretender legítimamente que las previsiones económicas en él contenidas se observen rigurosamente en el curso de la ejecución".

Continúa la Sentencia diciendo que el fundamento de la facultad del Gobierno de oponerse a la tramitación de proposiciones de ley o enmiendas que impliquen aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios, radica precisamente en que sólo es relevante la oposición a su programa de gobierno traducida en una retirada formal de la confianza obtenida con la investidura y que "constante esa confianza", no se dificulte la ejecución del programa del Gobierno, haciéndolo impracticable con la desnaturalización del programa económico sobre el que se asienta.

Lo que se deduce de la doctrina de esta Sentencia es que el uso del artículo 134.6 está vinculado con una "continuidad" de la confianza que se expresa con la aprobación de una Ley de Presupuestos Generales del Estado. Si una Cámara ha aprobado un presupuesto, ha otorgado a ese Gobierno su confianza en su proyecto económico, de forma que no puede cuestionar ese proyecto mediante la presentación de proposiciones de ley o enmiendas que lo alteren; únicamente podría cuestionarlo por los mecanismos de responsabilidad.

Aplicado al caso presente, la peculiar situación de cambio de mayoría parlamentaria en la XII Legislatura haría inaplicable el artículo 134.6 hasta que la Cámara aprobara su primera Ley de PGE y, en todo caso, la actual Cámara siempre podría oponerse a un programa presupuestario antiguo que ella no aprobó y al que nunca ha dado la confianza.

IV. EL ARGUMENTO SOBRE LA EXISTENCIA DE UN USO O PRECEDENTE. LA FUNDAMENTACIÓN DEL ACUERDO DE LA MESA

Un argumento que en el contexto de la demanda tiene un peso preponderante es el de la existencia de un uso o precedente parlamentario, que el citado escrito identifica con los acuerdos de la Mesa del Congreso en la aplicación de los artículos 134.6 de la Constitución y 126 del Reglamento del Congreso de los Diputados. Casi toda la argumentación del demandante es un esfuerzo por construir esta especie de nueva fuente de derecho parlamentario integrada por los acuerdos de la Mesa, que tendrían la consideración normativa de "uso". Básicamente el núcleo de su defensa es esta apelación a usos y precedentes.

No podemos estar de acuerdo con esta construcción teórica de los acuerdos de la Mesa como uso. Los acuerdos de la Mesa no constituyen un uso, en la acepción jurídica de este término, por las razones que exponemos.

Mediante la aportación de una extensa documental a la propia demanda, el representante del Gobierno se refiere a la práctica del Congreso de notificar al Gobierno en base al citado artículo 126 del Reglamento, pero siendo ésta una obligación legal indiscutible, centra su atención en la práctica del Congreso de aceptar el criterio del Gobierno, si bien reconoce la existencia de excepciones.

Ahora bien, el planteamiento del Gobierno parte de un enfoque, a nuestro juicio, equivocado. El posible uso es del Gobierno y no del Congreso, pues la existencia de una costumbre, uso o precedente ha de referirse al acto en concreto del que se predique. Y ese acto en este caso consiste en el otorgamiento o la denegación de la conformidad del Gobierno, pues ésa es la acción que autoriza la Constitución. La costumbre o el precedente tienen que estar referidos al ejercicio de la facultad que se le atribuye al Gobierno, no a la aceptación o rechazo por la Cámara, tal como el conflicto está planteado, pues no puede olvidarse que se alega que ha existido una invasión competencial.

Analizando el procedimiento, hay que distinguir entre los diversos actos relacionados con el ejercicio de la conformidad o disconformidad a que se refiere el artículo 134.6 CE.

En primer lugar, existe tras la presentación de la proposición de ley o enmienda un trámite de publicación y de traslado al Gobierno, al que se refiere el artículo 126 del Reglamento del Congreso de los Diputados. Ése es un acto de la Cámara, de carácter reglado, es decir, cuya emisión y cuyo contenido están ordenados directamente por la norma. Ese acto debe ser motivado y tiene el carácter además de acto debido.

En segundo lugar, el acto siguiente es el del Gobierno, manifestando, en su caso, la conformidad o la disconformidad de forma expresa, o bien mediante una conducta omisiva propia, es decir, no diciendo nada tras la recepción de ese traslado.

En tercer lugar, hay un tercer acto –en principio final, salvo el recurso del Gobierno ante la jurisdicción– que es o consiste en la respuesta de la Cámara, a través de su Mesa, a una contestación expresa

del Gobierno, en sentido de negar la conformidad –si no contesta ni se opone a la tramitación por ejercicio de la citada conformidad, no hay cuestión–. Esa respuesta, aceptando o rechazando la oposición o disconformidad del Gobierno, posibilidades ambas perfectamente legitimadas por las SSTC 223/2006 y 242/2006, requiere también una motivación y de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional puede rechazarse cuando el criterio del Gobierno sea manifiestamente infundado, arbitrario o irrazonable.

Respecto a la conducta del Congreso en lo que se refiere a la primera fase de traslado de la proposición o enmienda, entendemos que no es un uso, sino el cumplimiento de una obligación reglamentaria.

Bien es cierto que la demanda del Gobierno se fija en la tercera fase, referida al criterio del Congreso sobre las disconformidades o vetos presupuestarios, para deducir un uso o costumbre, citando una serie de precedentes del propio Congreso que ha aceptado el veto del Gobierno. Pero esos precedentes, existentes, no son los determinantes a los efectos del artículo 136.4 CE pues ese artículo solamente se refiere a la conformidad o disconformidad del Gobierno, no haciendo mención alguna al ulterior papel de la Mesa o a sus facultades, como tampoco lo hace el artículo 126 del Reglamento del Congreso de los Diputados, salvo el caso de la negación expresa de la conformidad del Gobierno con la tramitación.

En relación con la segunda fase, la respuesta o manifestación del Gobierno, los precedentes sustentan una generalizada inactividad desde 1983 hasta 2008. Esto es evidente incluso con la documentación aportada por el Gobierno, y aquí sí puede hablarse de una práctica –omisiva– reiterada y que podría calificarse como desuso, abrogación o pérdida de vigencia de la norma en este aspecto, durante siete Legislaturas seguidas. La conducta durante un período tan largo, casi veintiocho años, supone un no ejercicio de la facultad. Por eso, incluso lo que se puede sostener es, más bien, la posibilidad de que nos encontremos enfrente de una auténtica convención constitucional de no uso del artículo 134.6 CE, en el sentido más propio de la palabra.

Opinamos que la teoría del Gobierno, llevada al extremo, anularía la capacidad de calificación de la Mesa (artículo 31.1.4º y 5º del Reglamento del Congreso de los Diputados) y es contraria a la

configuración que de ésta hace el Tribunal Constitucional, que permite a la Mesa entrar a valorar los motivos del Gobierno.

La consecuencia de la teoría del Gobierno es que se ata a la Mesa a sus propios acuerdos. Lo que viene a decir el Gobierno es que si la Mesa en la mayoría de los casos ha admitido el criterio de disconformidad del Gobierno, no puede apartarse de tal criterio porque constituye un uso vinculante.

Sin embargo, la calificación de la Mesa no se hace con arreglo a sus anteriores acuerdos, sino con arreglo al ordenamiento jurídico (artículo 9.1 de la Constitución). Según el artículo 1.3 del Código Civil, la costumbre, o el uso jurídico no interpretativo de una declaración de voluntad asimilado a costumbre, sólo puede existir en defecto de Ley, en cuyo concepto ha de incluirse el Reglamento parlamentario. En este caso, no se puede dar cabida al uso, porque existe esa ley que marca cómo la Mesa debe adoptar sus acuerdos.

Usos serían, por ejemplo, la práctica de reunirse Mesa y Portavoces los martes, o de celebración del Pleno unos días de la semana, o el plazo y forma de presentación de determinados escritos, o la fórmula de acatamiento a la Constitución, todas ellas cuestiones no reguladas en ninguna norma, pero admitidas como válidas por sus protagonistas. También se reconoce como uso parlamentario la posibilidad de utilizar la sección 31 para dar bajas presupuestarias (STC 44/2015). En cambio, uso no sería el resultado, favorable o desfavorable, de los acuerdos de la Mesa, que son actos debidos adoptados conforme al ordenamiento jurídico. Insistimos, una vez más, esta función de calificación de la Mesa se trata de una potestad que viene directamente reconocida por una norma con rango de ley y no por una práctica parlamentaria.

Consideramos también que el concepto de "uso" que el Gobierno maneja es del todo extraño a la teoría de las fuentes del Derecho, y así lo vamos a aclarar. De entrada, es más propio hablar de la costumbre que del uso como fuente de Derecho, pues en realidad el uso es una parte integrante de la costumbre. En efecto, la costumbre jurídica, desde su configuración en el Derecho Romano, tiene dos elementos: uno de ellos es ese uso (*usus*) o elemento material externo, esto es, la repetición general, uniforme, constante, frecuente y pública de cierta conducta; y el otro es la *opinio* o elemento espiritual interno,

es decir, la conciencia de obligatoriedad. Por simplificarlo, costumbre jurídica es aquella que la opinión común considera jurídica.

En el caso presente, no se cumplen estos dos requisitos. No sólo es que el *usus* no haya sido siempre constante y uniforme –pues cómo existen excepciones–, sino que falta también y sobre todo el elemento espiritual de la *opinio*. La *opinio* debe ser de toda la comunidad jurídica, no sólo del Gobierno. Y es claro que en este caso, el resto de la comunidad jurídica afectada por la norma, básicamente Mesa y Grupos Parlamentarios, no tiene conciencia de la obligatoriedad de ese uso, consistente en que la Mesa tenga siempre que aceptar la disconformidad presupuestaria del Gobierno. Por otro lado, la Mesa, cuando adopta tales acuerdos de aceptar la disconformidad del Gobierno, tampoco tiene la convicción interna de estar regulando con carácter general una situación, sino solo tomando una decisión respecto a unos casos concretos.

Junto al *usus* y la *opinio*, la doctrina apela a otras dos nociones para la aceptación de la costumbre jurídica: la noción de consistencia y de congruencia normativa, que cada vez son más importantes en la teoría del Derecho contemporáneo, pues el Derecho aspira a la unidad de contenidos normativos. La consistencia de una norma se da cuando no rompe la unidad de contenidos del Derecho; la congruencia de la norma se da cuando es compatible con los principios y valores que trata de proteger el propio Derecho.

Aplicando tales nociones a este caso, se deduce que el uso que defiende el Gobierno no cumple tales premisas. Tal uso es inconsistente pues no se puede ver como una guía de conducta unitaria, pues cada caso tiene sus peculiaridades y no todos pueden ser resueltos del mismo modo; tal uso no es congruente, pues si se tomara en cuenta frustraría un bien o valor reconocido por el propio orden constitucional, como es la potestad legislativa de la Cámara respecto a sus propias iniciativas.

La costumbre es, además, un Derecho recibido, surgido de forma espontánea, no deliberada, fruto de las acciones individuales que componen la práctica social. No es posible interpretar su generación como intencionada. En la misma no intervienen autoridades jurídicas y en ella no hay ninguna acción normativa. Por tanto, no podrá ser

costumbre el resultado del ejercicio de un poder normativo, como el que aquí se plantea respecto a los acuerdos de la Mesa.

Otra cuestión es si queda probada en este conflicto la existencia de tal costumbre (artículo 1.3 del Código Civil y artículo 281.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), en cuanto que discutida por las partes.

Recordemos que el Tribunal Constitucional ha sido estricto a la hora de aceptar el uso parlamentario como fuente del Derecho Parlamentario, por estar siempre subordinado a la fuente escrita reglamentaria (SSTC 177/2002, 208/2003, 89/2005). De hecho, en esta última se contiene una afirmación de interés para este conflicto, respecto a que no se puede considerar que haya un uso consolidado, cuando los acuerdos de la Mesa han sido diferentes en relación con una misma cuestión, como ocurre también aquí. La práctica definida como precedente debe ser **unívoca**. La existencia de antecedentes contradictorios (o simplemente no coincidentes) excluye la existencia de uso parlamentario consolidado (STC 90/2005). Por tanto, la "**inmensa mayoría**" a la que se refiere al Gobierno no es la unanimidad de los casos y, en consecuencia, no cabe ser alegado como un uso parlamentario.

En el Informe de la Secretaría General de 28 de noviembre de 2016, sobre "Facultades de la Mesa respecto de la calificación de los escritos de disconformidad del Gobierno a la tramitación de proposiciones de ley", al que luego nos referiremos y que se adjunta **(Documento 6)**, se aporta una descripción de los precedentes por Legislatura que viene a desmontar la teoría expuesta por el Gobierno de que existe un uso parlamentario "constante" del Congreso de los Diputados de respeto a la disconformidad presupuestaria del Gobierno, pues se pueden citar los siguientes casos en los que la Cámara **NO** admitió el veto del Gobierno:

II Legislatura

- Proposición de ley del Grupo Popular sobre Cámaras Agrarias.
- Proposición de Ley del Grupo Minoría Catalana sobre igualdad de la mujer trabajadora en las prestaciones de la Seguridad Social.

– Proposición de Ley del Grupo Minoría Catalana sobre pensiones vitalicias del régimen especial agrario de la Seguridad Social anterior al 20 de febrero de 1974.
– Proposición de Ley del Grupo Popular relativa a la gratuidad de la enseñanza constitucionalmente obligatoria.
– Proposición de Ley del Grupo Popular sobre regulación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
– Proposición de Ley del Grupo Popular sobre regulación de pago de interés por demora sobre las cantidades retenidas por el Estado a los contribuyentes con derecho a devolución en el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas.

IX Legislatura

– Proposición de Ley del Grupo Popular de modificación de la ley por la que se establece la deducción por nacimiento o adopción en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y la prestación económica de pago único de la Seguridad Social por nacimiento o adopción.

En el Informe que se ha adjuntado se ofrece un resumen de la tramitación de estas iniciativas. No obstante, se adjunta documentación de cada una de ellas, donde consta el acuerdo de la Mesa de rechazo del veto del Gobierno y la consideración de las iniciativas como susceptibles de ser incluidas en un orden del día a efectos del trámite de toma en consideración **(Documento 7)**.

Igualmente, la STC 89/2005 se refiere a que no basta como prueba del uso, por quien lo alega, la aportación de un listado informático de las diversas iniciativas similares, pues en ese listado no figura la motivación específica de las diversas inadmisiones. Es decir, para que una práctica se eleve a uso tiene que haber una identidad material en todos los elementos fruto de la comparación para poder aplicarla. En caso contrario, no podría considerarse tal práctica como acreditada.

En este caso, el Gobierno aporta una larga relación de supuestos, pero no explica por qué todos los anteriores casos en que la Mesa aceptó su disconformidad se tienen que asimilar al caso presente. Solo tal similitud justificaría la existencia de un uso, pero el Gobierno no prueba este extremo.

En resumen, como se ha analizado, el Gobierno pretende que la Mesa, *in genere,* siempre tenga que dar el visto bueno a sus disconformidades sólo porque en una "inmensa mayoría" de veces, usando su expresión, lo ha hecho así. Esta conclusión, desde el punto de vista de su razonamiento, presenta varias quiebras: por un lado, si realmente existe tal uso consolidado y vinculante, deja sin explicar cómo han sido posibles los casos contrarios, en los que la Mesa ha rechazado el veto del Gobierno. Simplemente los ignora, pero no cabe duda que su mera existencia impide que se pueda hablar de uso "consolidado"; por otro lado, incurre en un razonamiento generalista, incompatible con la aplicación del Derecho, considerando que todos los casos a calificar por la Mesa son absolutamente iguales, como si todas las proposiciones de ley o enmiendas fueran iguales o como si también fueran iguales siempre las motivaciones del Gobierno.

Sin embargo, esto no es así. La Mesa no califica en bloque, o en función del historial de sus acuerdos, sino de manera individualizada, examinado las circunstancias particulares de cada caso y deduciendo, también en cada caso, la adecuación de la iniciativa al ordenamiento jurídico vigente en el momento. La relación histórica de sus acuerdos, sin duda constituye un acervo valioso, informativo y orientador, que enriquece la práctica parlamentaria, pero no sirve como fundamento jurídico de los acuerdos de la Mesa. Una disconformidad del Gobierno respecto a una proposición o enmienda, aceptada por la Mesa, no es vinculante pro futuro, de forma incondicionada, pues cada caso es distinto y el ordenamiento jurídico a aplicar puede haber cambiado. Incluso en la hipótesis de que se aceptara que fuera un uso, la Mesa podría, justificadamente, separarse de él, si todos los actores están de acuerdo en cambiar la práctica. Está claro que la vinculación de la Mesa a un uso no puede ser absoluta pues el carácter de generalidad y permanencia se ha de predicar sólo de las normas escritas.

El criterio meramente cuantitativo que maneja el Gobierno es insuficiente. Incluso aunque en su conjunto, haya en la historia de los acuerdos del Congreso más aceptaciones de disconformidad que rechazos, ello no excluye que la Mesa pueda rechazar una disconformidad si al analizar el caso así se justifica.

En definitiva, la justificación del Gobierno ha de estar motivada para el caso concreto y así debe ser analizada por la Mesa.

La sujeción de los Poderes Públicos a la Constitución y a las leyes, consagrada en el artículo 9 de la Constitución, impide concluir que siempre el veto del Gobierno tenga que ser aceptado por la Cámara, solo porque otras veces –y para otros casos– lo haya podido aceptar.

Aunque para otro caso distinto, relativo a la elección del procedimiento legislativo, este Alto Tribunal ha venido a reconocer recientemente esta libertad de decisión de la Mesa, que no está vinculada a acuerdos tomados en el pasado. La STC 215/2016 ha reconocido que cada iniciativa parlamentaria es diferente y, en consecuencia, requiere un tratamiento singularizado, señalando que "no existe tampoco prescripción normativa alguna que imponga al Congreso de los Diputados la sujeción a sus precedentes en relación con las decisiones sobre los procedimientos de tramitación de iniciativas legislativas (…). Entra aquí en juego la libertad de opción de la Cámara sobre el procedimiento a seguir dentro del abanico de posibilidades que le brinda su Reglamento".

En esta misma idea redunda la STC 149/1990, de 1 de octubre, que afirma que "aun sin desconocer la trascendencia nomotética de los usos parlamentarios, ni basta un solo precedente (a diferencia, seguramente de lo que sucede en el ámbito de la actividad administrativa) para considerar establecido un uso que, vincule a la Cámara, ni sobre todo, puede argüirse que si en un caso anterior el Parlamento resolvió no aceptar la limitación que el art. 181.5 de su Reglamento le impone, ha de prescindir ya en lo sucesivo de esa limitación en todos los casos del mismo género, ni puede solicitarse en consecuencia de este Tribunal que condene al Parlamento a explicitar la voluntad que de modo implícito ya ha manifestado al aceptar sin reacción alguna la decisión de su Mesa".

Es decir, está admitiendo la posibilidad de la Mesa de variar sus acuerdos y le reconoce un margen de actuación en cuanto que es el órgano creador del supuesto precedente o uso parlamentario en actuaciones futuras. Por el contrario, lo que en este conflicto se observa es que el Gobierno pretende él ser el definidor de los usos parlamentarios sustituyendo a la propia Cámara.

Por otra parte, la realidad que describe el Gobierno con los precedentes que aporta, es ciertamente heterogénea, y corre el riesgo de que se le vuelva en contra, como ocurre con el vital precedente

que cita de la misma proposición de ley de derogación de la LOMCE presentada en la XI Legislatura por el mismo grupo, respecto a la cual no manifestó disconformidad alguna, lo que claramente contradice todos sus argumentos de defensa. Si el Gobierno exige a la Mesa atenerse a sus "usos", no se entiende que el Gobierno no tenga que operar igual y pueda considerar una vez, que una proposición de ley se puede tramitar y otra, que no. No parece argumento suficiente el carácter efímero de la XI Legislatura, pues es evidente que la validez de las Legislaturas no se mide por su tiempo de duración, y por si hubiera alguna duda, los gobiernos en funciones tienen reconocida tal facultad de veto.

V. FUNDAMENTACIÓN DEL ACUERDO DE LA MESA

Asimismo hay que referirse a que el Gobierno, en la relación de precedentes que saca a relucir, cuestiona la conformidad a Derecho de acuerdos anteriores de la Mesa y pretende encontrar supuestas contradicciones entre distintos acuerdos, porque unas veces la Mesa admite su veto y otras no, a pesar de tratarse de idénticas proposiciones, o porque unas veces la Mesa pide aclaraciones al Gobierno y otras decide directamente sin aclaración. Todas estas observaciones del Gobierno no tienen relevancia a los efectos de resolver el conflicto. Primero, porque como ya hemos dicho, la Mesa califica de forma autónoma e individual cada supuesto y conforme al ordenamiento jurídico, no conforme a sus anteriores acuerdos elevados de pronto al rango de uso; segundo, porque si se entran a analizar las supuestas contradicciones, las mismas no son tales.

Respecto a la proposición de ley del Grupo Parlamentario Mixto, también derogatoria de la LOMCE, si la Mesa no manifestó su disconformidad al veto del Gobierno, fue porque el propio grupo autor no se lo planteó, a diferencia del Grupo Parlamentario Socialista quien sí presentó a la Mesa escrito solicitando que se rechazase el veto del Gobierno. Se adjunta este escrito (**Documento 8).** La diferencia queda pues aclarada, actuando la Mesa a propuesta del Grupo autor. La Mesa ha venido estableciendo tales criterios de actuación respecto a la solicitud de información complementaria, como así se aclara en el Informe de la Secretaría General del Congreso de los Diputados de 28 de noviembre de 2016, en el que también se dice que en el resto de

casos, podría aceptarse el criterio del Gobierno si se entendiese que no se ha manifestado ninguna objeción al mismo.

Del mismo modo, está claro que el acuerdo de la Mesa no deja de ser menos correcto o fundamentado sólo por el hecho de que unas veces no se soliciten aclaraciones al Gobierno. Es el Gobierno quien debe aportar motivación suficiente y no trasladar esta carga a la Mesa. Que la Mesa le solicite aclaraciones es una deferencia de ella hacia el Gobierno, para permitirle una mejor fundamentación de sus motivos, pero la obligación de aportar todo lo necesario es del Gobierno.

Que se solicite o no tal información complementaria dependerá básicamente de que los grupos afectados así lo planteen. Cada caso requerirá su propio análisis, siendo forzado extraer de aquí una regla rígida de actuación de la Mesa sobre si se ha de pedir o no tal información. A este respecto, se aclara que en el caso de las iniciativas 122/2, 122/6 y 122/14 que el Gobierno cita como las únicas de la XII Legislatura en que se ha pedido tal información, ha sido así porque, conforme al criterio expuesto, lo solicitaron los grupos autores, atendiendo la Mesa a sus solicitudes. Se adjuntan los correspondientes escritos **(Documento 9)**. Se aclara, respecto de la iniciativa 122/39, que la decisión de la Mesa de solicitar información adicional se adoptó en este caso por mayoría, a raíz del escrito del Grupo Socialista de manifestación de su oposición a la disconformidad del Gobierno, adjuntándose el extracto del acta de la reunión de 13 de diciembre de 2016 dentro del documento 9. Este criterio de actuación asume las recomendaciones contenidas en el mencionado Informe de la Secretaría General.

En cambio, respecto a las iniciativas 122/1, objeto de este conflicto, y 122/15, objeto de otro conflicto planteado, no se pidió tal información porque no se pidió por el grupo autor de las mismas.

En todo caso, solicitar información adicional no es una obligación para la Mesa y su falta no afecta a la validez o fundamentación de su acuerdo. Si en el caso que nos ocupa, la Mesa del Congreso no solicitó tal información, fue porque no lo consideró necesario al venir ya acompañada la disconformidad de un Informe del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y el grupo autor tampoco lo planteó. Lo que sí que es una obligación del Gobierno es motivar a la Mesa su disconformidad, en el formato que éste considere más oportuno,

dando explicaciones o aportando informes o cuantificaciones del gasto, por lo que sorprende que entre los precedentes citados reconozca casos en que ha proporcionado a la Mesa informaciones mínimas.

Por todo lo dicho, se deben rechazar las alegaciones de uso abusivo, arbitrariedad, oportunismo político y falta de motivación técnico-jurídica de los acuerdos de la Mesa o que ésta los haya adoptado de plano. Como prueba de esta motivación en el caso que nos ocupa, se adjunta el acta de la **reunión de 18 de octubre de 2016**, en la que se tomó el acuerdo de admitir a trámite de toma en consideración la proposición de ley, junto con la nota de asesoramiento incluida en el índice rojo elaborada por la Secretaría General **(Documento 10)**.

Como se observa de la lectura del acta, el Secretario General resume la nota elaborada para la reunión, informando de la jurisprudencia del TC aplicable, las SSTC 223/2006 y 242/2006, así como del alcance de la competencia de la Mesa, que se extiende a vigilar no sólo el cumplimiento de los requisitos formales, sino también a si la motivación aportada por el Gobierno es objetiva y suficiente. Asimismo, informa de las distintas posibilidades que tendría la Mesa: no aceptar el criterio del Gobierno si no concurrían los requisitos del artículo 134.6 CE, como ha ocurrido en algunas ocasiones; solicitar del Gobierno una mayor información; o aceptar el criterio del Gobierno.

Igualmente, en dicha reunión se acuerda solicitar el citado informe de la Secretaría General que se distribuye en la **reunión de 29 de noviembre de 2016**, sobre "Facultades de la Mesa respecto de la calificación de los escritos de disconformidad del Gobierno a la tramitación de proposiciones de ley". En dicha reunión, también el Secretario General informa de la nota incluida en el índice rojo relativa al requerimiento del Gobierno para que la Mesa revoque su decisión inicial. Se adjunta extracto del acta y la referida nota **(Documento 11)**.

En la **reunión de 13 de diciembre de 2016**, teniendo en cuenta el anterior Informe, se someten a consideración de la Mesa el rechazo del requerimiento del Gobierno, así como diversos escritos relativos a las comunicaciones de la disconformidad del Gobierno respecto de la toma en consideración de otras proposiciones de ley, y otros escritos del Grupo Socialista de requerir mayor información al Gobierno. Se adjunta extracto del acta y nota al índice rojo **(Documento 12)**.

De este relato de las reuniones de la Mesa, se evidencia un examen detallado y riguroso por este órgano de la iniciativa a la que se refiere este conflicto, y en general de la aplicación del artículo 134.6 CE, examen que estuvo acompañado en todo momento del debido asesoramiento técnico-jurídico, exigido por el artículo 35.1 del Reglamento de la Cámara, como se desprende del Informe de la Secretaría General y de las intervenciones del Secretario General en la reunión de 18 de octubre de 2016, cuando se tomó al acuerdo de admitir a trámite de toma de consideración la proposición de ley, así como en la reunión posterior de 13 de diciembre de 2016 cuando se rechazó el requerimiento del Gobierno.

Especialmente el debate habido en esta reunión del 13 de diciembre, con múltiples referencias a la jurisprudencia constitucional y a criterios técnico-jurídicos, evidencia una clara voluntad de la Mesa de motivar jurídicamente sus decisiones en esta materia y de no extralimitarse en su función de calificación.

Por lo tanto, del examen del expediente en su conjunto y de las deliberaciones en el acta, se deduce la existencia de una motivación del acuerdo de la Mesa. Todo ello queda perfectamente reflejado en la redacción del acuerdo de la Mesa de 20 de diciembre de 2016, de rechazo del requerimiento, que figura como documento 5 del Gobierno, que no se toma de plano, sino sobre la base de unas consideraciones, cuyo contenido resumido es el siguiente:

– Consideración primera: cita las SSTC 223/2006 y 242/2006, para fundamentar que la facultad del Gobierno del artículo 134.6 y 126.2 del Reglamento del Congreso no es ilimitada, sino que está constreñida a unos límites formales y materiales, que ahí se describen con toda claridad.
– Consideración segunda: afirma la competencia de la Mesa de verificar la regularidad jurídica de la disconformidad del Gobierno, teniendo en cuenta los citados parámetros, aludiendo a que, según las citadas Sentencias, le corresponde además de vigilar el cumplimiento de los requisitos formales, examinar el contenido de la motivación aportada por el Gobierno, limitando, eso sí, su control "a las decisiones que sean arbitrarias o manifiestamente

irrazonables", todo ello en defensa del *ius in officium* de los Diputados y grupos parlamentarios.

– Consideración tercera: afirma que, en este contexto, la proposición de ley de referencia no afectaría al ejercicio presupuestario en curso y que, adicionalmente, la Mesa ha considerado que el Gobierno no justifica de forma objetiva y suficiente que dicha iniciativa implique aumento de créditos o disminución de ingresos del Presupuesto en vigor. Asimismo, es arbitraria toda vez que esta misma iniciativa fue tomada en consideración en la XI Legislatura, sin que mediara oposición del Gobierno, que se encontraba en funciones.
– Consideración cuarta: concluye que la Mesa actuó correctamente, ejerciendo su propia competencia, en sus justos términos, declarando que no procede plantear el conflicto iniciado, al no concurrir razón constitucional alguna para asumir la petición contenida en el acuerdo de requerimiento del Consejo de Ministros.

VI. APLICACIÓN AL CASO CONCRETO. LA NATURALEZA DE LAS AYUDAS DEL FONDO SOCIAL EUROPEO

Justificada la no existencia de un uso y la fundamentación del acuerdo de la Mesa, eso sería ya suficiente para desestimar el conflicto. Sin embargo, éste también debe decaer si se analiza del fondo del asunto, lo que haremos en este apartado.

Como se ha venido diciendo, la potestad del Gobierno se configura como una potestad limitada que no puede ser ejercida arbitrariamente o de forma manifiestamente irrazonable por el Gobierno. Y, en esos mismos límites, controlable por la Mesa de la Cámara.

La limitación del citado veto deriva de la propia Constitución. Solamente si se da el supuesto de considerar que la proposición supone aumento de gastos o disminución de ingresos cabe manifestar la disconformidad.

En este sentido, de la redacción del artículo 134.6 no se deduce que corresponda al Gobierno la apreciación de la causa, porque si no, se hubiera redactado de otra forma: "el Gobierno podrá no dar su conformidad a la tramitación de… cuando considere que la proposición o la enmienda suponga aumento de los créditos o disminución de

los ingresos presupuestarios". Es decir, la Constitución no determina a quién corresponde el ejercicio de la apreciación del supuesto de hecho. Luego, hay una apreciación *in abstracto* de la concurrencia del supuesto de hecho, que no monopoliza el Gobierno.

Las referidas SSTC 223/2006 y 242/2006 admiten el control de la Mesa del ejercicio del veto presupuestario, tanto los requisitos formales **como el análisis de la viabilidad sustancial del criterio del Gobierno, desde la perspectiva de la proporcionalidad y razonabilidad**. La Mesa podrá controlar, por tanto, que el acto de disconformidad del Gobierno venga motivado, entendiendo por tal la existencia de motivación, la extensión, la suficiencia formal y los requisitos de fondo de la motivación, que son resumidamente la ausencia de error patente y la razonabilidad de la respuesta.

De la interpretación de la cláusula del artículo 134.6 CE, pueden derivarse ciertos requisitos que deben darse para el ejercicio de esta facultad, que son difíciles de rebatir, al contar con el apoyo del literalismo:

-Como ya se ha dicho, la conformidad del Gobierno se refiere, literalmente, a las proposiciones y enmiendas que supongan aumentos de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios, no a la creación de gasto o al nuevo gasto que no figure ya presupuestado.

-En el caso del aumento de créditos, tiene que existir un aumento determinado y determinable cuantitativamente.

-Ese aumento tiene que concretarse en determinada partida presupuestaria identificable, ya existente, pues se refiere el artículo a "créditos", debiendo entenderse por tales los ya vigentes. Si no se puede identificar un aumento de los créditos ya aprobados no cabe la oposición.

-No cabe una simple invocación del artículo 136.4 por el Gobierno. Ese aumento o disminución tiene que ser real y materializable por la propia LPGE y de no justificarse así no cabe el derecho de veto.

-Si la propia proposición o enmienda establecen que su aprobación y ejecución no podrá implicar aumento de gasto o disminución de ingreso, no podrá aplicarse el veto del Gobierno.

El caso planteado no cumple estos requisitos del artículo 134.6 porque no se refiere, ni siquiera por el Gobierno en sus informes, a un crédito presupuestario, o a un ingreso presupuestario. Se entiende

por el primero a una autorización legislativa incluida como tal en su aspecto formal en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, en su versión original o modificado –como en el caso de los créditos extraordinarios o suplementos de crédito–, considerándose como ingreso la previsión legislativa sobre un ingreso identificable como tal en el Presupuesto, y concretado en el importe de las cantidades que se prevé recibir.

Según el artículo 35.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, los créditos presupuestarios son "cada una de las asignaciones individualizadas del gasto, que figuran en los presupuestos de los órganos con dotación diferenciada y de los sujetos que integran el sector publico administrativo, puestas a disposición de los centros gestores para la cobertura de las necesidades para las que hayan sido aprobados".

Una vez aprobado el presupuesto, y vigente como Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio de que se trate, existe la posibilidad de incluir nuevas autorizaciones, por las técnicas que se incluyen bajo la rúbrica de modificaciones del crédito, incluyendo el crédito extraordinario y el suplemento de crédito, la ampliación de crédito, la trasferencia de crédito, la generación de crédito y la incorporación de remanente.

Fuera de estos casos, y como consecuencia de la aprobación por la Ley de los Presupuestos en su conformación originaria o a través de las mencionadas modificaciones, no existe crédito a los efectos del artículo 134.6.

El capítulo de ingresos es igualmente formal. Al margen de que se trate de una previsión, solamente lo incluido formalmente en el Estado de ingresos es susceptible de ser afectado por una eventual proposición de ley o enmienda. En las categorías de ingresos, existen ingresos tributarios e ingresos no tributarios, como las transferencias, requiriéndose su constancia en el Presupuesto, aunque sea a los meros efectos de previsión.

De acuerdo con la STC 3/2003, de 16 de enero, "En efecto, como señalamos en la STC 13/1992, de 6 de febrero, los "créditos consignados en los estados de gastos de los presupuestos generales" constituyen "autorizaciones legislativas para que dentro de unos determinados límites la Administración del Estado pueda disponer de

los fondos públicos necesarios para hacer frente a sus obligaciones" y "predeterminan el concepto por el que autorizan su uso" (FJ 5). Y, en relación con las subvenciones, dijimos en la STC 68/1996, de 18 de abril, que "el principio de legalidad en materia presupuestaria exige que sea la Ley de presupuestos la que establezca el importe máximo de tales subvenciones y **determine con la suficiente concreción su destino**" (FJ 9). Así lo señala expresamente para el ámbito estatal el Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general presupuestaria, al disponer en su art. 51 que los presupuestos generales del Estado contendrán, de un lado, "los estados de ingresos en los que figuren las estimaciones de los distintos derechos económicos a liquidar en el ejercicio" [letra b)], y, de otro, "los estados de gastos en los que se incluirán, con la debida especificación, los créditos necesarios para atender al cumplimiento de las obligaciones" [letra a)]. En definitiva, del mismo modo que son los representantes de los ciudadanos los que deben autorizar la exacción de las prestaciones patrimoniales de carácter público (art. 31.3 CE), es también al Parlamento a quien corresponde autorizar la cuantía y el destino del gasto, así como el límite temporal de los créditos presupuestarios (art. 134.2 CE)".

Teniendo en cuenta estas nociones, el último Informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas emitido en relación con la no conformidad del Gobierno con la tramitación de la Proposición de Ley no se refiere al aumento del crédito o disminución de los ingresos, sino al de impacto económico. Veámoslo en detalle.

Previamente ha señalado que existen unas necesidades de financiación del nuevo sistema de la LOMCE que llama "costes de consolidación del sistema desde el fin de la implantación hasta el año 2020" y añade que éstos "se encuentran comprendidos en el coste efectivo de los servicios educativos gestionados por la Comunidades Autónomas, correspondiendo financiar al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (MECD) únicamente el coste de las decisiones que adopte en relación con la oferta educativa en las Ciudades de Ceuta y Melilla, cifrados para dicho periodo en aproximadamente 500.000 euros anuales".

Tras este expreso reconocimiento de que el impacto recaería en todo caso sobre ingresos de las Comunidades Autónomas, no

del Estado, –lo que excluye ya de entrada la posible afectación del artículo 134.6 CE, pues se instrumentarían como transferencias a los Presupuestos de las Comunidades Autónomas con competencias trasferidas–, añade el Informe que "El MECD, aunque de manera supeditada a sus disponibilidades presupuestarias, asumió el compromiso de financiar una parte de la inversión derivada de la implantación de la ley y de anticipar los fondos necesarios para realizar la parte de dicha inversión susceptible de ser financiada con cargo al Fondo Social Europeo".

Tras ello, añade que "previa formalización de los citados criterios por el Consejo de Ministros" –es decir, sin reflejo en los Presupuestos Generales del Estado, aunque desconozcamos a qué se refiere– y detalla una serie de abonos para el ejercicio 2016 y los que en principio procedería abonar en el próximo ejercicio 2017, bien como anticipo de la financiación de la Unión Europea, bien como financiación asumida por el propio Ministerio, incluyendo los importes a continuación. En otra parte del Informe, se afirma incluso que todavía no se ha recibido nada.

El propio Informe del Gobierno, lejos de concretar la existencia del aumento de crédito presupuestario o la disminución de ingresos que la suspensión acarrearía, añade, citando el artículo 86 de la Ley General Presupuestaria, que ese "abono" se encuentra a su vez condicionado cada año a la previa justificación por parte de las Comunidades Autónomas de la inversión de los fondos recibidos "en el año anterior como consecuencia de la implantación de la ley, que, como puede deducirse, en la actualidad (en marcha el curso 2016-2107) se encuentra prácticamente completada".

De todo ello se deduce una evidencia: no hay aumento de crédito o disminución de ingresos, sino una referencia alternativa a costes de aplicación, anticipos de fondos, abonos, financiación, criterios de distribución de los costes acordados por la Conferencia de Educación, o a conceptos más o menos similares que se pueden agrupar en el citado "impacto económico" e identificar bajo el concepto jurídico de "expectativas".

A lo que se está haciendo referencia con todos esos términos es a elementos que no tienen absolutamente nada que ver con el tenor literal del artículo 136.4 CE, pues lo que se invoca como presunta

causa de cumplimiento del supuesto de hecho son disminuciones futuras de ingresos no tributarios, en base a decisiones del FSE también futuras y condicionales, que además se referirían a una también eventual repercusión en estados financieros de ingresos no tributarios de las Comunidades Autónomas, lo que el Gobierno en su Informe reconoce implícitamente.

La figura del anticipo, si bien el escrito del Gobierno no precisa más, no tiene la misma consideración que un crédito, como autorización de gastos, o con un ingreso presupuestario, como previsión de los mismos. El anticipo no habilita o autoriza nada, sino que corresponde a otra figura del Derecho Presupuestario.

Si bien es difícil ir más allá a la luz de la información del Gobierno, a lo que parece referirse es a que el Gobierno ha anticipado fondos a cuenta de ingresos futuros, fondos que considera en peligro por la suspensión de la LOMCE, pero es evidente que eso no es un aumento de crédito ni una disminución de ingresos presupuestarios, porque ni hay crédito que aumentar o disminuir, ni se especifica en el escrito previsión de ingreso alguno en el vigente Presupuesto que pueda verse afectado.

Incluso en la escueta regulación por la Ley General Presupuestaria de los anticipos de caja fija y fondos de maniobra, se especifica que son provisiones de fondos de carácter extrapresupuestario y permanente, con un límite cuantitativo y un límite formal, que se limita a los gastos corrientes en bienes y servicios del presupuesto del año en que se realicen, de gastos periódicos y repetitivos, pero siempre referidos a créditos presupuestarios.

Con la figura del anticipo no se afecta a un crédito o a un ingreso presupuestado. Solamente habría un efecto futuro eventual, como dice el Informe, si anticipados los "abonos" no se recuperasen del FSE, pero esto es una eventualidad, no un hecho cierto, debiendo tenerse muy en cuenta además que el beneficiario a efectos presupuestarios de esos ingresos son las Comunidades Autónomas, no el Estado y que se trata de ingresos no tributarios incluidos en los Presupuestos de las Comunidades Autónomas.

El mismo Gobierno reconoce esta situación futura incierta, aludiendo a la probabilidad de tener que renegociar con el FSE. Incluso parece que duda de que la minoración del ingreso sea real,

más bien la plantea como hipotética o "muy probable", cuando se refiere a que la derogación o paralización de la LOMCE implica "**muy probablemente"** la pérdida total o parcial de los fondos prevista a partir del curso en que ésta se implante, dado que no se cumplirían en la forma programada y autorizada por la UE las medidas previstas. Ello abre la incógnita de un nuevo futuro y proceso de re-financiación de una futura normativa.

Como se ve, si la pérdida de la financiación del FSE queda en interrogante, incluso para el propio Gobierno, era razonable que la Mesa de la Cámara dudara de esta motivación y considerara que la misma no era suficiente. De hecho, dicha financiación no necesariamente se tiene que dar por perdida, pues el Reglamento (UE) n.º 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de diciembre de 2013, por el que se establecen disposiciones comunes relativas a varios fondos comunitarios, entre ellos, el FSE, prevé para estos casos en su artículo 30 la posibilidad de modificación de los programas, así como la modificación del Acuerdo de Negociación en su artículo 16.4.

En todo caso, el artículo 134.6 no dice en ningún lugar que el Gobierno deba otorgar la conformidad a enmiendas que indirecta, futura o "muy probablemente", en términos del Gobierno, pudieran dar lugar a afectar a un ingreso cuya certeza depende del cumplimiento de los requisitos de la comprobación por la Comisión Europea. El anticipo se ha otorgado por el Gobierno bajo su exclusiva responsabilidad, al margen del procedimiento presupuestario parlamentario, sin que la Cámara se haya pronunciado sobre el mismo y no como consecuencia de que existiera una previsión presupuestaria específica respecto de la financiación de la LOMCE que, incorporada a los Presupuestos, quedase afectada por la proposición o la enmienda. Como hemos dicho, dada la generalidad de la redacción del Estado de Ingresos, que no concreta el destino de la subvención como exige la STC 68/1996, resulta imprescindible saber si esa previsión del FSE está relacionada con la financiación de la LOMCE.

Esto viene confirmado también si se examina la cuestión en relación con la suspensión del calendario de implantación a que se refiere la proposición de ley tomada en consideración. El propio Informe del Gobierno señala que la citada implantación se puede considerar terminada, desde el punto de vista de la necesidad de gasto,

por lo que resulta difícilmente imaginable una necesidad financiera adicional provocada por la suspensión del calendario. La causalidad entre la aprobación de la proposición de ley y el efecto presupuestario no resulta acreditada, ya que la implantación se declara terminada. El objetivo de la proposición de ley no es la paralización total de la LOMCE, sino de su calendario de implantación, que prevé la inclusión progresiva de las diferentes novedades legislativas al inicio de cada curso académico. Por lo tanto, la tramitación de la proposición no afecta a actuaciones cuya cofinanciación por la Unión Europea podrían verse afectadas por cuanto el propio Gobierno reconoce que ya se ha producido su implantación.

Por estas razones, la Mesa no consideró razonada la motivación del Gobierno y su decisión de admitir a trámite de toma en consideración la citada proposición fue del todo correcta, bajo parámetros técnico-jurídicos.

Si no hay crédito o ingreso presupuestario afectado, es ya irrelevante analizar la causalidad entre la proposición de ley a cuya tramitación se opone el Gobierno y la supuesta disminución de ingresos. Puede ser una cuestión de gran interés teórico plantearse si una suspensión del calendario de implantación causa determinados efectos económicos y de financiación. Pero en este caso, está ausente el presupuesto fundamental del artículo 134.6 o del artículo 126 del Reglamento del Congreso, respecto a que la proposición o la enmienda suponga aumento de crédito o disminución de ingresos presupuestarios. Ni existe un crédito identificable como tal, es decir, en el sentido formal, ni tampoco un ingreso, específicamente referido a la LOMCE, incluido en los Presupuestos Generales del Estado que se vea minorado.

A la vista de lo expuesto, el margen de interpretación de la Mesa para analizar el impacto que le reconoce la STS 242/2006 tiene que centrarse en esta explicación, pues la doctrina constitucional admite el control a cargo de la Mesa en los casos que el criterio del Gobierno sea manifiestamente infundado o tenga un carácter arbitrario o manifiestamente irrazonable. Y lo que se deduce del caso es que la disconformidad del Gobierno no tiene base alguna, ya que no existe en ningún caso y con arreglo a su propia información aumento de crédito ni disminución de ingresos en el Presupuesto vigente. El con-

trol de la Mesa se ha limitado pues sólo a examinar la razonabilidad de la motivación del Gobierno, no excediendo por tanto los límites impuestos por la STC 242/2006.

La razón del Gobierno se ciñe (i) a gastos en que ha incurrido como anticipos, (ii) se refiere bien a efectos pasados, o a efectos futuros eventuales, y (iii) que dependen de la comprobación del grado de cumplimiento de los objetivos por la Unidad Administradora del FSE, no de certidumbres presentes. La tesis del Gobierno pretende sustituir aumentos de crédito o disminuciones de ingresos presupuestarios, como conceptos formales, por impacto económico, como criterio material que pretende sustituir a la dicción literal del artículo 134.6. Esto es inaceptable, porque implica una interpretación extensiva sobre una excepción al pleno ejercicio de la potestad legislativa de las Cámaras ex artículo 66.2 CE y que ésta al final venga a quedar limitada por las vicisitudes de la financiación comunitaria.

Por último, no estando justificado lo principal, esto es, que el Congreso haya impedido ilegítimamente el ejercicio de una atribución constitucional del Gobierno, debe decaer la petición complementaria relativa a la suspensión de la tramitación iniciada de la proposición de ley.

En consecuencia, en virtud de todo lo expuesto,

SUPLICA AL TRIBUNAL: Que tenga por presentado este escrito con los documentos que lo acompañan, lo admita y, en su virtud, le tenga por personada en la representación que tiene acreditada en este conflicto y tenga por formuladas, en tiempo y forma, las presentes alegaciones y, en su día, previos los trámites pertinentes, dicte Sentencia desestimándolo en todas sus peticiones.

Es Justicia.

Palacio del Congreso de los Diputados, 17 de marzo de 2017.

LA LETRADA DE LAS CORTES GENERALES
Paloma Martínez Santa María

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 106, Primer semestre (2019): pp. 411-445

ALEGACIONES AL CONFLICTO ENTRE ÓRGANOS CONSTITUCIONALES NÚM. 356-2017

ARGUMENTS ON THE CONFLICT BETWEEN CONSTITUTIONAL BODIES NUMBER 356-2017

AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Paloma Martínez Santa María, Letrada de las Cortes Generales, actuando en nombre y representación del Congreso de los Diputados, como acredita mediante certificación expedida y Acuerdo de la Mesa de la Cámara, que se adjuntan como **Documentos 1 y 2**, **COMPARECE Y DICE**:

Que, con fecha 20 de febrero de 2017, se ha notificado al Congreso de los Diputados providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 14 de febrero de 2017 por la que se admite a trámite el conflicto entre órganos constitucionales núm. 356-2017, promovido por el Gobierno de la Nación frente al Congreso de los Diputados, en relación con el Acuerdo de la Mesa de 18 de octubre de 2016, ratificado el 20 de diciembre de 2016, por el que, rechazando la disconformidad expresada por el Gobierno, se toma en consideración para su tramitación por el Pleno la Proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista sobre modificación del art. 42.1 del Estatuto de los Trabajadores para garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados, y se le da traslado al objeto de que, en el plazo de un mes, pueda formular las alegaciones que estime procedentes

Que, dentro del plazo concedido, y conforme establece el artículo 74 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), procede a cumplimentar dicho trámite mediante la formulación de las siguientes

ALEGACIONES

INTRODUCCIÓN. LA PRIMACÍA DEL ARTÍCULO 66.2 DE LA CONSTITUCIÓN

Mediante el presente escrito de alegaciones esta representación procede a realizar la defensa de la actuación de la Mesa de la Cámara,

cuestionada por el Gobierno y que, a juicio de éste, es causante del conflicto de atribución entre órganos constitucionales que nos ocupa. Nos referimos al acuerdo de la Mesa de fecha 18 de octubre de 2016, ratificado el 20 de diciembre de 2016, mediante el cual se admite a trámite de toma en consideración la Proposición de Ley de modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores para garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados (122/15), presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, por considerar "que el criterio del Gobierno no justifica de forma objetiva y suficiente que la misma implique aumento de créditos o disminución de ingresos del Presupuesto en vigor".

Se plantea un conflicto de atribuciones que afecta a las relaciones entre el Gobierno y el Congreso de los Diputados respecto a la aplicación del artículo 134.6 de la Constitución que establece que "Toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación".

La cuestión que este conflicto plantea es si la Mesa de la Cámara puede controlar el modo en que el Gobierno justifica el uso de esta facultad y si puede oponerse a la misma en caso de que aprecie, fundadamente, una falta de motivación suficiente de tal ejercicio.

Es cierto que este Alto Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el artículo 134.6 en dos ocasiones, en las Sentencias 223/2006, de 6 de julio y 242/2006, de 24 de julio, que son citadas por el Gobierno en el escrito de planteamiento del conflicto en apoyo de sus razones. Sin embargo, sin negar su evidente valor, entendemos que la cita de esas Sentencias no es tan determinante como pretende el Gobierno. Como queremos destacar desde el primer momento, el caso que aquí se plantea, atendiendo a sus propias peculiaridades, es radicalmente novedoso, y distinto, y en dichas Sentencias no se encuentra una clara solución al mismo, por mucho que las mismas se refieran al mismo artículo constitucional sobre el que versa este conflicto.

A continuación, en estas alegaciones fundamentaremos nuestra posición de que las motivaciones aducidas por el Ejecutivo para manifestar su disconformidad no son objetivas y suficientes como así se apreció por la Mesa, y no se ajustan a lo dispuesto por el artículo 134.6 que exige que exista un aumento de un crédito presupuestario.

Por consiguiente, entendemos que tales motivaciones no pueden servir para justificar adecuadamente el ejercicio de una facultad que, en el esquema constitucional del equilibrio de poderes, debería configurarse en términos excepcionales y por ello, restrictivos, pues su uso tiene un efecto impeditivo absoluto de la iniciativa legislativa de autoría parlamentaria (artículo 87.1 de la Constitución) y de la potestad legislativa de las Cortes Generales (artículo 66.2) vinculada a esa iniciativa propia.

En estas primeras líneas queremos por ello esbozar un entendimiento distinto de este precepto, que luego ampliaremos.

En efecto, tal facultad de veto tiene un impacto radical tanto sobre el artículo 66.2 de la Constitución que proclama que "Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado", como sobre el artículo 87.1 que atribuye la iniciativa legislativa tanto al Gobierno, como al Congreso y al Senado, de acuerdo con la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras. Al final, con el uso de esta facultad se está impidiendo que las Cámaras ejerzan tal potestad legislativa respecto de una iniciativa propia, aparte de la posible vulneración del *ius in officium* de los parlamentarios en caso de no ser escrupulosa la Mesa en el ejercicio de esta función de calificación, vulneración que no por el hecho de que no se haya invocado, queda excluida.

Destaquemos que sólo las Cortes Generales tienen atribuida por la Constitución la "potestad legislativa" del Estado. El Gobierno dispone de la posibilidad de aprobar normas con rango de ley, pero no tiene reconocida como tal esta potestad como consecuencia de la distinción entre Poder Legislativo y Poder Ejecutivo, aludiendo el artículo 97 sólo a la potestad reglamentaria. La aplicación del artículo 134.6 invierte en cierto modo la jerarquía entre potestades normativas, pues permite que la potestad legislativa sea limitada por quien sólo tiene la potestad reglamentaria.

Es cierto que tal facultad de veto del Gobierno se ha vinculado, no tanto a sus facultades normativas, como a ser el definidor de la política económica, cuyo instrumento de expresión anual es el Presupuesto General del Estado (PGE), razón por la cual su elaboración y modificación está sólo reservada a él, según el artículo 134.1 y 5, y a las Cortes Generales su examen, enmienda y aprobación –precisamente por ser ley–.

En este sentido, el artículo 134.6 parece que pretende garantizar una inmodificabilidad del presupuesto que deviene intocable por las mismas Cámaras que lo aprobaron. Sin embargo, ello choca con la lógica normal de que cualquier ley pueda ser modificada por el Parlamento que la aprobó.

En nuestra opinión, en una interpretación distinta de los apartados 5 y 6 del artículo 134, se podría superar esta contradicción. Una interpretación sistemática que respetando este papel del Gobierno no le conceda un derecho de veto ilimitado que pueda cercenar la iniciativa legislativa de las Cámaras.

En resumen, este conflicto, se podría enfocar tanto desde la óptica de un conflicto entre órganos (Parlamento y Gobierno), como de un conflicto entre dos preceptos constitucionales (artículo 66.2 o artículo 134.6). En nuestra opinión, la interpretación sistemática debe tener en cuenta siempre que el art. 66.2 pertenece a la categoría de norma-principio, como fundamento del orden constitucional.

Las presentes alegaciones se van a estructurar en los siguientes apartados, que se exponen a continuación:

I.– La prueba de los hechos. Su aportación extemporánea.

II.– El análisis del artículo 134.6 de la Constitución en su contexto actual. Evolución del parlamentarismo racionalizado.

III.– La peculiaridad de la actual situación de presupuesto prorrogado.

IV.– El argumento sobre la existencia de un uso o precedente.

V.– La fundamentación del acuerdo de la Mesa.

VI.– Aplicación al caso concreto. El artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores.

I. LA PRUEBA DE LOS HECHOS. SU APORTACIÓN EXTEMPORÁNEA

Con carácter previo a entrar en el fondo del asunto, se debe hacer la siguiente consideración sobre la prueba de los hechos. Resulta vital para la aplicación del artículo 134.6 que el Gobierno pruebe que la medida propuesta en la proposición de ley supone, como dice, un aumento de un gasto **presupuestario**. Y resaltamos y subrayamos este adjetivo, porque consideramos que es clave. El artículo 134.6 exige que el aumento sea de un crédito con ésa y sólo esa naturale-

za presupuestaria, y tales créditos presupuestarios, atendiendo a la reserva de ley presupuestaria, sólo se pueden entender en sentido estrictamente formal, es decir los que así aparecen previstos en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, en este caso la del año 2016.

Al Gobierno, y no a esta parte, corresponde la carga de la prueba. El Gobierno, cuando presenta ante la Mesa su disconformidad, acompaña su escrito de un Informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 14 de octubre de 2016 (documento 3 del Gobierno). Pero si uno lee tal informe, en el mismo no aparecen identificadas las partidas afectadas por el incremento del Presupuesto General del Estado de 2016. El informe es una mera evaluación del impacto económico de la medida, que evidentemente la tiene, pero es insuficiente a los efectos del artículo 134.6 al no realizar esta identificación. El propio Informe alude a que "es indudable que la modificación conlleva un incremento de los costes de las empresas públicas", siendo ésta su única conclusión, a la que añade una estimación posible de los costes. Como decimos, esto es una evaluación de costes pero no la justificación de un aumento de un crédito presupuestario en su sentido formal.

Subrayemos que éste fue el único fundamento que en aquel momento quiso aportar el Gobierno, correspondiéndole sólo a él, y no a la Mesa, la decisión de la forma en que quiere motivar tal veto, de forma más amplia o menos amplia. A la luz de ello, la decisión de la Mesa de oponerse a la disconformidad del Gobierno resultaba justificada, pues tal informe no aportaba razones suficientes para probar la existencia de un aumento de un crédito presupuestario.

Con ocasión del planteamiento de este conflicto, el Gobierno aporta, ahora novedosamente un segundo Informe del mismo Ministerio de fecha 18 de enero de 2017, manifiestamente posterior a los acuerdos de la Mesa (documento 7 del Gobierno) que, evidentemente, ésta no pudo tener en cuenta en sus decisiones ni de 18 de octubre ni de 20 de diciembre de 2016. Ahora el Gobierno, mediante unos enlaces a la web de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos al final del informe, se remite a determinados presupuestos de empresas públicas que quedarían afectados, a su juicio. Sin embargo, ni siquiera con este enlace podemos saber cuál es la partida presupuestaria afectada, pues

lleva al índice general del presupuesto. Ni siquiera es un enlace al presupuesto de las entidades, ni mucho menos a la partida concreta.

Los mismos no aparecen desagregados por conceptos, por lo que incluso, a posteriori, con los datos ofrecidos por el Gobierno, es imposible identificar la concreta partida presupuestaria afectada.

En este nuevo Informe, el Gobierno justifica que los presupuestos de tales empresas públicas forman parte del PGE e introduce junto al concepto ya conocido de "incremento de costes" de las empresas públicas, el concepto de "coste presupuestario". Sin embargo, lo que consideramos más dudoso de todo, es que amplía la calificación previa dada por el Gobierno en su escrito de 14 de octubre de 2016, pues ahora junto al incremento del crédito presupuestario, también considera que habría una repercusión en el presupuesto de ingresos del Estado, lo cual nunca fue alegado ante la Mesa ni ésta, en consecuencia, ha podido nunca valorarlo. Tampoco respecto a esta supuesta disminución concreta la partida afectada.

Al margen de que, como luego analizaremos más detenidamente en el apartado VI, no estamos de acuerdo con las razones de fondo de este nuevo Informe, consideramos que la aportación de justificativo ex post, es extemporánea y no puede servir para subsanar a posteriori la insuficiencia de la primera motivación del Gobierno.

Un dato de tal trascendencia debería haber sido acreditado de forma clara por el Gobierno desde el primer momento, pues del mismo depende la aplicación del artículo 134.6 que invoca como artículo vulnerado en este conflicto. Si sólo había un "incremento de costes", como se decía en el primer y único informe que vio la Mesa, y éste no queda identificado con un aumento presupuestario, simplemente no concurriría el presupuesto de hecho habilitante de la facultad del Gobierno y el conflicto sería inexistente.

Además, con la aportación de este informe ex post, el Gobierno viene a dar la razón a la Mesa del Congreso cuando consideraba que la motivación del Gobierno era infundada e insuficiente, pues éste ha visto necesario presentar este nuevo informe complementario. Si el Gobierno quería aportar razones adicionales lo podía haber hecho por su propia voluntad sin necesidad de pedirlo la Mesa.

II. EL ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 134.6 DE LA CONSTITUCIÓN EN SU CONTEXTO ACTUAL. EVOLUCIÓN DEL PARLAMENTARISMO RACIONALIZADO

Consideramos que el análisis de este conflicto no puede entenderse bien sin una referencia a los orígenes y sentido de la facultad que se reconoce en el artículo 134.6 de la Constitución.

Lo primero que debe decirse es que en principio se trata de una restrictiva de las funciones del Parlamento que choca aparentemente con la norma base, el artículo 66.2. La facultad en sí surgió en un clima constitucional que nada tiene que ver con el presente. Cuando surge esta facultad, en el siglo XIX, las Cámaras eran verdaderas colegisladoras junto con el Gobierno y lo que se pretendía entonces era limitar su poder presupuestario, de forma que el Gobierno tuviera el monopolio de la función legislativa presupuestaria.

Aunque ahora no nos encontremos en esta situación, conviene recordar las ideas que inspiraron la función presupuestaria de los parlamentos. No olvidemos que la función presupuestaria va ligada al origen mismo de esta institución y fue definitoria de su razón de ser, por mucho que ahora hayamos llegado a identificar prácticamente esta función con el Gobierno. En los orígenes del parlamentarismo británico, el Rey, soberano absoluto, era la fuente de todo poder. En su Consejo hacía las leyes y expedía los asuntos del Gobierno. Cuando el volumen de los asuntos se acrecentó, dos cosas sucedieron: la dirección de los asuntos de diversos ámbitos pasó a manos de servidores o ministros de la Corona y los gastos del Gobierno hicieron necesario un llamamiento a los Comunes, por conducto de sus representantes, para que concediesen los subsidios indispensables. Ahora bien: los representantes de los Comunes no concedían los subsidios pedidos hasta que sus deseos y reivindicaciones eran satisfechos por el Rey. De tal suerte, el poder legislativo y el de recaudar impuestos pasaron a manos del Parlamento.

Frente a esta construcción de tipo parlamentario, la base de los poderes de veto del Gobierno se encuentra en la tesis del Presupuesto como ley material, nacida en la Alemania de Bismarck, más como medio de controlar al Parlamento, que de facilitar las funciones del Gobierno. Se produjo tras el conflicto entre la Dieta alemana y el Gobierno, ante la reclamación por parte de la misma de los poderes

de aprobación de los gastos de defensa, que el Gobierno llevó a cabo mediante orden. Y lo fue en parte en base a la tesis de Paul Laband de que el presupuesto era ley en sentido material, es decir, norma jurídica, que podía ser aprobada formalmente por un decreto del gobierno.

Esa atribución al Gobierno del monopolio de las iniciativas encaminadas a las normas presupuestarias cuenta con algunas referencias en el Derecho comparado, aunque no en el parlamentarismo clásico, especialmente en la Constitución francesa de 1958 y en la Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949, constituciones restrictivas del parlamentarismo. En el artículo 40 de la Constitución de Francia lo que se dice es que no serán admisibles las proposiciones y enmiendas formuladas por los miembros del Parlamento cuando su aprobación tuviera como consecuencia una disminución de los ingresos públicos o bien la creación o aumento de un gasto público. Por otro lado, la Constitución alemana establece que requerirán la conformidad del Gobierno Federal las leyes que aumenten los gastos presupuestarios propuestos por el propio Gobierno Federal o que contengan nuevos gastos o los lleven aparejados para el futuro, y la misma norma regirá para las leyes que contengan minoraciones de ingresos o las lleven aparejadas para el futuro.

Esta referencia al nuevo gasto o a la creación de gasto no es la misma que la que se contiene en el artículo 134.6 de la Constitución de 1978, y eso puede ser ya un criterio interpretativo, pues ésta solamente se refiere a aumentos de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios, es decir, de unos créditos o de unos ingresos que ya estén vigentes, no de creación de gasto o de nuevo gasto, criterio que no ha sido destacado por la doctrina.

En nuestro Derecho histórico, la Constitución de 1931 contenía ciertas limitaciones al derecho de enmienda de las Cortes en su artículo 108 (la presentación de enmiendas al Presupuesto que implicasen incremento de gasto requerirían la firma de la décima parte de la Cámara), lo que no puede equipararse a la norma de veto que se comenta de la Constitución de 1978. Al mismo tiempo, el Gobierno venía autorizado a aprobar nuevos créditos o suplementos de los aprobados cuando las Cortes no se hallasen reunidas (artículo 114).

El precedente más inmediato del apartado que comentamos se halla paradójicamente en el régimen anterior a la Constitución vigen-

te, donde regía significativamente el principio de unidad de poder y coordinación de funciones, en las mismas antípodas del principio de separación de poderes de la Constitución democrática de 1978. La Ley Orgánica del Estado de 1967, en su artículo 54 establecía que, una vez aprobados los Presupuestos Generales del Estado, "solo el Gobierno podrá presentar Proyectos de Ley que impliquen aumento de los gastos públicos o disminución de los ingresos", para afirmar a renglón seguido que "toda proposición o enmienda a un Proyecto o proposición de Ley que entrañe aumento de gastos o disminución de ingresos, necesitará la conformidad del Gobierno para su tramitación".

La estructura democrática de la Constitución de 1978 obliga a una lectura adecuada a la misma del citado artículo 134.6, por la que debe concluirse que la actual redacción del artículo 134.6 no debe permitir al Gobierno un poder incondicionado de oponerse a la tramitación de proposiciones de ley o enmiendas que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios.

Siendo prevalente el otorgamiento de la potestad de aprobar la Ley a las Cortes Generales, si se interpreta el artículo 134.6 de una forma absoluta, tal aplicación debería considerarse incompatible con el sistema de atribución de competencias y por tanto contrario a una interpretación sistemática e integradora de la propia Constitución. Está claro que si se aplica, y se admite esa aplicación del artículo 134.6, la potestad legislativa queda en manos del Gobierno, lo que supone la mayor contradicción con los poderes del Congreso de los Diputados y del Senado ex artículo 66.2.

Hay que referirse a que el uso de la facultad del artículo 134.6 se ha relacionado con la tesis del parlamentarismo racionalizado del conocido autor Mirkine-Guetzévitch o lo que otros llaman parlamentarismo estructurado, cuyo evidente resultado es el predominio del Poder Ejecutivo en las relaciones con el Poder Legislativo. Se puede decir que "racionalización" del Parlamento equivale aquí a Parlamento limitado, frenado, o contenido, para asegurar una supuesta estabilidad de los Gobiernos, cuyos antecedentes más cercanos estaban en la Constitución de la V República Francesa y en la Ley Fundamental de Bonn. Nuestros constituyentes aprendieron estas lecciones y sabían que las fórmulas constitucionales de esos países tenían ese resultado estabilizador.

Consideramos de nuevo que la interpretación de la Constitución en su contexto actual, que ya no es el de la Transición, obliga a superar o revisar la vigencia de esta versión del parlamento racionalizado. La interpretación de la Constitución debe adaptarse a su realidad (artículo 3.1 del Código Civil). Lo que ahora se exige al Parlamento, integrado por los representantes **directos** de los ciudadanos, es capacidad de interactuar con la realidad ciudadana y de responder adecuadamente a las necesidades legislativas planteadas por los ciudadanos. El Parlamento debe poder modificar la actuación de Gobierno, pero ello es imposible si tiene limitada la posibilidad de realizar sus propias propuestas legislativas en caso de que éstas tengan una repercusión presupuestaria. Considerar que tales propuestas legislativas podrían dar lugar a la inestabilidad del sistema, supone caer en el viejo prejuicio del parlamentarismo racionalizado sobre el parlamentarismo salvaje; más bien lo que el sistema constitucional demanda ahora, es una profundización o reforzamiento del principio de colaboración legislativa Gobierno y Parlamento que creemos que tiene perfecta cabida dentro del marco constitucional, como hemos intentado explicar respecto a las interrelaciones que pueden darse entre los apartados 5 y 6 del artículo 134.

Además, el Gobierno, a través de las enmiendas del grupo o grupos parlamentarios que le apoyen, tiene posibilidades de participación a lo largo del procedimiento legislativo para modificar el texto inicialmente propuesto de la proposición de ley.

Es cierto que en estos años el Gobierno ha acaparado casi toda la iniciativa legislativa y que el Parlamento apenas ha tenido agenda legislativa propia, limitándose a aprobar los proyectos de ley del Gobierno. Ello explica el escaso uso que se ha hecho por el Gobierno de su facultad de veto de proposiciones de ley parlamentarias durante Legislaturas enteras, con las consecuencias que luego se dirán. Sin embargo, si la tendencia varía, y el Parlamento reactiva su iniciativa legislativa propia, ello no debería llevar a un uso extensivo del artículo 134.6. Más bien se debe considerar que el origen de este poder responde a un momento constitucional distinto al actual y que figura en la Constitución fundamentalmente por la necesidad de dotar de estabilidad a los primeros Gobiernos surgidos del régimen de la Constitución de 1978.

III. LA PECULIARIDAD DE LA ACTUAL SITUACIÓN DE PRESUPUESTO PRORROGADO

El Gobierno se refiere en su escrito a la peculiar situación de presupuesto prorrogado en la que nos encontramos, repitiendo en varias ocasiones que el presupuesto prorrogado es un presupuesto en vigor, a los efectos de la interpretación del artículo 134.6 de la Constitución, citando para ello la STC 242/2006. Siendo esto cierto, por aplicación directa del artículo 134.4 CE, consideramos en cambio que la situación de prórroga debe ser tenida en cuenta a otros efectos distintos, que pueden tener una importante incidencia respecto a la aplicación del citado precepto constitucional en el caso presente.

Precisamente a ello se refiere la otra Sentencia de este Tribunal, la STC 223/2006, cuando diferencia entre la confianza de la Cámara obtenida por el Presidente del Gobierno con su investidura, de la confianza concedida "específicamente" por la Cámara al programa anual de política económica. Dice la Sentencia que en tanto la primera sólo se pierde en los supuestos y a través de los mecanismos expresamente previstos al respecto – moción de censura o cuestión de confianza–, la segunda "se conserva a lo largo del periodo de vigencia natural (o prorrogada) del presupuesto, de suerte que el Gobierno puede pretender legítimamente que las previsiones económicas en él contenidas se observen rigurosamente en el curso de la ejecución".

Continúa la Sentencia diciendo que el fundamento de la facultad del Gobierno de oponerse a la tramitación de proposiciones de ley o enmiendas que impliquen aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios, radica precisamente en que sólo es relevante la oposición a su programa de gobierno traducida en una retirada formal de la confianza obtenida con la investidura y que "constante esa confianza", no se dificulte la ejecución del programa del Gobierno, haciéndolo impracticable con la desnaturalización del programa económico sobre el que se asienta.

Lo que se deduce de la doctrina de esta Sentencia es que el uso del artículo 134.6 está vinculado con una continuidad de la confianza que se expresa con la aprobación de una Ley de Presupuestos Generales del Estado. Si una Cámara ha aprobado un presupuesto, ha otorgado a ese Gobierno su confianza en su proyecto económico, de forma que no puede cuestionar ese proyecto mediante la presentación

de proposiciones de ley o enmiendas que lo alteren; únicamente podría cuestionarlo por los mecanismos de responsabilidad.

Aplicado al caso presente, la peculiar situación de cambio de mayoría parlamentaria en la XII Legislatura haría inaplicable el artículo 134.6 hasta que la Cámara aprobara su primera Ley de PGE y, en todo caso, la actual Cámara siempre podría oponerse a un programa presupuestario antiguo que ella no aprobó y al que nunca ha dado la confianza.

IV. EL ARGUMENTO SOBRE LA EXISTENCIA DE UN USO O PRECEDENTE

Un argumento que en el contexto de la demanda tiene un peso preponderante es el de la existencia de un uso o precedente parlamentario, que el citado escrito identifica con los acuerdos de la Mesa del Congreso en la aplicación de los artículos 134.6 de la Constitución y 126 del Reglamento del Congreso de los Diputados. Casi toda la argumentación del demandante es un esfuerzo por construir esta especie de nueva fuente de derecho parlamentario integrada por los acuerdos de la Mesa, que tendrían la consideración normativa de "uso". Básicamente el núcleo de su defensa es esta apelación a usos y precedentes.

No podemos estar de acuerdo con esta construcción teórica de los acuerdos de la Mesa como uso. Los acuerdos de la Mesa no constituyen un uso, en la acepción jurídica de este término, por las razones que exponemos.

Mediante la aportación de una extensa documental a la propia demanda, el representante del Gobierno se refiere a la práctica del Congreso de notificar al Gobierno en base al citado artículo 126 del Reglamento, pero siendo ésta una obligación legal indiscutible, centra su atención en la práctica del Congreso de aceptar el criterio del Gobierno, si bien reconoce la existencia de excepciones.

Ahora bien, el planteamiento del Gobierno parte de un enfoque, a nuestro juicio, equivocado. El posible uso es del Gobierno y no del Congreso, pues la existencia de una costumbre, uso o precedente ha de referirse al acto en concreto del que se predique. Y ese acto en este caso consiste en el otorgamiento o la denegación de la conformidad del Gobierno, pues ésa es la acción que autoriza la Constitución. La

costumbre o el precedente tienen que estar referidos al ejercicio de la facultad que se le atribuye al Gobierno, no a la aceptación o rechazo por la Cámara, tal como el conflicto está planteado, pues no puede olvidarse que se alega que ha existido una invasión competencial.

Analizando el procedimiento, hay que distinguir entre los diversos actos relacionados con el ejercicio de la conformidad o disconformidad a que se refiere el artículo 134.6 CE.

En primer lugar, existe tras la presentación de la proposición de ley o enmienda un trámite de publicación y de traslado al Gobierno, al que se refiere el artículo 126 del Reglamento del Congreso de los Diputados. Ése es un acto de la Cámara, de carácter reglado, es decir, cuya emisión y cuyo contenido están ordenados directamente por la norma. Ese acto debe ser motivado y tiene el carácter además de acto debido.

En segundo lugar, el acto siguiente es el del Gobierno, manifestando, en su caso, la conformidad o la disconformidad de forma expresa, o bien mediante una conducta omisiva propia, es decir, no diciendo nada tras la recepción de ese traslado.

En tercer lugar, hay un tercer acto –en principio final, salvo el recurso del Gobierno ante la jurisdicción– que es o consiste en la respuesta de la Cámara, a través de su Mesa, a una contestación expresa del Gobierno, en sentido de negar la conformidad –si no contesta ni se opone a la tramitación por ejercicio de la citada conformidad, no hay cuestión–. Esa respuesta, aceptando o rechazando la oposición o disconformidad del Gobierno, posibilidades ambas perfectamente legitimadas por las SSTC 223/2006 y 242/2006, requiere también una motivación y de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional puede rechazarse cuando el criterio del Gobierno sea manifiestamente infundado, arbitrario o irrazonable.

Respecto a la conducta del Congreso en lo que se refiere a la primera fase de traslado de la proposición o enmienda, entendemos que no es un uso, sino el cumplimiento de una obligación reglamentaria.

Bien es cierto que la demanda del Gobierno se fija en la tercera fase, referida al criterio del Congreso sobre las disconformidades o vetos presupuestarios, para deducir un uso o costumbre, citando una serie de precedentes del propio Congreso que ha aceptado el veto del Gobierno. Pero esos precedentes, existentes, no son los determinantes a los efectos del artículo 136.4 CE pues ese artículo solamente se

refiere a la conformidad o disconformidad del Gobierno, no haciendo mención alguna al ulterior papel de la Mesa o a sus facultades, como tampoco lo hace el artículo 126 del Reglamento del Congreso de los Diputados, salvo el caso de la negación expresa de la conformidad del Gobierno con la tramitación.

En relación con la segunda fase, la respuesta o manifestación del Gobierno, los precedentes sustentan una generalizada inactividad desde 1983 hasta 2008. Esto es evidente incluso con la documentación aportada por el Gobierno, y aquí sí puede hablarse de una práctica –omisiva– reiterada y que podría calificarse como desuso, abrogación o pérdida de vigencia de la norma en este aspecto, durante siete Legislaturas seguidas. La conducta durante un período tan largo, casi veintiocho años, supone un no ejercicio de la facultad. Por eso, incluso lo que se puede sostener es, más bien, la posibilidad de que nos encontremos enfrente de una auténtica convención constitucional de no uso del artículo 134.6 CE, en el sentido más propio de la palabra.

Opinamos que la teoría del Gobierno, llevada al extremo, anularía la capacidad de calificación de la Mesa (artículo 31.1.4º y 5º del Reglamento del Congreso de los Diputados) y es contraria a la configuración que de ésta hace el Tribunal Constitucional, que permite a la Mesa entrar a valorar los motivos del Gobierno.

La consecuencia de la teoría del Gobierno es que se ata a la Mesa a sus propios acuerdos. Lo que viene a decir el Gobierno es que si la Mesa en la mayoría de los casos ha admitido el criterio de disconformidad del Gobierno, no puede apartarse de tal criterio porque constituye un uso vinculante.

Sin embargo, la calificación de la Mesa no se hace con arreglo a sus anteriores acuerdos, sino con arreglo al ordenamiento jurídico (artículo 9.1 de la Constitución). Según el artículo 1.3 del Código Civil, la costumbre, o el uso jurídico no interpretativo de una declaración de voluntad asimilado a costumbre, sólo puede existir en defecto de Ley, en cuyo concepto ha de incluirse el Reglamento parlamentario. En este caso, no se puede dar cabida al uso, porque existe esa ley que marca cómo la Mesa debe adoptar sus acuerdos.

Usos serían, por ejemplo, la práctica de reunirse Mesa y Portavoces los martes, o de celebración del Pleno unos días de la semana, o el plazo y forma de presentación de determinados escritos, o la

fórmula de acatamiento a la Constitución, todas ellas cuestiones no reguladas en ninguna norma, pero admitidas como válidas por sus protagonistas. También se reconoce como uso parlamentario la posibilidad de utilizar la sección 31 para dar bajas presupuestarias (STC 44/2015). En cambio, uso no sería el resultado, favorable o desfavorable, de los acuerdos de la Mesa, que son actos debidos adoptados conforme al ordenamiento jurídico. Insistimos, una vez más, esta función de calificación de la Mesa se trata de una potestad que viene directamente reconocida por una norma con rango de ley y no por una práctica parlamentaria.

Consideramos también que el concepto de "uso" que el Gobierno maneja es del todo extraño a la teoría de las fuentes del Derecho, y así lo vamos a aclarar. De entrada, es más propio hablar de la costumbre que del uso como fuente de Derecho, pues en realidad el uso es una parte integrante de la costumbre. En efecto, la costumbre jurídica, desde su configuración en el Derecho Romano, tiene dos elementos: uno de ellos es ese uso (*usus*) o elemento material externo, esto es, la repetición general, uniforme, constante, frecuente y pública de cierta conducta; y el otro es la *opinio* o elemento espiritual interno, es decir, la conciencia de obligatoriedad. Por simplificarlo, costumbre jurídica es aquella que la opinión común considera jurídica.

En el caso presente, no se cumplen estos dos requisitos. No sólo es que el *usus* no haya sido siempre constante y uniforme –pues existen excepciones –, sino que falta también y sobre todo el elemento espiritual de la *opinio*. La *opinio* debe ser de toda la comunidad jurídica, no sólo del Gobierno. Y es claro que en este caso, el resto de la comunidad jurídica afectada por la norma, básicamente Mesa y Grupos Parlamentarios, no tiene la conciencia de obligatoriedad de ese uso, consistente en que la Mesa tenga siempre que aceptar la disconformidad presupuestaria del Gobierno. Por otro lado, la Mesa, cuando adopta tales acuerdos de aceptar la disconformidad del Gobierno, tampoco tiene la convicción interna de estar regulando con carácter general una situación, sino solo tomando una decisión respecto a unos casos concretos.

Junto al *usus* y la *opinio*, la doctrina apela a otras dos nociones para la aceptación de la costumbre jurídica: la noción de consistencia y de congruencia normativa, que cada vez son más importantes en la

teoría del Derecho contemporáneo, pues el Derecho aspira a la unidad de contenidos normativos. La consistencia de una norma se da cuando no rompe la unidad de contenidos del Derecho; la congruencia de la norma se da cuando es compatible con los principios y valores que trata de proteger el propio Derecho.

Aplicando tales nociones a este caso, se deduce que el uso que defiende el Gobierno no cumple tales premisas. Tal uso es inconsistente pues no se puede ver como una guía de conducta unitaria, pues cada caso tiene sus peculiaridades y no todos pueden ser resueltos del mismo modo; tal uso no es congruente, pues si se tomara en cuenta frustraría un bien o valor reconocido por el propio orden constitucional, como es la potestad legislativa de la Cámara respecto a sus propias iniciativas.

La costumbre es, además, un Derecho recibido, surgido de forma espontánea, no deliberada, fruto de las acciones individuales que componen la práctica social. No es posible interpretar su generación como intencionada. En la misma no intervienen autoridades jurídicas y en ella no hay ninguna acción normativa. Por tanto, no podrá ser costumbre el resultado del ejercicio de un poder normativo, como el que aquí se plantea respecto a los acuerdos de la Mesa.

Otra cuestión es si queda probada en este conflicto la existencia de tal costumbre (artículo 1.3 del Código Civil y artículo 281.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), en cuanto que discutida por las partes.

Recordemos que el Tribunal Constitucional ha sido estricto a la hora de aceptar el uso parlamentario como fuente del Derecho Parlamentario, por estar siempre subordinado a la fuente escrita reglamentaria (SSTC 177/2002, 208/2003, 89/2005). De hecho, en esta última se contiene una afirmación de interés para este conflicto, respecto a que no se puede considerar que haya un uso consolidado, cuando los acuerdos de la Mesa han sido diferentes en relación con una misma cuestión, como ocurre también aquí. La práctica definida como precedente debe ser **unívoca**. La existencia de antecedentes contradictorios (o simplemente no coincidentes) excluye la existencia de uso parlamentario consolidado (STC 90/2005). Por tanto, la "**inmensa mayoría**" a la que se refiere al Gobierno no es la unanimidad

de los casos y, en consecuencia, no cabe ser alegado como un uso parlamentario.

En el Informe de la Secretaría General de 28 de noviembre de 2016, sobre "Facultades de la Mesa respecto de la calificación de los escritos de disconformidad del Gobierno a la tramitación de proposiciones de ley", al que luego nos referiremos y que se adjunta **(Documento 3)**, se incluye una amplia referencia a la jurisprudencia aplicable, y lo que es especialmente relevante a efectos de este conflicto, se aporta una descripción de los precedentes por Legislatura que viene a desmontar la teoría expuesta por el Gobierno de que existe un uso parlamentario "constante" del Congreso de los Diputados de respeto a la disconformidad presupuestaria del Gobierno, pues se pueden citar los siguientes casos en los que la Cámara **NO** admitió el veto del Gobierno:

II Legislatura

- Proposición de ley del Grupo Popular sobre Cámaras Agrarias.
- Proposición de Ley del Grupo Minoría Catalana sobre igualdad de la mujer trabajadora en las prestaciones de la Seguridad Social.
- Proposición de Ley del Grupo Minoría Catalana sobre pensiones vitalicias del régimen especial agrario de la Seguridad Social anterior al 20 de febrero de 1974.
- Proposición de Ley del Grupo Popular relativa a la gratuidad de la enseñanza constitucionalmente obligatoria.
- Proposición de Ley del Grupo Popular sobre regulación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
- Proposición de Ley del Grupo Popular sobre regulación de pago de interés por demora sobre las cantidades retenidas por el Estado a los contribuyentes con derecho a devolución en el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas.

IX Legislatura

- Proposición de Ley del Grupo Popular de modificación de la ley por la que se establece la deducción por nacimiento o adopción en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y la prestación económica de pago único de la Seguridad Social por nacimiento o adopción.

En el Informe se ofrece un resumen de la tramitación de estas iniciativas. No obstante, se adjunta documentación de cada una de ellas, donde consta el acuerdo de la Mesa de rechazo del veto del Gobierno y la consideración de las iniciativas como susceptibles de ser incluidas en un orden del día a efectos del trámite de toma en consideración **(Documento 4)**.

Igualmente, la STC 89/2005 se refiere a que no basta como prueba del uso, por quien lo alega, la aportación de un listado informático de las diversas iniciativas similares, pues en ese listado no figura la motivación específica de las diversas inadmisiones. Es decir, para que una práctica se eleve a uso tiene que haber una identidad material en todos los elementos fruto de la comparación para poder aplicarla. En caso contrario, no podría considerarse tal práctica como acreditada.

En este caso, el Gobierno aporta una larga relación de supuestos, pero no explica por qué todos los anteriores casos en que la Mesa aceptó su disconformidad se tienen que asimilar al caso presente. Solo tal similitud justificaría la existencia de un uso, pero el Gobierno no prueba este extremo.

En resumen, como se ha analizado, el Gobierno pretende que la Mesa, *in genere,* siempre tenga que dar el visto bueno a sus disconformidades sólo porque en una "inmensa mayoría" de veces, usando su expresión, lo ha hecho así. Esta conclusión, desde el punto de vista de su razonamiento, presenta varias quiebras: por un lado, si realmente existe tal uso consolidado y vinculante, deja sin explicar cómo han sido posibles los casos contrarios, en los que la Mesa ha rechazado el veto del Gobierno. Simplemente los ignora, pero no cabe duda que su mera existencia impide que se pueda hablar de uso "consolidado"; por otro lado, incurre en un razonamiento generalista, incompatible con la aplicación del Derecho, considerando que todos los casos a calificar por la Mesa son absolutamente iguales, como si todas las proposiciones de ley o enmiendas fueran iguales o como si también fueran iguales siempre las motivaciones del Gobierno.

Sin embargo, esto no es así. La Mesa no califica en bloque, o en función del historial de sus acuerdos, sino de manera individualizada, examinado las circunstancias particulares de cada caso y deduciendo, también en cada caso, la adecuación de la iniciativa al ordenamiento jurídico vigente en el momento. La relación histórica de sus acuerdos,

sin duda constituye un acervo valioso, informativo y orientador, que enriquece la práctica parlamentaria, pero no sirve como fundamento jurídico de los acuerdos de la Mesa. Una disconformidad del Gobierno respecto a una proposición o enmienda, aceptada por la Mesa, no es vinculante pro futuro, de forma incondicionada, pues cada caso es distinto y el ordenamiento jurídico a aplicar puede haber cambiado. Incluso en la hipótesis de que se aceptara que fuera un uso, la Mesa podría, justificadamente, separarse de él, si todos los actores están de acuerdo en cambiar la práctica. Está claro que la vinculación de la Mesa a un uso no puede ser absoluta pues el carácter de generalidad y permanencia se ha de predicar sólo de las normas escritas.

El criterio meramente cuantitativo que maneja el Gobierno es insuficiente. Incluso aunque en su conjunto, haya en la historia de los acuerdos del Congreso más aceptaciones de disconformidad que rechazos, ello no excluye que la Mesa pueda rechazar una disconformidad si al analizar el caso así se justifica.

En definitiva, la justificación del Gobierno ha de estar motivada para el caso concreto y así debe ser analizada por la Mesa. La sujeción de los Poderes Públicos a la Constitución y a las leyes, consagrada en el artículo 9 de la Constitución, impide concluir que siempre el veto del Gobierno tenga que ser aceptado por la Cámara, solo porque otras veces –y para otros casos– lo haya podido aceptar.

Aunque para otro caso distinto, relativo a la elección del procedimiento legislativo, este Alto Tribunal ha venido a reconocer recientemente esta libertad de decisión de la Mesa, que no está vinculada a acuerdos tomados en el pasado. La STC 215/2016 ha reconocido que cada iniciativa parlamentaria es diferente y, en consecuencia, requiere un tratamiento singularizado, señalando que "no existe tampoco prescripción normativa alguna que imponga al Congreso de los Diputados la sujeción a sus precedentes en relación con las decisiones sobre los procedimientos de tramitación de iniciativas legislativas (…). Entra aquí en juego la libertad de opción de la Cámara sobre el procedimiento a seguir dentro del abanico de posibilidades que le brinda su Reglamento".

En esta misma idea redunda la STC 149/1990, de 1 de octubre, que afirma que "aun sin desconocer la trascendencia nomotética de los usos parlamentarios, ni basta un solo precedente (a diferencia,

seguramente de lo que sucede en el ámbito de la actividad administrativa) para considerar establecido un uso que, vincule a la Cámara, ni sobre todo, puede argüirse que si en un caso anterior el Parlamento resolvió no aceptar la limitación que el art. 181.5 de su Reglamento le impone, ha de prescindir ya en lo sucesivo de esa limitación en todos los casos del mismo género, ni puede solicitarse en consecuencia de este Tribunal que condene al Parlamento a explicitar la voluntad que de modo implícito ya ha manifestado al aceptar sin reacción alguna la decisión de su Mesa".

Es decir, está admitiendo la posibilidad de la Mesa de variar sus acuerdos y le reconoce un margen de actuación en cuanto que es el órgano creador del supuesto precedente o uso parlamentario en actuaciones futuras. Por el contrario, lo que en este conflicto se observa es que el Gobierno pretende él ser el definidor de los usos parlamentarios sustituyendo a la propia Cámara.

V. LA FUNDAMENTACIÓN DEL ACUERDO DE LA MESA

Asimismo hay que referirse a que el Gobierno, en la relación de precedentes que saca a relucir, cuestiona la conformidad a Derecho de acuerdos anteriores de la Mesa y pretende encontrar supuestas contradicciones entre distintos acuerdos, porque unas veces la Mesa pide aclaraciones al Gobierno y otras decide directamente sin aclaración. Todas estas observaciones del Gobierno no tienen relevancia a los efectos de resolver el conflicto, porque como ya hemos dicho, la Mesa califica de forma autónoma e individual cada supuesto y conforme al ordenamiento jurídico, no conforme a sus anteriores acuerdos elevados de pronto al rango de uso.

Está claro que el acuerdo de la Mesa no deja de ser menos correcto o fundamentado sólo por el hecho de que unas veces no se soliciten aclaraciones al Gobierno. Es el Gobierno quien debe aportar motivación suficiente y no trasladar esta carga a la Mesa. Que la Mesa le solicite aclaraciones es una deferencia de ella hacia el Gobierno, para permitirle una mejor fundamentación de sus motivos, pero la obligación de aportar todo lo necesario es del Gobierno.

Que se solicite o no tal información complementaria dependerá básicamente de que los grupos afectados así lo planteen. Cada

caso requerirá su propio análisis, siendo forzado extraer de aquí una regla rígida de actuación de la Mesa sobre si se ha de pedir o no tal información. A este respecto, se aclara que en el caso de las iniciativas 122/2, 122/6 y 122/14 que el Gobierno cita como las únicas de la XII Legislatura en que se ha pedido tal información, ha sido así porque lo solicitaron los grupos autores, atendiendo la Mesa a sus solicitudes. Se adjuntan los correspondientes escritos **(Documento 5)**. Se aclara, respecto de la iniciativa 122/39, que la decisión de la Mesa de solicitar información adicional se adoptó en este caso por mayoría, a raíz del escrito del Grupo Socialista de manifestación de su oposición a la disconformidad del Gobierno, adjuntándose el extracto del acta de la reunión de 13 de diciembre de 2016 dentro del documento 5. La Mesa ha venido estableciendo tales criterios de actuación respecto a la solicitud de información complementaria, como así se aclara en el Informe de la Secretaría General del Congreso de los Diputados de 28 de noviembre de 2016, en el que también se dice que en el resto de casos, podría aceptarse el criterio del Gobierno si se entendiese que no se ha manifestado ninguna objeción al mismo.

En cambio, respecto a las iniciativas 122/1, objeto de otro conflicto, y 122/15, objeto de este conflicto, no se pidió tal información porque no se suscitó por el grupo autor de las mismas.

El Grupo Socialista sí que presentó en el caso que nos ocupa escrito de disconformidad frente al criterio de la Mesa **(Documento 6)**, razón por la cual ésta acordó, por mayoría, oponerse a la misma, conforme al criterio adoptado por este órgano expresado en el Informe de la Secretaría General, de que si no hay oposición manifestada del grupo autor, se puede entender que se acepta el criterio del Gobierno.

En todo caso, solicitar información adicional no es una obligación para la Mesa y su falta no afecta a la validez o fundamentación de su acuerdo. Si en el caso que nos ocupa, la Mesa del Congreso no solicitó tal información, fue porque no lo consideró necesario al venir ya acompañada la disconformidad del citado Informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y el grupo autor tampoco lo planteó. Lo que sí que es una obligación del Gobierno es motivar a la Mesa su disconformidad, en el formato que éste considere más oportuno, dando explicaciones o aportando informes o cuantificaciones del

gasto, por lo que sorprende que entre los precedentes citados reconozca casos en que ha proporcionado a la Mesa informaciones mínimas.

Por todo lo dicho, se deben rechazar las alegaciones de uso abusivo, arbitrariedad, oportunismo político y falta de motivación técnico-jurídica de los acuerdos de la Mesa o que ésta los haya adoptado de plano. Como prueba de esta motivación en el caso que nos ocupa, se adjunta el acta de la **reunión de 18 de octubre de 2016**, en la que se tomó el acuerdo de admitir a trámite de toma en consideración la proposición de ley, junto con la nota de asesoramiento incluida en el índice rojo elaborada por la Secretaría General **(Documento 7)**.

Como se observa de la lectura del acta, el Secretario General resume la nota elaborada para la reunión, informando de la jurisprudencia del TC aplicable, las SSTC 223/2006 y 242/2006, así como del alcance de la competencia de la Mesa, que se extiende a vigilar no sólo el cumplimiento de los requisitos formales, sino también a si la motivación aportada por el Gobierno es objetiva y suficiente. Asimismo, informa de las distintas posibilidades que tendría la Mesa: no aceptar el criterio del Gobierno si no concurrían los requisitos del artículo 134.6 CE, como ha ocurrido en algunas ocasiones; solicitar del Gobierno una mayor información; o aceptar el criterio del Gobierno.

Igualmente, en dicha reunión se acuerda solicitar el citado Informe de la Secretaría General de 28 de noviembre de 2016, que se distribuye en la **reunión de 29 de noviembre de 2016**, sobre "Facultades de la Mesa respecto de la calificación de los escritos de disconformidad del Gobierno a la tramitación de proposiciones de ley. En dicha reunión, también el Secretario General informa de la nota incluida en el índice rojo relativa al requerimiento del Gobierno para que la Mesa revoque su decisión inicial. Se adjunta extracto del acta y la referida nota **(Documento 8)**.

En la **reunión de 13 de diciembre de 2016**, teniendo en cuenta el anterior Informe, se someten a consideración de la Mesa el rechazo del requerimiento del Gobierno, así como diversos escritos relativos a las comunicaciones de la disconformidad del Gobierno respecto de la toma en consideración de otras proposiciones de ley, y otros escritos del Grupo Socialista de requerir mayor información al Gobierno. Se adjunta extracto del acta y nota al índice rojo **(Documento 9)**.

De este relato de las reuniones de la Mesa, se evidencia un examen detallado y riguroso por este órgano de la iniciativa a la que se refiere este conflicto, y en general de la aplicación del artículo 134.6 CE, examen que estuvo acompañado en todo momento del debido asesoramiento técnico-jurídico, exigido por el artículo 35.1 del Reglamento de la Cámara, como se desprende del Informe de la Secretaría General y de las intervenciones del Secretario General en la reunión de 18 de octubre de 2016, cuando se tomó al acuerdo de admitir a trámite de toma de consideración la proposición de ley, así como en la reunión posterior de 13 de diciembre de 2016 cuando se rechazó el requerimiento del Gobierno.

Especialmente el debate habido en esta reunión del 13 de diciembre, con múltiples referencias a la jurisprudencia constitucional y a criterios técnico-jurídicos, evidencia una clara voluntad de la Mesa de motivar jurídicamente sus decisiones en esta materia y de no extralimitarse en su función de calificación. Las razones expuestas por cada miembro se pueden ver en el acta.

Por lo tanto, del examen del expediente en su conjunto y de las deliberaciones en el acta, se deduce la existencia de una motivación del acuerdo de la Mesa. Todo ello queda perfectamente reflejado en la redacción del acuerdo de la Mesa de 20 de diciembre de 2016, de rechazo del requerimiento, que figura como documento 4 del Gobierno, que no se toma de plano, sino sobre la base de unas consideraciones, cuyo contenido resumido es el siguiente:

– Consideración primera: cita las SSTC 223/2006 y 242/2006, para fundamentar que la facultad del Gobierno del artículo 134.6 y 126.2 del Reglamento del Congreso no es ilimitada, sino que está constreñida a unos límites formales y materiales, que ahí se describen con toda claridad.
– Consideración segunda: afirma la competencia de la Mesa de verificar la regularidad jurídica de la disconformidad del Gobierno, teniendo en cuenta los citados parámetros, aludiendo a que, según las citadas Sentencias, le corresponde además de vigilar el cumplimiento de los requisitos formales, examinar el contenido de la motivación aportada por el Gobierno, limitando, eso sí, su control "a las decisiones que sean arbitrarias o manifiestamente

irrazonables", todo ello en defensa del *ius in officium* de los Diputados y grupos parlamentarios.

– Consideración tercera: afirma que, en este contexto, la proposición de ley de referencia no afectaría al ejercicio presupuestario en curso y que, adicionalmente, la Mesa ha considerado que el Gobierno no justifica de forma objetiva y suficiente que dicha iniciativa implique aumento de créditos o disminución de ingresos del Presupuesto en vigor. En concreto, especifica que "la argumentación aportada por el Gobierno lo es en términos genéricos, sin que se detalle ni el incremento de los créditos ni la disminución de los ingresos estimados y sin que se explique en qué medida puede afectar al Presupuesto público la modificación del régimen salarial de los trabajadores subcontratados".
– Consideración cuarta: concluye que la Mesa actuó correctamente, ejerciendo su propia competencia, en sus justos términos, declarando que no procede plantear el conflicto iniciado, al no concurrir razón constitucional alguna para asumir la petición contenida en el acuerdo de requerimiento del Consejo de Ministros.

VI. APLICACIÓN AL CASO CONCRETO. EL ARTÍCULO 42.1 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

Justificada la no existencia de un uso y la fundamentación del acuerdo de la Mesa, eso sería ya suficiente para desestimar el conflicto. Sin embargo, éste también debe decaer si se analiza del fondo del asunto, lo que haremos en este apartado.

Como se ha venido diciendo, la potestad del Gobierno se configura como una potestad limitada que no puede ser ejercida arbitrariamente o de forma manifiestamente irrazonable por el Gobierno. Y, en esos mismos límites, controlable por la Mesa de la Cámara.

La limitación del citado veto deriva de la propia Constitución. Solamente si se da el supuesto de considerar que la proposición supone aumento de gastos o disminución de ingresos cabe manifestar la disconformidad.

En este sentido, de la redacción del artículo 134.6 no se deduce que corresponda al Gobierno la apreciación de la causa, porque si no, se hubiera redactado de otra forma: "el Gobierno podrá no dar su

conformidad a la tramitación de… cuando considere que la proposición o la enmienda suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios". Es decir, la Constitución no determina a quién corresponde el ejercicio de la apreciación del supuesto de hecho. Luego, hay una apreciación in abstracto de la concurrencia del supuesto de hecho, que no monopoliza el Gobierno.

Las referidas SSTC 223/2006 y 242/2006 admiten el control de la Mesa del ejercicio del veto presupuestario, tanto los requisitos formales **como el análisis de la viabilidad sustancial del criterio del Gobierno, desde la perspectiva de la proporcionalidad y razonabilidad**. La Mesa podrá controlar, por tanto, que el acto de disconformidad del Gobierno venga motivado, entendiendo por tal la existencia de motivación, la extensión, la suficiencia formal y los requisitos de fondo de la motivación, que son resumidamente la ausencia de error patente y la razonabilidad de la respuesta.

De la interpretación de la cláusula del artículo 134.6 CE, pueden derivarse ciertos requisitos que deben darse para el ejercicio de esta facultad, que son difíciles de rebatir, al contar con el apoyo del literalismo:

-Como ya se ha dicho, la conformidad del Gobierno se refiere, literalmente, a las proposiciones y enmiendas que supongan aumentos de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios, no a la creación de gasto o al nuevo gasto que no figure ya presupuestado.

-En el caso del aumento de créditos, tiene que existir un aumento determinado y determinable cuantitativamente.

-Ese aumento tiene que concretarse en determinada partida presupuestaria identificable, ya existente, pues se refiere el artículo a "créditos", debiendo entenderse por tales los ya vigentes. Si no se puede identificar un aumento de los créditos ya aprobados no cabe la oposición.

-No cabe una simple invocación del artículo 136.4 por el Gobierno. Ese aumento o dismunición tiene que ser real y materializable por la propia LPGE y de no justificarse así no cabe el derecho de veto.

-Si la propia proposición o enmienda establecen que su aprobación y ejecución no podrá implicar aumento de gasto o disminución de ingreso, no podrá aplicarse el veto del Gobierno.

El caso planteado no cumple estos requisitos del artículo 134.6 porque el Gobierno en ninguno de sus dos informes –y mucho menos en el primero– se refiere a un crédito presupuestario, o a un ingreso presupuestario, como ahora incluso se amplía. Se entiende por el primero a una autorización legislativa incluida como tal en su aspecto formal en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, en su versión original o modificado –como en el caso de los créditos extraordinarios o suplementos de crédito–, considerándose como ingreso la previsión legislativa sobre un ingreso identificable como tal en el Presupuesto, y concretado en el importe de las cantidades que se prevé recibir.

Según el artículo 35.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, los créditos presupuestarios son "cada una de las asignaciones individualizadas del gasto, que figuran en los presupuestos de los órganos con dotación diferenciada y de los sujetos que integran el sector publico administrativo, puestas a disposición de los centros gestores para la cobertura de las necesidades para las que hayan sido aprobados".

Una vez aprobado el presupuesto, y vigente como Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio de que se trate, existe la posibilidad de incluir nuevas autorizaciones, por las técnicas que se incluyen bajo la rúbrica de modificaciones del crédito, incluyendo el crédito extraordinario y el suplemento de crédito, la ampliación de crédito, la trasferencia de crédito, la generación de crédito y la incorporación de remanente.

Fuera de estos casos, y como consecuencia de la aprobación por la Ley de los Presupuestos en su conformación originaria o a través de las mencionadas modificaciones, no existe crédito a los efectos del artículo 134.6.

El capítulo de ingresos es igualmente formal. Al margen de que se trate de una previsión, solamente lo incluido formalmente en el Estado de ingresos es susceptible de ser afectado por una eventual proposición de ley o enmienda. En las categorías de ingresos, existen ingresos tributarios e ingresos no tributarios, como las transferencias, requiriéndose su constancia en el Presupuesto, aunque sea a los meros efectos de previsión.

De acuerdo con la STC 3/2003, de 16 de enero, "En efecto, como señalamos en la STC 13/1992, de 6 de febrero, los "créditos

consignados en los estados de gastos de los presupuestos generales" constituyen "autorizaciones legislativas para que dentro de unos determinados límites la Administración del Estado pueda disponer de los fondos públicos necesarios para hacer frente a sus obligaciones" y "predeterminan el concepto por el que autorizan su uso" (FJ 5). Y, en relación con las subvenciones, dijimos en la STC 68/1996, de 18 de abril, que "el principio de legalidad en materia presupuestaria exige que sea la Ley de presupuestos la que establezca el importe máximo de tales subvenciones y **determine con la suficiente concreción su destino**" (FJ 9). Así lo señala expresamente para el ámbito estatal el Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general presupuestaria, al disponer en su art. 51 que los presupuestos generales del Estado contendrán, de un lado, "los estados de ingresos en los que figuren las estimaciones de los distintos derechos económicos a liquidar en el ejercicio" [letra b)], y, de otro, "los estados de gastos en los que se incluirán, con la debida especificación, los créditos necesarios para atender al cumplimiento de las obligaciones" [letra a)]. En definitiva, del mismo modo que son los representantes de los ciudadanos los que deben autorizar la exacción de las prestaciones patrimoniales de carácter público (art. 31.3 CE), es también al Parlamento a quien corresponde autorizar la cuantía y el destino del gasto, así como el límite temporal de los créditos presupuestarios (art. 134.2 CE)".

Teniendo en cuenta estas nociones, la cuestión planteada en este conflicto se refiere a la modificación de un artículo del Estatuto de los Trabajadores, que afecta al personal subcontratado para garantizarle determinados derechos en igualdad de condiciones. Como demostraremos seguidamente, no existe incidencia alguna en un crédito presupuestario vigente o en un ingreso previsto vigente, entendiendo la vigencia por referencia a los Presupuestos Generales del Estado en vigor, tal como se ha explicado y con concreción de su destino.

Varias son las argumentaciones que manejamos:

1) El personal de las contratas no es personal laboral estatal; en consecuencia su gasto, formalmente, no se incluye dentro del PGE

La forma de consignarse en los Presupuestos Generales del Estado los gastos de las entidades y empresas a las que se refiere el

informe del Gobierno es distinta a la utilizada para los gastos de un Departamento Ministerial. Así viene confirmado por el artículo 64 de la vigente Ley General Presupuestaria, que establece que "Las sociedades mercantiles estatales y las entidades públicas empresariales elaborarán un presupuesto de explotación, que detallará los recursos y dotaciones anuales correspondientes. Asimismo, formaran un presupuesto de capital con el mismo detalle. Los presupuestos de explotación y de capital se integrarán en los Presupuestos Generales del Estado".

A ello añade el apartado 2 que los presupuestos de explotación y capital estarán constituidos por una previsión de la cuenta de resultados y del estado de flujos de efectivo del correspondiente ejercicio, debiendo acompañar a los mismos una previsión del balance de la entidad así como la documentación complementaria que determina el Ministerio de Hacienda, indicando el apartado 4 la obligación de remitir una memoria explicativa.

Estos presupuestos, en lo que se refiere a los gastos de personal, se refieren siempre al **personal laboral estatal**, **no a los trabajadores de las empresas que contraten con ellas, ni menos aún con las empresas subcontratistas**. Por muy relevante que sean estas últimas en el desarrollo de las actividades de los grupos empresariales estatales, descritos en el Informe del Gobierno del mes de enero, es evidente que la proposición de ley no se está refiriendo a personal laboral estatal, y por tanto no puede afectar a créditos de personal o de otro tipo autorizados en el Presupuesto General del Estado para cumplir con las obligaciones de ese personal. La proposición de ley se refiere al personal laboral privado, es decir, a aquellas personas en que exista una relación jurídica sometida al Derecho del Trabajo por medio de un contrato.

Ha de tenerse en cuenta que, respecto del personal al que se refiere la disconformidad del Gobierno, hay una específica previsión presupuestaria en el presupuesto vigente. Según el artículo 24. Personal laboral del sector público estatal:

"Uno. A los efectos de la presente Ley, la masa salarial del personal laboral del sector público estatal será la definida en su artículo 19.Cuatro, con el límite de las cuantías informadas favorablemente

por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para cada ejercicio presupuestario.

Dos. Con efectos de 1 de enero de 2016 la masa salarial del personal laboral del sector público estatal no podrá experimentar un crecimiento superior al 1 por ciento, sin perjuicio de lo que pudiera derivarse de la consecución de los objetivos asignados a cada Departamento ministerial, Organismo público, resto de entes públicos, sociedades mercantiles estatales, fundaciones del sector público estatal y consorcios participados mayoritariamente por las Administraciones y Organismos que integran el sector público estatal, mediante el incremento de la productividad o modificación de los sistemas de organización del trabajo o clasificación profesional, previo el informe señalado en el apartado anterior.

Tampoco experimentarán incremento superior al 1 por ciento las retribuciones de cualquier otro personal vinculado mediante una relación de carácter laboral no acogido a convenio con independencia de su tipología, modalidad o naturaleza, incluido el personal directivo del sector público.

Tres. Durante 2016 el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas autorizará la masa salarial de los Departamentos ministeriales, Organismos, Agencias estatales, entidades públicas empresariales y demás entes públicos y sociedades mercantiles estatales, así como la de las fundaciones del sector público estatal y la de los consorcios participados mayoritariamente por las Administraciones y Organismos que integran el sector público estatal.

La masa salarial autorizada se tendrá en cuenta para determinar, en términos de homogeneidad, los créditos correspondientes a las retribuciones del personal laboral afectado. La autorización de la masa salarial será requisito previo para el comienzo de las negociaciones de convenios o acuerdos colectivos que se celebren en el año 2016."

Y el citado artículo 19.4 establece:

"Cuatro. La masa salarial del personal laboral, que se incrementará en el porcentaje máximo previsto en el apartado Dos de este artículo, está integrada por el conjunto de las retribuciones salariales y extrasalariales y los gastos de acción social devengados por dicho personal en 2015, en términos de homogeneidad para los dos períodos objeto de comparación.

Se exceptúan, en todo caso: a) Las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social. b) Las cotizaciones al sistema de la Seguridad Social a cargo del empleador. c) Las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos. d) Las indemnizaciones o suplidos por gastos que hubiera realizado el trabajador."

Por tanto, el coste del personal de estas contratas nunca podría figurar formalmente incluido en la Ley de PGE.

2) La distinción de hasta tres figuras: contratante, contratista y subcontratista y sus distintos niveles de responsabilidad

En la contrata aparecen dos sujetos: una parte llamada contratista asume la obligación de realizar una obra o servicio a favor del empresario principal o contratante; y en la subcontrata, llegan a aparecer hasta tres sujetos, pues a su vez el contratista encarga al subcontratista la realización del encargo que aquél se ha comprometido a ejecutar.

El escalonamiento de responsabilidad, descendente o ascendente, entre estos tres protagonistas, es lo que básicamente viene a caracterizar el complejo régimen del artículo 42 ET. El apartado 2: de este precepto establece un régimen de responsabilidad solidaria que alcanza a todos los empresarios implicados en la eventual cadena de contratas y subcontratas, incluido el contratante, quien debe asumir las consecuencias de su dejación en la elección de los segundos o sucesivos. Así se desprende de la dicción literal de este apartado 2: "El empresario principal…., responderá solidariamente…". Únicamente se exceptúa de este régimen de solidaridad la obligación exclusiva del empresario principal de comprobación de pago de las cuotas de la Seguridad Social, a que se refiere el apartado 1.

Por contraste con el apartado 2, el apartado 1, y salvo la que acabamos de mencionar, no establece ninguna responsabilidad del empresario principal o contratante, sino sólo del contratista y subcontratista.

El apartado 1, en su párrafo actual, se refiere en efecto a "los empresarios que contraten o subcontraten con otros", es decir, éstos son los contratistas y subcontratistas, no el contratante. La proposición de ley objeto de este conflicto modifica el apartado 1, no el 2. La dicción literal del texto que se propone no deja lugar a duda al decir que "En estos casos, las **empresas contratistas y subcontratistas**

deberán garantizar a los trabajadores afectados por la contrata o subcontrata, durante el tiempo que presten servicios adscritos a la misma, las condiciones laborales y de empleo esenciales previstas en el convenio colectivo que fuesen de aplicación a la empresa principal o, en su caso, la que tendrían si fueran trabajadores contratados directamente por dicho empresario principal. A estos efectos se consideran condiciones laborales y de empleo esenciales las referidas a remuneración y cuantía salarial, condiciones de contratación, tiempo de trabajo y descanso, igualdad, protección de la maternidad, lactancia y paternidad y frente a riesgos laborales".

Como se observa, la mención al empresario principal sólo es como referencia a efectos de determinar el convenio o las condiciones aplicables a los trabajadores de la contrata o de la subcontrata, pero no a efectos de establecer la responsabilidad solidaria de tal empresario principal. Un efecto tan grave se debería haber establecido expresamente y no ser objeto de deducción.

Es más, la interpretación que hace el Gobierno de los efectos de la modificación del apartado 1 del artículo 42 ET no tiene en cuenta la finalidad buscada por el Grupo autor de la proposición, que debe servir como criterio para realizar la interpretación de este caso. Si atendemos a la exposición de motivos de la proposición, aportada por el Gobierno como documento 6, en la misma es imposible encontrar referencia alguna a que la voluntad legislativa sea agravar el régimen de responsabilidades del empresario principal, lo que, como decimos, al menos se debería haber indicado expresamente dada su gravedad.

La motivación de la reforma sólo tiene que ver con un tema de igualación laboral: que los trabajadores de tales contratas o subcontratas no sean de peor condición que los del empresario principal, como se dice "evitar que la falta de control en esta forma de organización productiva ocasione situaciones objetivas de desigualdad y agravios comparativos en las condiciones laborales de los trabajadores". Lo que se pretende es obligar a contratistas y subcontratistas a aplicar el mismo régimen de garantías que aplica el empresario principal respecto a las condiciones que ahora se definen como "condiciones laborales y de empleo esenciales".

Por tanto, la finalidad de la norma es crear una ficción legal: los trabajadores de las contratas y subcontratas es como si fueran, a

estos efectos, trabajadores del propio empresario principal. Si a pesar de que la proposición no lo dice, se deduce, como hace el Gobierno, que el empresario principal asume tal responsabilidad, se rompe la estructura de la ficción de la que parte la norma, pues si directamente es el empresario principal quien asume tal responsabilidad, no tiene entonces sentido que la norma realice una remisión al régimen que el empresario principal aplica a sus propios trabajadores.

En consecuencia, la única interpretación posible que se puede hacer de la proposición de ley, es entender que la garantía –y, por ende, los costes asociados– de tales condiciones, es responsabilidad exclusiva de contratistas y subcontratistas respecto a sus propios trabajadores. Es decir, se trata de una garantía de igualdad o de igualación que se impone a los contratistas y subcontratistas, no al empresario contratante. En el supuesto de la proposición, es la empresa subcontratista, y en su caso la contratista, la que hipotéticamente recibiría en su inicio el efecto económico derivado de la aplicación de la adición de dos nuevos párrafos al artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores.

Como decimos, distintas a estas obligaciones, son las obligaciones del apartado 2, referidas a la Seguridad Social, contraídas por los contratistas y subcontratistas de las que sí responde solidariamente el empresario principal durante el periodo de vigencia de la contrata, así como de las obligaciones de naturaleza salarial.

3) Imposibilidad de determinar la relación de causalidad

Por lo dicho anteriormente, la causalidad que apela el Gobierno entre aprobación de la modificación normativa e impacto en las sociedades del sector público, no sería tal, sino un improbable efecto de tercer grado, según la cual la incidencia en los costes en la empresa subcontratista, repercutirían en la empresa contratista y, finalmente, en los costes de las empresas pertenecientes a los citados grupos empresariales estatales y en la necesidad causada por tales cambios de efectuar "aportaciones adicionales", sea en el Capítulo 4, Transferencias corrientes, sea en el capítulo 8, Activos Financieros, del Presupuesto de gastos.

Lo que el planteamiento del Gobierno supone es una causalidad de tercer grado, pero lo hace omitiendo un paso, el de la empresa contratista, que es la que supuestamente podría sufrir el

coste económico derivado de la adición de estos párrafos nuevos al artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores. Este coste nunca sería trasladable al empresario principal, pues el artículo 42.1 distingue perfectamente entre el empresario principal y los empresarios contratistas o subcontratistas.

La relación entre esa eventualidad, y las subvenciones de explotación o de capital a las entidades citadas que se reciban con cargo a los Presupuestos Generales del Estado a que se refiere el artículo 67 es remota y de casi imposible plasmación, pues las obligaciones recaen sobre el titular de la contrata o de la subcontrata, cualificadas ambas por la diferencia de organización, personalidad y patrimonio y por la autonomía respecto de quien hace el encargo.

Los costes nuevos por la igualación son del contratista o del subcontratista no son costes del empresario principal, pues ni existe unidad de la personalidad jurídica ni el citado artículo prevé que los costes del subcontratista se trasladen al empresario contratante, pues ello dependerá de las condiciones acordadas, y del régimen jurídico de la prestación de la obra o del servicio, si es que éste prevé algún tipo de traslación de costes, que, en general, nunca se contempla, pues las prestaciones y el precio del contrato principal no se pueden alterar, salvo que los contratistas o subcontratistas pudieran invocar la teoría de la ruptura del equilibrio económico del contrato.

En resumen, con este análisis, se demuestra que la Mesa tenía razón al considerar no razonable ni suficiente el argumento manejado por el Gobierno, pues éste viene a confundir el régimen de responsabilidad del apartado 1 con el régimen del apartado 2. Lo que la proposición de ley puede causar, como mucho, es una incidencia en las retribuciones del personal de las llamadas subcontratas, a soportar por ellas mismas, pues este personal por definición no es personal laboral estatal ni figura en el PGE. Nunca sus empresas públicas, como posibles contratantes, tendrían un coste por este concepto, pues la nueva regulación que se propone no establece su responsabilidad al respecto.

Por tanto, tal motivación del Gobierno no tiene absolutamente nada que ver con el tenor literal del artículo 136.4 CE, pues no logra acreditar la relación de causalidad entre la medida normativa nueva y el aumento de un crédito presupuestario o la disminución de un

ingreso, al margen del debate sobre los costes hipotéticos en las empresas contratistas y subcontratistas.

Por estas razones, la Mesa no consideró razonada la motivación del Gobierno y su decisión de admitir a trámite de toma en consideración la citada proposición fue del todo correcta, bajo parámetros técnico-jurídicos, pues, en este caso, está ausente el presupuesto fundamental del artículo 134.6 o del artículo 126 del Reglamento del Congreso, respecto a que la proposición o la enmienda suponga aumento de crédito o disminución de ingresos presupuestarios. Ni existe un crédito identificable como tal, es decir, en el sentido formal, ni tampoco un ingreso incluido en los Presupuestos Generales del Estado que se vea minorado.

A la vista de lo expuesto, el margen de interpretación de la Mesa para analizar el impacto que le reconoce la STS 242/2006 tiene que centrarse en esta explicación, pues la doctrina constitucional admite el control a cargo de la Mesa en los casos que el criterio del Gobierno sea manifiestamente infundado o tenga un carácter arbitrario o manifiestamente irrazonable. Y lo que se deduce del caso es que la disconformidad del Gobierno no tiene base alguna, ya que no existe en ningún caso y con arreglo a su propia información aumento de crédito ni disminución de ingresos en el Presupuesto vigente. El control de la Mesa se ha limitado pues sólo a examinar la razonabilidad de la motivación del Gobierno, no excediendo por tanto los límites impuestos por la STC 242/2006.

La tesis del Gobierno pretende sustituir aumentos de crédito o disminuciones de ingresos presupuestarios, como conceptos formales, por impacto económico, como criterio material que pretende sustituir a la dicción literal del artículo 134.6. Esto es inaceptable, porque implica una interpretación extensiva sobre una excepción al pleno ejercicio de la potestad legislativa de las Cámaras ex artículo 66.2 CE.

Por último, no estando justificado lo principal, esto es, que el Congreso haya impedido ilegítimamente el ejercicio de una atribución constitucional del Gobierno, debe decaer la petición complementaria relativa a la suspensión de la tramitación iniciada de la proposición de ley.

En consecuencia, en virtud de todo lo expuesto,

SUPLICA AL TRIBUNAL: Que tenga por presentado este escrito con los documentos que lo acompañan, lo admita y, en su virtud, le tenga por personada en la representación que tiene acreditada en este conflicto y tenga por formuladas, en tiempo y forma, las presentes alegaciones y, en su día, previos los trámites pertinentes, dicte Sentencia desestimándolo en todas sus peticiones.

Es Justicia.

Palacio del Congreso de los Diputados, 17 de marzo de 2017.

LA LETRADA DE LAS CORTES GENERALES

Paloma Martínez Santa María

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 106, Primer semestre (2019): pp. 447-489

SENTENCIA 34/2018, DE 12 DE ABRIL DE 2018. CONFLICTO ENTRE ÓRGANOS CONSTITUCIONALES 355-2017. PROMOVIDO POR EL GOBIERNO DE LA NACIÓN FRENTE A LOS ACUERDOS DE LA MESA DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS RELATIVOS A LA SUSPENSIÓN DEL CALENDARIO DE IMPLANTACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 8/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, PARA LA MEJORA DE LA CALIDAD EDUCATIVA

DECISION 34/2018, OF APRIL 12, 2018. CONFLICT BETWEEN CONSTITUTIONAL BODIES 355-2017. PROMOTED BY THE GOVERNMENT OF THE NATION IN RESPECT OF THE AGREEMENTS OF THE BUREAU OF THE CONGRESS OF DEPUTIES CONCERNING THE SUSPENSION OF THE CALENDAR FOR THE ENFORCEMENT OF ORGANIC ACT 8/2013, OF DECEMBER 9, FOR THE IMPROVEMENT OF EDUCATIONAL QUALITY

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto entre órganos constitucionales del Estado núm. 355-2017, promovido por el Gobierno de la Nación contra el Congreso de los Diputados, en relación con el acuerdo de la Mesa de

dicha Cámara, de 18 de octubre de 2016, ratificado el 20 de diciembre de 2016, sobre suspensión del calendario de implantación de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa. Ha sido Ponente el Magistrado Fernando Valdés Dal-Ré, que expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 20 de enero de 2017 ha tenido entrada en el registro general de este Tribunal un escrito por el que el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, plantea conflicto constitucional de atribuciones (art. 73 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) contra el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 18 de octubre de 2016, ratificado el 20 de diciembre de 2016. En dicho acuerdo se rechazó la disconformidad expresada por el Gobierno a la tramitación por el Pleno de la proposición de ley orgánica presentada por el Grupo Parlamentario Socialista sobre la suspensión del calendario de la implantación de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE).

El Abogado del Estado, en el escrito de iniciación del conflicto, razona, en esencia, que al rechazar dicha disconformidad el Congreso ha ignorado atribuciones constitucionales del Gobierno, vulnerando de esta manera los artículos 134.6 CE y 126.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD), lo que fundamenta en las alegaciones que a continuación se resumen.

a) Comienza el escrito recogiendo los antecedentes de hecho del conflicto constitucional, que se inicia con el oficio de 14 de octubre de 2016 remitido por el Secretario de Estado de Relaciones con las Cortes a la Presidenta del Congreso de los Diputados, en el que se manifiesta la disconformidad del Gobierno a la tramitación de la proposición de ley orgánica presentada por el Grupo Parlamentario Socialista sobre la suspensión del calendario de la implantación de la Ley Orgánica 8/2013. El criterio expresado por el Gobierno se fundamenta en un informe del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, adjunto al expediente, y donde se acreditaría la disminución de ingresos que la proposición de ley podría suponer en relación con

las previsiones contenidas en la Ley 48/2015, de 29, de octubre, de presupuestos generales del Estado para el año 2016.

Por tanto, tal criterio del Gobierno se fundamenta en el artículo 134.6 CE, que establece que «toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación», así como en el artículo 126 del Reglamento del Congreso, en cuyo apartado segundo dispone que «ejercitada la iniciativa, la Mesa del Congreso ordenará la publicación de la proposición de ley y su remisión al Gobierno para que manifieste su criterio respecto de la toma en consideración, así como su conformidad o no a la tramitación si implicara aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios».

Pese a haberse manifestado tal disconformidad, la Mesa del Congreso de los Diputados acordó, en su reunión de 18 de octubre de 2016, admitir a trámite la toma en consideración de la citada proposición de ley orgánica, motivándola en que «el criterio del Gobierno no justifica de forma objetiva y suficiente que la misma implique aumento de créditos o disminución de ingresos del Presupuesto en vigor».

Mediante acuerdo de Consejo de Ministros de fecha 18 de noviembre de 2016, se adoptó el requerimiento al Congreso de los Diputados a fin de que revocara el acuerdo de la Mesa de 18 de octubre de 2016, procediendo así a acordar sin dilación alguna que no procede la toma en consideración por el Pleno de la proposición de ley orgánica presentada por el Grupo Parlamentario Socialista sobre la suspensión del calendario de la implantación de la Ley Orgánica 8/2013.

Dicho requerimiento recibió contestación de la Sra. Presidenta del Congreso, previo acuerdo de la Mesa, mediante escrito de 20 de diciembre, rechazando el mismo «por estimar que ha actuado en el ejercicio constitucional y reglamentario de sus competencias», y ratificando por ello el acuerdo de 18 de octubre de 2016.

En concreto, la Mesa del Congreso considera que la motivación aportada por el Gobierno de la Nación no justifica de forma objetiva y suficiente que dicha iniciativa implique aumento de gasto o disminución de ingresos del presupuesto en vigor, y que el requerimiento es asimismo arbitrario toda vez que la medida incluida en la proposición de ley fue tomada en consideración en la XI Legislatura, sin que mediara oposición del Gobierno.

Asimismo, se afirma que la proposición de ley no afecta al ejercicio presupuestario en curso, y que la misma en todo caso fue tomada en consideración por el Pleno de la Cámara el 15 de noviembre, habiéndose iniciado la tramitación legislativa, que se encuentra ya en plazo de presentación de enmiendas, siendo así que a la Mesa le resultaría imposible revocar su acuerdo, por afectar a una iniciativa que la Cámara ya ha hecho suya, de forma que su aprobación o rechazo depende, exclusivamente, de la que sea su voluntad política.

Disconforme con lo anterior, por las razones expuestas, el Consejo de Ministros acordó interponer el presente conflicto de atribuciones.

b) Tras constatar que esta es la primera vez que se plantea un conflicto de atribuciones sobre la base de los artículos 134.6 CE y 126.2 RCD, el Abogado del Estado considera aplicable a esta controversia la doctrina sentada en las SSTC 223/2006, de 6 de julio, y 242/2006, de 24 de julio, que, si bien abordaron la relación entre los gobiernos autonómicos y sus respectivas asambleas legislativas, es aplicable a este conflicto.

De la jurisprudencia citada concluye que el Gobierno tiene legitimidad constitucional (art. 134.6 CE) y reglamentaria (art. 126.2 RCD) para oponerse a la tramitación de enmiendas o proposiciones de ley que supongan aumento de gasto o disminución de ingresos, prerrogativa cuyo fundamento radica en el propio papel del presupuesto como vehículo de dirección de la política económica (STC 223/2006, FJ 5).

Tal facultad del Gobierno está limitada «al mismo ejercicio presupuestario», y debe hacerse valer de forma expresa y motivada. La finalidad de la disconformidad del Gobierno es garantizar la ejecución del programa económico aprobado con la Ley de presupuestos (STC 242/2006).

Ciertamente la Mesa, además de comprobar el cumplimiento de los requisitos formales, puede examinar el contenido de la motivación, pero su control se limita al carácter no arbitrario o manifiestamente irrazonable de la motivación, pues de lo contrario estaría sustituyendo al Gobierno en el ejercicio de su prerrogativa constitucional. Al mismo tiempo, y como se sentó en la STC 242/2006, el criterio del Gobierno ha de ser suficientemente motivado, al incidir en el ejercicio de derechos fundamentales de los parlamentarios, «dado que las deci-

siones de inadmisión de tales escritos y documentos pueden implicar una limitación del derecho a ejercer la función parlamentaria y, con él, del derecho de participación ciudadana, también hemos exigido que las mismas estén formal y materialmente motivadas, a fin de que tras ellas no se esconda un juicio sobre la oportunidad política, en los casos en que ese juicio esté atribuido a la Cámara parlamentaria en el correspondiente trámite de toma en consideración o en el debate plenario» (FJ 4).

c) Expuesta la doctrina citada, y extraídas sus principales conclusiones, razona que, aunque no haya jurisprudencia constitucional sobre un conflicto de estas características planteado por el Gobierno de la Nación al Congreso, sí existe sin embargo un uso parlamentario reiterado en las sucesivas legislaturas, en virtud del cual el Congreso ha admitido que la disconformidad del Gobierno, al amparo del artículo 134.6 CE, a la tramitación de proposiciones de ley que afecten a la Ley de presupuestos en vigor, es suficiente para denegar la tramitación parlamentaria, porque impliquen bien incremento de gastos bien disminución de ingresos. Se refiere a continuación, de forma detallada, al uso parlamentario en la materia, haciendo hincapié en que ha sido constante, por parte del Congreso de los Diputados, el respeto a la disconformidad del Gobierno fundamentada en los artículos 134.6 CE y 126.2 RCD, como se refleja en el documento núm. 14 que se aporta, con datos referidos a las legislaturas primera, segunda, novena y decimosegunda. En el resto de legislaturas, el Gobierno no ejerció su facultad constitucional de oposición a la tramitación de proposiciones de ley por razones presupuestarias.

Tras relatar la práctica seguida en dichas legislaturas, concluye que existe un uso parlamentario reiterado, en aplicación de los citados artículos 134.6 CE y 126.2 RCD, en virtud del cual, la Mesa del Congreso generalmente ha atendido el criterio del Gobierno, acordando que no procede la toma en consideración por el Pleno de la iniciativa legislativa respecto de la que el Gobierno expresa su disconformidad por implicar un incremento de gastos o disminución de ingresos. Aunque ello es ya suficientemente importante, cabe añadir que, en la IX legislatura, la Mesa del Congreso de los Diputados, en un uso parlamentario también reiterado, permitía que las disconformidades fueran justificadas de forma sucinta, sin argumentación pormenoriza-

da y, sobre todo, sin necesidad de presentar una mínima cuantificación del impacto presupuestario de las medidas legislativas propuestas.

En cuanto a la XII legislatura, hasta la fecha el Gobierno ha ejercido la facultad reconocida en el artículo 134.6 de la Constitución en 18 ocasiones, 14 de las cuales en relación con iniciativas de grupos parlamentarios. En todas ellas, el Gobierno ha remitido, junto con el oficio del Secretario de Estado de Relaciones con las Cortes, un informe del Ministerio principalmente afectado en el que se evita cualquier razonamiento ajeno al estrictamente presupuestario, se proporciona una justificación lo más pormenorizada posible así como una cuantificación del incremento de gasto o de la disminución de ingresos.

Concluye el razonamiento destacando que la jurisprudencia constitucional ha resaltado la importancia de la costumbre como fuente del Derecho parlamentario (SSTC 206/1992, de 27 de diciembre, 64/2002, de 11 de marzo, y 177/2002, de 14 de octubre).

d) Por lo que se refiere a esta concreta proposición de ley, destaca que en su momento, y tal y como consta publicado en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales" de 30 de septiembre de 2016, el Grupo Parlamentario Mixto registró una proposición idéntica, igualmente proponiendo la paralización del calendario de la implantación de la LOMCE, frente a la que el Gobierno igualmente manifestó su no conformidad (mediante escrito de 7 noviembre de 2016), con los mismos argumentos expresados en la proposición objeto de este pleito. Sin embargo, la Mesa de la Cámara acordó, en su reunión de 13 de diciembre de 2016, que «no procede la toma en consideración por el Pleno de la citada Proposición de Ley». En la actual legislatura, pues, dos iniciativas de contenido esencialmente idéntico, que han sido objeto de oficios del Gobierno de disconformidad a su tramitación, argumentados de forma esencialmente idéntica, han dado lugar a acuerdos diferentes de la Mesa de la Cámara: el primer acuerdo consideraba que el criterio del Gobierno estaba insuficientemente justificado y el segundo, por el contrario, lo considera adecuado y acuerda que no procede la toma en consideración. Esta actuación indica que la Mesa ha realizado un uso abusivo y arbitrario de su facultad de calificación de escritos.

En el presente caso, los síntomas (acuerdos contradictorios para casos análogos, ausencia de motivación suficiente) denotan una

actuación de la Mesa que sólo puede responder a criterios de oportunidad política, ajenos a motivaciones técnico-jurídicas, que tienen como finalidad ignorar las facultades que la Constitución atribuye al Gobierno y, por ende, la distribución constitucional de competencias entre este y el Congreso.

e) A continuación expone que, según ha quedado acreditado, el Gobierno ha cumplido con el requisito de la motivación (documento núm. 3). En concreto, en este caso es evidente que la proposición de ley afecta a los presupuestos de 2016 en ese momento en vigor (Ley 48/2015, de 29 de octubre) y, al estar prorrogados, también al ejercicio de 2017.

Detalla así que el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, aunque de manera «supeditada a sus disponibilidades presupuestarias», asumió el compromiso de financiar una parte de la inversión derivada de la implantación de la LOMCE, y de anticipar los fondos necesarios para realizar la parte de dicha inversión susceptible de ser financiada con cargo al fondo social europeo.

Se detallan los importes que está previsto abonar en el ejercicio 2016 y los que, en principio, procedería abonar en el ejercicio 2017, bien como anticipo de la financiación de la Unión Europea, bien como financiación asumida por el propio Ministerio. Se desglosan los costes financiables por el fondo social europeo, en virtud del programa operativo empleo, formación y educación 2014-2020. La conclusión que se extrae de lo anterior es que la paralización de la LOMCE en este momento implicaría la pérdida total o parcial de los fondos comunitarios, y conllevaría por ello una disminución en los ingresos presupuestarios del Estado y de todas aquellas Comunidades Autónomas sujetas a convenios (todas excepto Cataluña y País Vasco), que se cuantifican, para el año 2016, entre 211,4 y 234,8 millones de euros, y para el año 2017 entre 257,4 y 261,9 millones de euros.

Por lo anterior razona que la motivación del Gobierno ha cumplido con los requisitos de razonabilidad y no arbitrariedad que exige la jurisprudencia constitucional. Y, a diferencia de los precedentes que se citan, el Congreso de los Diputados no ha solicitado al Gobierno información adicional sobre las razones de la disconformidad.

f) No contradice lo expuesto la aprobación del Real Decreto-ley 5/2016, de 9 de diciembre, de medidas urgentes para la ampliación del calendario de implantación de la LOMCE.

En primer lugar, su régimen jurídico es diferente al de las iniciativas parlamentarias, por lo que en abstracto no existe contradicción alguna entre la decisión de adoptar esta norma de urgencia y la disconformidad hecha valer ante el Congreso. En concreto, el artículo 134.5 CE expresamente permite al Gobierno presentar proyectos de ley que impliquen aumento del gasto público o disminución de los ingresos, además de ostentar la facultad de iniciativa legislativa (arts. 87.1 y 88 CE). Por ello no existe, en abstracto, contradicción alguna entre la decisión del Gobierno de aprobar el citado Real Decreto-ley 5/2016, de 9 de diciembre, con la disconformidad hecha valer ante el Congreso.

Tampoco existe contradicción material. Como acredita el informe aportado como documento núm. 12, y la memoria de análisis de impacto normativo del Real Decreto-ley 5/2016 (documento núm. 13), éste no exime a las Administraciones educativas de la obligación de realizar las evaluaciones al final de las etapas educativas, sino que modifica su alcance material y el potencialmente subjetivo. Por último, en la memoria del análisis de impacto normativo que acompaña al Real Decreto-ley (documento 13) se señala que la aprobación de la norma en los términos planteados no tiene efectos sobre la cofinanciación por el fondo social europeo de estas medidas.

g) Por último, el argumento expresado por la Mesa del Congreso en la respuesta al requerimiento, acerca de la imposibilidad de revocar su acuerdo una vez que la proposición de ley ha sido tomada en consideración, no priva a este conflicto de objeto, pues es el propio acuerdo impugnado el que ha posibilitado que la iniciativa legislativa pueda ser incluida en una decisión plenaria.

De acuerdo con el artículo 75.2 LOTC, se solicita que se declare que corresponde al Gobierno la atribución de impedir la tramitación parlamentaria de la proposición de ley objeto de este conflicto y, en consecuencia, se declare nulo el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 18 de octubre de 2016 y la tramitación parlamentaria subsiguiente a su adopción. Se invoca la doctrina recogida en las SSTC 224 y 225, de 19 de diciembre de 2016, salvadas las diferencias entre ambos casos.

2. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 14 de febrero de 2017, acordó admitir a trámite el conflicto constitucional promovido por el Gobierno y dar traslado de la demanda y documentos presentados, de conformidad con lo establecido en el artículo 74 LOTC, al Congreso de los Diputados, al objeto de que, en el plazo de un mes, pudiera formular las alegaciones que estimase procedentes, así como al Senado, para que pueda comparecer en el procedimiento en apoyo del demandante o del demandado, si entendiera que la solución del conflicto planteado afecta de algún modo a sus propias atribuciones.

3. La Letrada de las Cortes Generales, en la representación que ostenta del Congreso de los Diputados, evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el día 17 de marzo de 2017.

a) Comienza el escrito abordando la primacía establecida en el artículo 66.2 CE, y destacando a continuación que la cuestión que se plantea en este proceso es novedosa y no puede entenderse resuelta con la doctrina contenida en las SSTC 223/2006, de 6 de julio, y 242/2006, de 24 de julio.

A continuación, expone que lo relevante en esta controversia es que el Gobierno no ha aportado ninguna prueba de los hechos que alega, pues ni en su escrito de alegaciones, ni tampoco en la documentación aportada, se puede encontrar identificada la partida presupuestaria que demuestre que la financiación de la LOMCE con cargo al fondo social europeo es un ingreso presupuestario del Estado español. Este dato es clave porque el artículo 134.6 CE exige que la disminución sea de un ingreso de naturaleza presupuestaria, y tales ingresos presupuestarios, atendiendo a la reserva de ley presupuestaria, sólo se pueden entender en sentido estrictamente formal; es decir, los que así aparecen previstos en la Ley de presupuestos generales del Estado, en este caso la del año 2016.

En la documentación aportada (documentos 3, 11 y 12 en particular) se explican las razones del Gobierno respecto a la existencia de esa supuesta disminución del ingreso y lo cuantifican incluso; pero en ninguno de los tres se identifica dónde aparece prevista tal financiación de la LOMCE vía fondo social europeo en el Estado de ingresos de la Ley de presupuestos generales del Estado para

2016. Examinada la partida contenida en la sección 98, servicio 01, (ingresos del Estado), figura en «transferencias corrientes», 490, el fondo social europeo, con un importe de 50.000,00 miles de euros. Sin embargo, no se desglosa lo que correspondería a educación.

Concluye que lo que se puede deducir de esta redacción literal, tal como lo entiende esta parte, es que el eje 3 del fondo social europeo, dedicado a educación, no aparece descrito en cuanto tal como objetivo, pues sólo se hace mención a inversión en crecimiento y empleo (que es el eje 2) y a cooperación territorial (eje 4). Corresponde al Gobierno haber aportado un desglose preciso de la financiación a percibir por educación del fondo social europeo.

b) Expone seguidamente una serie de consideraciones relativas al artículo 134.6 CE en su contexto actual, con referencia a la evolución del parlamentarismo racionalizado. Destaca que dicho precepto constitucional se refiere estrictamente a aumentos de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios; es decir, de unos créditos o de unos ingresos que ya estén vigentes y consignados en el presupuesto. Tras citar algunos precedentes históricos, razona que la actual redacción del artículo 134.6 CE no debe permitir al Gobierno un poder incondicionado de oponerse a la tramitación de proposiciones de ley o enmiendas que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios sin vinculación precisa con la norma presupuestaria.

En otro orden de consideraciones, afirma que, con el veto a la proposición de ley a que se refiere este conflicto, el Gobierno está manteniendo una posición que resultaría contradictoria ya que, por un lado, manifiesta su disconformidad a la toma en consideración de la proposición de ley derogatoria de la LOMCE, pero, por otro lado, aunque no se muestra partidario de la derogación, sí ha reconocido la necesidad de reforma del sistema educativo, lo que implicará lógicamente la modificación de la misma.

Continúa exponiendo que en estos años el Gobierno ha acaparado casi toda la iniciativa legislativa y que el Parlamento «apenas ha tenido agenda legislativa propia», habiéndose limitado a aprobar los proyectos de ley del Gobierno. Es esto lo que explica el escaso uso que se ha hecho por el Gobierno de su facultad de veto de proposiciones de ley parlamentarias durante legislaturas enteras. Sin embargo, si

la tendencia varía, y el Parlamento reactiva su iniciativa legislativa propia, ello no debería llevar a un uso extensivo del artículo 134.6 CE.

c) En relación con la circunstancia de que el presupuesto haya sido prorrogado, rechaza la tesis del Gobierno que sostiene, en sus alegaciones, que el presupuesto prorrogado es un presupuesto en vigor, a los efectos de la interpretación del artículo 134.6 CE, y de acuerdo con la STC 242/2006. Sin embargo, por aplicación del artículo 134.4 CE, la prórroga debe tener incidencia respecto a la aplicación del citado precepto constitucional en el caso presente, a partir de la doctrina contenida en la STC 223/2006, que diferencia la confianza de la Cámara obtenida por el Presidente del Gobierno con su investidura, de la concedida «específicamente» al programa anual de política económica. La Sentencia establece que la segunda «se conserva a lo largo del periodo de vigencia natural (o prorrogada) del presupuesto, de suerte que el Gobierno puede pretender legítimamente que las previsiones económicas en él contenidas se observen rigurosamente en el curso de la ejecución». Por tanto, el uso del artículo 134.6 CE está vinculado con una «continuidad» de la confianza que se expresa con la aprobación de una ley de presupuestos generales del Estado. Si una Cámara ha aprobado un presupuesto, ha otorgado a ese Gobierno su confianza en su proyecto económico, de forma que no puede cuestionar ese proyecto mediante la presentación de proposiciones de ley o enmiendas que lo alteren; únicamente podría cuestionarlo por los mecanismos de responsabilidad.

Aplicado al caso presente, la peculiar situación de cambio de mayoría parlamentaria en la XII legislatura haría inaplicable el artículo 134.6 CE hasta que la Cámara aprobara su primera ley de presupuestos, a lo que añade que, en todo caso, la actual Cámara siempre podría oponerse a un programa presupuestario antiguo que ella no aprobó y al que por lo tanto no ha otorgado la confianza.

d) En cuanto a la existencia de un uso o precedente, rechaza la tesis del Gobierno de considerar los acuerdos de la Mesa como un «uso parlamentario», lo que le lleva a concluir que, si la Mesa en la mayoría de los casos ha admitido el criterio de disconformidad del Gobierno, no puede apartarse de tal criterio porque la aceptación del veto del Gobierno constituiría un uso vinculante.

Frente a ello, se expone que la calificación que lleva a cabo la Mesa no se hace con arreglo a sus anteriores acuerdos, sino con arreglo al ordenamiento jurídico (artículo 9.1 CE). Según el artículo 1.3 del Código civil, la costumbre, o el uso jurídico no interpretativo de una declaración de voluntad asimilado a costumbre, sólo puede existir en defecto de ley, en cuyo concepto ha de incluirse el Reglamento parlamentario. En este caso, no se puede dar cabida al uso, precisamente porque existe una norma, el Reglamento, que establece la manera en la que la Mesa debe adoptar sus acuerdos. Usos serían, por ejemplo, la práctica de reunirse Mesa y portavoces los martes, o de celebración del Pleno unos días de la semana, o el plazo y forma de presentación de determinados escritos, o la fórmula de acatamiento a la Constitución, todas ellas cuestiones no reguladas en ninguna norma, pero admitidas como válidas por sus protagonistas. También se reconoce como uso parlamentario la posibilidad de utilizar la sección 31 para dar bajas presupuestarias (STC 44/2015, de 5 de marzo).

En cambio, no se puede calificar de uso el resultado, favorable o desfavorable, de los acuerdos de la Mesa, que son actos debidos adoptados conforme al ordenamiento jurídico. La Mesa ejerce así una potestad reconocida por una norma con rango de ley y no por una práctica parlamentaria. Añade a ello que los conceptos de «uso» y «costumbre» que el Gobierno maneja son de todo punto extraños a la teoría de las fuentes del Derecho. Tras hacer así algunas consideraciones sobre el sentido de las expresiones, concluye reafirmando que estamos ante una potestad reglada, de manera que no podrá ser costumbre el resultado del ejercicio de un poder normativo, como el que aquí se plantea respecto a los acuerdos de la Mesa.

Concluye recordando que, en todo caso, este Tribunal ha reconocido reiteradamente la libertad de decisión de la Mesa, que no está vinculada a acuerdos tomados en el pasado. Como se afirma en la STC 215/2016, de 15 de diciembre, cada iniciativa parlamentaria es diferente y, en consecuencia, requiere un tratamiento singularizado, señalando que «no existe tampoco prescripción normativa alguna que imponga al Congreso de los Diputados la sujeción a sus precedentes en relación con las decisiones sobre los procedimientos de tramitación de iniciativas legislativas... Entra aquí en juego la libertad de opción de la Cámara sobre el procedimiento a seguir dentro del abanico

de posibilidades que le brinda su Reglamento». Esta misma idea se expresa en la STC 149/1990, de 1 de octubre.

e) Acerca de la fundamentación del acuerdo de la Mesa, rechaza de plano el argumento del Gobierno de que la Mesa habría incurrido en decisiones contradictorias.

Respecto a la proposición de ley del Grupo Parlamentario Mixto, también derogatoria de la LOMCE, si la Mesa no manifestó su disconformidad al veto del Gobierno, fue porque el propio grupo autor de la misma no se lo planteó, a diferencia de lo que sucedió con el Grupo Parlamentario Socialista, que sí presentó a la Mesa escrito solicitando que se rechazase el veto del Gobierno, tal y como consta en el expediente (se señala el documento 8). La diferencia queda pues aclarada, actuando la Mesa a propuesta del grupo autor. La Mesa ha venido estableciendo tales criterios de actuación respecto a la solicitud de información complementaria, como así se aclara en el informe de la Secretaría General del Congreso de los Diputados de 28 de noviembre de 2016, en el que también se dice que, en el resto de casos, podría aceptarse el criterio del Gobierno si se entendiese que no se ha manifestado ninguna objeción al mismo.

En consecuencia, es claro que el acuerdo de la Mesa no deja de ser menos correcto o fundamentado solo por el hecho de que unas veces no se soliciten aclaraciones al Gobierno. Es el Gobierno quien debe aportar motivación suficiente y no trasladar esta carga a la Mesa. Que la Mesa le solicite aclaraciones es una deferencia de ella hacia el Gobierno, precisamente para permitirle una mejor fundamentación de sus motivos, pero la obligación de aportar todo lo necesario es del Gobierno.

Además, ha habido un examen detallado y riguroso, lo que se evidencia con la propia motivación exteriorizada por la Mesa, adjuntando el acta de la reunión de 18 de octubre de 2016, en la que se tomó el acuerdo de admitir a trámite de toma en consideración la proposición de ley, junto con la nota de asesoramiento incluida en el índice rojo elaborada por la Secretaría General (documento 10). Como se observa de la lectura del acta, el Secretario General resume la nota elaborada para la reunión, informando de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional aplicable (SSTC 223/2006 y 242/2006). Igualmente, en dicha reunión se acuerda solicitar el citado informe

de la Secretaría General que se distribuye en la reunión de 29 de noviembre de 2016, sobre «Facultades de la Mesa respecto de la calificación de los escritos de disconformidad del Gobierno a la tramitación de proposiciones de ley». En dicha reunión, también el Secretario General informa de la nota incluida en el índice rojo relativa al requerimiento del Gobierno para que la Mesa revoque su decisión inicial. Se adjunta extracto del acta y la referida nota (documento 11). En la reunión de 13 de diciembre de 2016, teniendo en cuenta el anterior informe, se someten a consideración de la Mesa el rechazo del requerimiento del Gobierno, así como diversos escritos relativos a las comunicaciones de la disconformidad del Gobierno respecto de la toma en consideración de otras proposiciones de ley, y otros escritos del Grupo Socialista de requerir mayor información al Gobierno. Se adjunta extracto del acta y nota al índice rojo (documento 12).

El anterior relato de las reuniones de la Mesa evidencia un examen detallado y riguroso por este órgano de la iniciativa a la que se refiere este conflicto, y en general de la aplicación del artículo 134.6 CE, examen que estuvo acompañado en todo momento del debido asesoramiento técnico-jurídico, exigido por el artículo 35.1 del Reglamento de la Cámara, como se desprende del Informe de la Secretaría General y de las intervenciones del Secretario General en la reunión de 18 de octubre de 2016, cuando se tomó el acuerdo de admitir a trámite de toma de consideración la proposición de ley, así como en la reunión posterior de 13 de diciembre de 2016, cuando se rechazó el requerimiento del Gobierno.

f) Se aborda a continuación el caso concreto que aquí se plantea, referido a la eventual pérdida de ingresos presupuestarios derivados de las transferencias del Fondo Social Europeo (fondo social europeo).

Se comienza con una referencia a las SSTC 223/2006 y 242/2006, destacando que la doctrina allí contenida admite expresamente el control de la Mesa del ejercicio del veto presupuestario del artículo 134.6 CE, tanto los requisitos formales como el análisis de la viabilidad sustancial del criterio del Gobierno, desde la perspectiva de la proporcionalidad y razonabilidad. La Mesa podrá controlar, por tanto, que el acto de disconformidad del Gobierno venga fundamentado, entendiendo por tal la existencia de motivación, la extensión,

la suficiencia formal y los requisitos de fondo de la motivación, que son resumidamente la ausencia de error patente y la razonabilidad de la respuesta.

De la interpretación de la cláusula del artículo 134.6 CE, pueden derivarse ciertos requisitos que deben darse para el ejercicio de esta facultad, y que tienen apoyo en la propia literalidad de la norma. En primer lugar, la conformidad del Gobierno se refiere, literalmente, a las proposiciones y enmiendas que supongan aumentos de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios, no a la creación de gasto o al nuevo gasto que no figure ya presupuestado. En segundo lugar, en el caso del aumento de créditos, tiene que existir un aumento determinado y determinable cuantitativamente. Ese aumento debe concretarse en una partida presupuestaria que pueda ser identificable, pues el artículo se refiere a «créditos», debiendo entenderse por tales los ya vigentes, definidos en el artículo 35.1 de la Ley 47/2003, general presupuestaria. En tercer lugar, y derivado de lo anterior, tampoco cabe una simple invocación del artículo 134.6 CE por parte del Gobierno. Ese aumento o disminución tiene que ser real y encontrarse en la propia Ley de presupuestos. Si no se justifica así no cabe el derecho de veto. Si la propia proposición o enmienda establece que su aprobación y ejecución no podrá implicar aumento de gasto o disminución de ingreso, no podrá aplicarse el veto del Gobierno.

El caso planteado no cumple estos requisitos del artículo 134.6 CE porque no se refiere, ni siquiera por el Gobierno en sus informes, a un crédito o a un ingreso presupuestarios. Se entiende por el primero una autorización legislativa incluida como tal en su aspecto formal en la Ley de presupuestos generales del Estado, en su versión original o modificado –como en el caso de los créditos extraordinarios o suplementos de crédito–, considerándose como ingreso la previsión legislativa sobre un ingreso identificable como tal en el presupuesto, y concretado en el importe de las cantidades que se prevé recibir. El propio informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas emitido en relación con la no conformidad del Gobierno no se refiere en realidad al aumento del crédito o disminución de los ingresos, sino al «impacto económico». En todo caso y adicionalmente, se reconoce que dicho impacto recaería en todo caso sobre ingresos de las Comunidades Autónomas, no del Estado, aludiendo al compromiso del

Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, «de manera supeditada a sus disponibilidades presupuestarias», a financiar una parte de la inversión derivada de la implantación de la ley, si bien reconociendo que ello no tiene reflejo en los presupuestos generales del Estado.

De lo anterior, la representación del Congreso de los Diputados deduce que no ha quedado constatado un aumento de crédito o disminución de ingresos vinculados con el presupuesto, sino que se está, todo lo más, ante «disminuciones futuras de ingresos no tributarios, en base a decisiones del fondo social europeo también futuras y condicionales, que además se referirían a una también eventual repercusión en estados financieros de ingresos no tributarios de las Comunidades Autónomas». Concluye afirmando que el propio Gobierno reconoce que la pérdida de ingresos es hipotética, al reiterar que es «muy probable», lo que justifica que la Cámara dudara de la justificación. En todo caso, y teniendo en cuenta el régimen jurídico del fondo social europeo, contenido en el Reglamento número 1303-2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de diciembre de 2013, el mismo prevé la posibilidad de modificación de programas (art. 30) o la modificación del acuerdo de negociación (art. 16.4). Es claro que el artículo 134.6 CE no dice que el Gobierno deba otorgar la conformidad a enmiendas que indirecta, futura o «muy probablemente», pudieran afectar a un ingreso cuya certeza dependa del cumplimiento de los requisitos de la comprobación por la Comisión Europea.

El objetivo de la proposición de ley tampoco era la paralización total de la LOMCE, sino de su calendario de implantación, sin que afecte a actuaciones cuya financiación por la Unión Europea pudieran verse afectadas, pues el propio informe del Gobierno señala que la implantación de la norma puede considerarse terminada, desde el punto de vista de la necesidad de gasto.

El escrito concluye recordando que la doctrina constitucional admite el control a cargo de la Mesa en los casos que el criterio del Gobierno sea manifiestamente infundado o tenga un carácter arbitrario o manifiestamente irrazonable, y que en este caso la disconformidad del Gobierno no tiene base alguna porque pretende sustituir aumentos de crédito o disminuciones de ingresos por impacto económico, lo que resulta inaceptable pues socavaría el pleno ejercicio de la potestad

legislativa de las Cámaras, *ex* artículo 66.2 CE, y que esta haya de quedar limitada por las vicisitudes de la financiación comunitaria.

4. Mediante escrito registrado el 18 de mayo de 2017, el Abogado del Estado, en representación del Gobierno, y haciendo uso de la facultad de incorporar al procedimiento los documentos necesarios para su decisión, presenta tres documentos adicionales solicitando su incorporación al proceso al objeto de que sean considerados para la resolución del caso, en virtud de los artículos 75 y 89 LOTC.

5. Mediante providencia de 23 de mayo de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, acordó unir a las actuaciones el anterior escrito del Abogado del Estado, y dar traslado, mediante copia, al Congreso de los Diputados a los oportunos efectos.

6. El 1 de junio de 2017, la Letrada de las Cortes Generales, en representación del Congreso de los Diputados, presenta un escrito en el que manifiesta mantener en su integridad las alegaciones del escrito de 17 de marzo de 2017, que no se verían desvirtuadas, sino de hecho ratificadas, por los documentos que aporta el Abogado del Estado en su escrito de 18 de mayo de 2017.

7. Mediante providencia de 10 de abril de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente resolución persigue resolver el conflicto entre órganos constitucionales del Estado promovido por el Gobierno de la Nación contra el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 18 de octubre de 2016, ratificado el 20 de diciembre de 2016. En dicho acuerdo la Mesa rechazó la disconformidad que había expresado el Gobierno, en uso de la prerrogativa del artículo 134.6 CE, a la tramitación por el Pleno de la Cámara de la proposición de ley orgánica presentada por el Grupo Parlamentario Socialista sobre la suspensión del calendario de la implantación de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE).

El Abogado del Estado considera que con ello el Congreso, a través de la Mesa, ha ignorado atribuciones constitucionales del Gobierno, vulnerando en consecuencia los artículos 134.6 CE y 126.2

del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD), lo que apoya en las alegaciones que han quedado resumidas con anterioridad. La Letrada de las Cortes Generales, en la representación que ostenta del Congreso de los Diputados, ha interesado la desestimación del presente conflicto, con los razonamientos igualmente reseñados.

2. Los antecedentes de hecho del presente conflicto entre órganos constitucionales son resumidamente los siguientes:

El Gobierno, mediante oficio de 14 de octubre de 2016 remitido por el Secretario de Estado de Relaciones con las Cortes a la Presidenta del Congreso de los Diputados, manifestó expresamente su disconformidad, a los efectos del artículo 134.6 CE, con la tramitación de la proposición de ley orgánica presentada por el Grupo Parlamentario Socialista sobre la suspensión del calendario de la implantación de la Ley Orgánica 8/2013. En concreto, y con base en un informe del Ministerio de Educación Cultura y Deporte, que se adjunta al expediente, el Gobierno afirmó que dicha suspensión afectaría a las previsiones de ingresos contenidas en la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para el año 2016.

La Mesa del Congreso de los Diputados rechazó la petición anterior del Gobierno, y mediante acuerdo de 18 de octubre de 2016, admitió a trámite la toma en consideración de la citada proposición de ley orgánica, alegando que «el criterio del Gobierno no justifica de forma objetiva y suficiente que la misma implique aumento de créditos o disminución de ingresos del Presupuesto en vigor».

El Gobierno, en defensa de la atribución propia del artículo 134.6 CE, que se consideró invadida, y actuando con carácter previo a la formalización del proceso de conflicto ante el Tribunal Constitucional (art. 73.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), dirigió un requerimiento al Congreso de los Diputados solicitando la revocación del mencionado acuerdo de la Mesa de la Cámara, al entender que con él se invadía la facultad que le confiere el artículo 134.6 CE. Mediante acuerdo de Consejo de Ministros de 18 de noviembre de 2016, se remitió el requerimiento al Congreso de los Diputados a fin de que revocara el anterior acuerdo de la Mesa, de 18 de octubre de 2016. Tal requerimiento fue rechazado mediante acuerdo de la Mesa de 20 de diciembre de 2016, ratificando el anterior.

3. Antes de entrar en el fondo del conflicto, conviene hacer las siguientes consideraciones previas en cuanto a su objeto.

a) En primer lugar, es preciso confirmar expresamente que la decisión impugnada, el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 18 de octubre de 2016, se adecúa efectivamente al objeto propio del conflicto entre órganos constitucionales del Estado. Ciertamente ninguna de las partes comparecidas en este proceso ha cuestionado tal encaje en este tipo de proceso, refiriéndose los escritos respectivos a la doctrina sentada en las dos ocasiones en las que se ha examinado un proceso de esta naturaleza, que se limitan a las SSTC 45/1986, de 17 de abril, y 234/2000 de 3 de octubre. Sin embargo, en estas Sentencias se contiene una delimitación diferente en cuanto al objeto y alcance posibles de un conflicto entre órganos constitucionales, lo que requiere precisar el mismo en relación con el presente proceso.

En la primera de las dos Sentencias, la STC 45/1986, se circunscribió este tipo de conflictos a aquellos casos en los cuales se hubiera producido un acto ilegítimo por vicio de incompetencia, y no por tanto a actuaciones de la propia competencia del órgano cuya decisión se impugna que puedan hipotéticamente lesionar el ejercicio de las competencias propias de otro órgano. Se afirmó entonces que «el conflicto constitucional de atribuciones es un particular y especialísimo proceso que puede entablarse exclusivamente entre los órganos constitucionales mencionados en el art. 59 LOTC y que tiene por principal objeto una vindicación de competencia suscitada por uno de estos órganos constitucionales a consecuencia de actos o decisiones de otro órgano constitucional. La *vindicatio potestatis* solo puede referirse a actos constitutivos de invasión de atribuciones (art. 75.2 LOTC) y pretende, agotado el trámite previo de solicitud de revocación, que se determine el órgano al que corresponden las atribuciones constitucionales controvertidas y que, en consecuencia y, en su caso, se declaren nulos los actos ejecutados por invasión de atribuciones y se resuelva lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas al amparo de las mismas» (FJ 1). A partir de lo anterior, se hizo explícito que el ámbito posible de un conflicto de esta naturaleza tenía un alcance más restringido, de manera que «[a] diferencia de los conflictos interterritoriales en los que este

Tribunal ha admitido supuestos de lesión por simple menoscabo –no por invasión– de competencias ajenas (Sentencia 11/1984, de 2 de febrero), en los conflictos entre órganos constitucionales el legislador no ha admitido otro supuesto que el de la estricta usurpación de atribuciones. La razón de esta diferencia es que en los conflictos de atribuciones no se trata de preservar las esferas respectivas de soberanía y de autonomía de entes territoriales» (FJ 4).

El alcance posible de este tipo de procesos constitucionales fue sin embargo matizado después, en la posterior STC 234/2000, en la que se resolvió el conflicto promovido por el Gobierno contra el Senado, en relación con un acuerdo de la Mesa de dicha Cámara en virtud del cual se decidió no admitir a trámite la declaración de urgencia del Gobierno relativa a la tramitación de un proyecto de ley orgánica. Aquel conflicto giró en torno al concreto alcance del artículo 90.3 CE, que atribuye al Gobierno la apreciación de la urgencia en la tramitación ante el Senado de un proyecto de ley. Pues bien, partiendo de la doctrina ya sentada en la STC 45/1986, que de hecho se recoge expresamente (STC 234/2000, FJ 4), se consideró en todo caso en esta sentencia posterior que cabía también en un proceso de esta naturaleza un supuesto en el que el acuerdo de la Mesa «no presenta un contenido invasor en los aludidos términos de la STC 45/1986, de 17 de abril, ya que dicho órgano parlamentario no habría ejercido por sí mismo a través del referido Acuerdo la atribución que reclama el Gobierno... sino que más bien impugna una concreta actuación de la Mesa del Senado que lesiona la facultad que le confiere el art. 90.3 CE» (FJ 5).

A la luz de esta última doctrina constitucional, es evidente que el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados que aquí se impugna por el Gobierno se acomoda al objeto del conflicto entre órganos constitucionales del Estado. En este caso, el Abogado del Estado sostiene en su escrito de alegaciones que los artículos 134.6 CE y 126.2 RCD confieren al Gobierno la potestad de no prestar su conformidad a la tramitación de aquellas enmiendas o proposiciones de ley que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios. De esta manera, y de forma similar al asunto decidido en la STC 234/2000, la Mesa de la Cámara no ha reivindicado para sí la potestad contenida en el artículo 134.6 CE,

que de hecho se reconoce atribuida al Ejecutivo. La controversia se refiere al menoscabo de la competencia del Gobierno.

b) Asimismo, debe advertirse desde este momento que resulta irrelevante, a efectos de este conflicto, la aprobación del Real Decreto-ley 5/2016, de 9 de diciembre, de medidas urgentes para la ampliación del calendario de implantación de la LOMCE que, según afirma en su escrito de alegaciones la representación letrada del Congreso, vendría a producir el mismo efecto de incidencia en los ingresos y gastos que el Gobierno quiere evitar con el planteamiento de este conflicto. La aprobación de la mencionada norma de urgencia no tiene sin embargo incidencia alguna en este pleito, pues su objeto queda ceñido a examinar el concreto acto que con el mismo se impugna, sin que esté dado a la jurisdicción constitucional emitir un juicio global acerca de todo el proceso de tramitación parlamentaria que afecta a la LOMCE.

Por ello mismo, tampoco tiene incidencia en esta controversia el hecho de que la proposición, en su momento presentada por el Grupo Parlamentario Mixto, no fuera admitida a trámite, pese a tener idéntico contenido, y haberse manifestado por el Gobierno su no conformidad, mediante escrito de 7 noviembre de 2016. Para el Abogado del Estado, ello es muestra de que la Mesa, al haber adoptado acuerdos contradictorios para casos análogos sin motivación suficiente, habría actuado con criterios de oportunidad política, en lugar de con arreglo a criterios jurídicos. En cualquier caso, en esta controversia sólo es objeto de consideración la resolución de la Mesa concretamente impugnada, sin que proceda extender el análisis a toda la actuación de las Cámaras con respecto de una iniciativa legislativa concreta, por lo que ni la posterior aprobación del Real Decreto-ley 5/2016, ni el tratamiento otorgado a similares proposiciones por la Mesa de la Cámara afectan a nuestro enjuiciamiento.

c) Ninguna relevancia para este pleito tiene el dato, resaltado por el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones, de que la mayoría de las veces se haya aceptado el veto presupuestario del artículo 134.6 CE por parte de la Mesa, paralizándose la iniciativa en consecuencia. En primer lugar, porque estamos ante una decisión de carácter técnico, en la que no cabe hablar de uso parlamentario. Y, en segundo lugar, porque hemos reiterado que la autonomía parlamentaria

garantizada constitucionalmente (art. 72 CE) implica otorgar a los Parlamentos y, significativamente, a sus órganos rectores, un margen de aplicación en la interpretación de la legalidad parlamentaria que este Tribunal no puede desconocer [STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 5 b)]. Por ello mismo, es en todo caso limitado el valor que puede otorgarse a los usos parlamentarios, pues «[n]o existe tampoco prescripción normativa alguna que imponga al Congreso de los Diputados la sujeción a sus precedentes en relación con las decisiones sobre los procedimientos de tramitación de las iniciativas legislativas, de modo que cualquier iniciativa de reforma de un mismo texto legal haya de ser tramitada a través de idéntico tipo de procedimiento parlamentario, como parece pretender el recurrente. De nuevo aquí entra en juego la libertad de opción de la Cámara sobre el procedimiento a seguir dentro del abanico de posibilidades que le brinda su Reglamento» [STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 5 c)]. En este caso, como afirma el escrito de la Letrada del Congreso, cada proposición es única y debe examinarse en conexión con el plan presupuestario del Gobierno, sin que quepa por ello calificar dicha actuación de uso parlamentario.

d) Por último, debe también hacerse una última precisión en relación con el marco temporal a que se refiere el presente conflicto. El Abogado del Estado en su escrito de alegaciones afirma que el impacto de la proposición de ley admitida a trámite por la Mesa, a pesar del veto ejercido por el Gobierno, no se limita al ejercicio de 2016 sino que se proyecta también sobre los presupuestos del año 2017, al haber sido los de 2016 prorrogados. Sin embargo, el conflicto ha tenido lugar, como ha quedado expuesto, en el ejercicio 2016, en el que los presupuestos aprobados en el Parlamento estaban aún en vigor. Como ha quedado constatado en el fundamento anterior, y de manera más amplia, en los antecedentes, el Gobierno se limitó a denunciar la afectación a las previsiones de ingresos contenidas en la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para el año 2016. Por ello, el examen en esta controversia se ceñirá a la afectación que se denuncia de dicho presupuesto, y no al ejercicio de 2017, que no formó parte de la controversia suscitada.

4. El acuerdo de la Mesa, objeto de este conflicto entre órganos constitucionales del Estado, presentaría un contenido hipo-

téticamente invasor, al frustrar el ejercicio de una atribución que el Gobierno considera como propia. Por tanto, la cuestión a resolver en este proceso es si la Mesa del Congreso de los Diputados ha producido el menoscabo de una competencia exclusiva del Gobierno, impidiendo ilegítimamente el ejercicio de la potestad que le atribuye expresamente el artículo 134.6 CE, que establece que «[t]oda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación».

La potestad constitucional contenida en el artículo 134.6 CE se reproduce para las enmiendas a un proyecto de ley, y para las proposiciones de ley, respectivamente, en los artículos 111 y 126 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD), integrante del bloque de la constitucionalidad [SSTC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 5 b); 99/1987, de 11 de junio, FJ 1 a), y 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 5]. En el Reglamento no se prevé, sin embargo, ninguna regla adicional en relación con el procedimiento a seguir, limitándose la norma a establecer la exigencia de que, una vez ejercitada la iniciativa y publicada, la Mesa remita la misma al Gobierno «para que manifieste su criterio respecto a la toma en consideración, así como su conformidad o no a la tramitación si implicara aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios» (art. 126.2 RCD). Tampoco se delimita en el bloque de la constitucionalidad el tipo de control que puede realizar la Mesa una vez que el Gobierno se ha pronunciado acerca de la iniciativa parlamentaria.

Ésta es la primera ocasión en la que debe abordarse la interpretación del artículo 134.6 CE en el marco de un conflicto entre órganos constitucionales. Sin embargo, nos hemos referido ya a las disposiciones similares que están previstas en los Estatutos de Autonomía de Extremadura y del País Vasco, en las controversias resueltas en las SSTC 223/2006, de 6 de julio, y 242/2006, de 24 de julio, cuya doctrina es, de forma sintética, la siguiente:

a) En la STC 223/2006, de 6 de julio, se estimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la reforma del Reglamento de la Asamblea de Extremadura, que atribuía al Pleno de este órgano la facultad de decidir si se daba o no el supuesto de hecho contemplado

en el artículo 60 b) del Estatuto de Autonomía de Extremadura (EAE), de idéntico contenido al artículo 134.6 CE.

Tras recordar el papel de los presupuestos como vehículo de dirección de la política económica del Ejecutivo e instrumento fundamental para la realización de su programa de gobierno (STC 223/2006, FJ 5; con cita de las SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 2; 76/1992, de 14 de mayo, y 3/2003, de 16 de enero, FJ 4), se precisa que el fundamento de la exigencia de conformidad radica en que el Ejecutivo no vea dificultada la ejecución del presupuesto, de modo que «el Gobierno puede pretender legítimamente que las previsiones económicas en él contenidas se observen rigurosamente en el curso de su ejecución» (FJ 5).

Por ello mismo, la potestad del Gobierno se ciñe, en todo caso, al mismo ejercicio presupuestario, «debiendo ejercerse de manera expresa y motivada» (FJ 5), teniendo en cuenta su finalidad, que radica en que una vez aprobado el presupuesto y durante su ejecución «no pueden, sin el consentimiento del Ejecutivo, plantearse iniciativas que alteren el equilibrio de los presupuestos» (FJ 6).

En tanto que potestad del Ejecutivo, la oportunidad de su ejercicio no puede con carácter general ser controlada por el Parlamento, pues su papel se debe limitar a su calificación técnico-jurídica, a través de sus órganos rectores.

A partir de lo anterior, en la STC 223/2006 se declaró inconstitucional la reforma del Reglamento de la Asamblea de Extremadura, ya que con ella se pretendía privar al Ejecutivo de la facultad de veto que le atribuye el Estatuto de Autonomía de Extremadura, sometiendo su ejercicio «a una condición que no puede deducirse del texto del propio Estatuto: la de que, en caso de la producción de una discrepancia sobre si una enmienda o proposición de ley afecta al equilibrio presupuestario, será el Pleno de la Cámara quien la resuelva»; por tanto «[l]a reforma del Reglamento de la Asamblea de Extremadura lleva, en el punto ahora examinado, pura y simplemente a privar al Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura de la facultad que tiene reconocida en el art. 60 b) EAE, facultad que viene justificada como consecuencia de la asunción de los principios básicos del llamado «parlamentarismo racionalizado» por parte tanto del

Texto constitucional español como de los Estatutos de las diferentes Comunidades Autónomas» (FJ 6).

b) En la STC 242/2006, de 24 de julio se resolvió un recurso de amparo parlamentario contra el acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco que había inadmitido a trámite una proposición de ley precisamente a consecuencia de que el Ejecutivo autonómico rechazó otorgar la conformidad a su tramitación, al considerar que la iniciativa suponía una disminución de los ingresos presupuestarios, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 105.2 del Reglamento del Parlamento Vasco, de contenido similar al artículo 126.2 del RCD.

En esta Sentencia se examinan tanto el ejercicio de esta potestad del Gobierno como el concreto papel que correspondería a la Mesa de la Cámara en este tipo de supuestos, teniendo en cuenta la doctrina reiterada sobre la incidencia de los acuerdos de las Mesas desde la perspectiva del derecho fundamental que el artículo 23.2 CE reconoce a los parlamentarios para «ejercer las facultades inherentes al núcleo de su función representativa de acuerdo con lo previsto en dicha normativa y en condiciones de igualdad» [FJ 4, con cita de, entre otras, SSTC 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 40/2003, de 27 de febrero, FJ 2 b), y 78/2006, de 13 de marzo, FJ 3 a)].

En la STC 242/2006 se hace hincapié en que el Reglamento del Parlamento Vasco contiene una previsión expresa acerca del papel de la Mesa, que le otorga «cierto margen de interpretación sobre cuándo puede considerarse que dicho impacto se produce», y sin que en todo caso se precise cuál es este margen concreto; «[s]in que sea éste el momento de pronunciarse sobre la intensidad con que la Mesa debe controlar cada uno de estos extremos, lo que debe destacarse ahora es que no debe descartarse de antemano que los órganos rectores del Parlamento puedan vulnerar los arts. 23.2 y 23.1 CE al inadmitir a trámite una proposición de Ley como consecuencia del ejercicio de dicha facultad por parte del Gobierno. Igualmente, tampoco es posible atribuir a toda decisión de este tipo una usurpación de una facultad que corresponde en exclusiva al Gobierno. Y ello no sólo por la propia existencia del art. 42 LOTC, sino porque... la Mesa también debe ejercer su función genérica de calificación respecto a los documentos de índole parlamentaria remitidos por el Gobierno» (FJ 3).

Se destaca que las Mesas llevan a cabo un control reglado, de manera que «cumplen la función jurídico-técnica de ordenar y racionalizar el funcionamiento de las Cámaras para su mayor eficiencia como foro de debate y participación de la cosa pública» (FJ 4, con cita de otras). A partir de la autonomía parlamentaria garantizada constitucionalmente (art. 72 CE), así como de la propia naturaleza del artículo 23.2 CE como derecho de configuración legal, los Parlamentos, y en particular sus órganos rectores, disponen de «un margen de aplicación en la interpretación de la legalidad parlamentaria que este Tribunal no puede desconocer», de modo que en estos procedimientos el control no sólo se realiza desde la perspectiva de los derechos fundamentales, si bien empleando «un parámetro de control que tiene muy en cuenta la naturaleza de las Mesas de los Parlamentos y las funciones que desarrollan» (FJ 4). En tal caso, en el que está en liza tal derecho fundamental, a la Mesa le corresponde verificar la regularidad jurídica y la viabilidad procesal de las iniciativas, examinando si las mismas cumplen los requisitos formales exigidos por la norma reglamentaria. Sólo en aquellos casos en los que la legalidad aplicable no imponga límite material alguno a la iniciativa, «la verificación de su admisibilidad ha de ser siempre formal, cuidando únicamente la Mesa de que la iniciativa en cuestión cumpla con los requisitos de forma que le exige esa legalidad» [FJ 4, con cita de, entre otras, las SSTC 40/2003, de 27 de febrero, FJ 2, y 78/2006, de 13 de marzo, FJ 3 a)].

En todo caso, la decisión que adopte la Mesa de la Cámara ha de ser motivada. En concreto, cuando se trate de inadmitir una iniciativa parlamentaria se recuerda que, «dado que las decisiones de inadmisión de tales escritos y documentos pueden implicar una limitación del derecho a ejercer la función parlamentaria y, con él, del derecho de participación ciudadana, también hemos exigido que las mismas estén formal y materialmente motivadas, a fin de que tras ellas no se esconda un juicio sobre la oportunidad política, en los casos en que ese juicio esté atribuido a la Cámara parlamentaria en el correspondiente trámite de toma en consideración o en el debate plenario» (FJ 4, con cita de las SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 7; 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3; 227/2002, de 14 de octubre, FJ 5, y 40/2003, de 27 de febrero, FJ 6,

entre otras). Lo relevante acerca de esta motivación es precisamente el control de la decisión de la Mesa (FJ 5).

En concreto, si la decisión de la Mesa es la inadmisión de una proposición de ley por su afectación a los ingresos y gastos presupuestados, la misma implica una limitación del *ius in officium* protegido constitucionalmente, por ser las proposiciones de ley no solo una forma de participación de los parlamentarios en la potestad legislativa de las Cámaras parlamentarias, sino también «un cauce instrumental al servicio de la función representativa característica de todo Parlamento, operando como un instrumento eficaz en manos de los distintos grupos políticos que integran el Pleno de la Cámara, y que les permite obligar a que éste se pronuncie acerca de la oportunidad de la iniciativa presentada» (FJ 5; con cita de la STC 124/1995, de 18 de julio, FJ 3)

Sobre la facultad del Gobierno, se señala que la misma «se encuentra sometida a un régimen jurídico que integra elementos formales, como el plazo en que el Gobierno debe manifestar su disconformidad, y elementos materiales, tales como la propia concurrencia de su presupuesto de hecho (en nuestro caso, que la iniciativa parlamentaria en cuestión implique una disminución de los ingresos presupuestarios)» (FJ 6). Se añade, a renglón seguido, que, si bien la propia normativa aplicable limita la conformidad del Gobierno a la concurrencia de un requisito material como es la disminución de los ingresos o el aumento de los créditos presupuestarios, lo que «abre las puertas a un control desde la perspectiva de la proporcionalidad y la razonabilidad», sin embargo «en este contexto es evidente que tanto la Mesa del Parlamento como este Tribunal deben limitarse a un control de una menor intensidad. Así, y sin que ello signifique renunciar a controlar otros aspectos objetivos como la presentación en tiempo y forma de la disconformidad del Gobierno, la Mesa del Parlamento no debe obstaculizar el ejercicio de esta facultad», si bien se añade que, «[e]n un caso como el presente, que se refiere a una disconformidad del Gobierno respecto a la tramitación de una proposición de Ley, y que se da en una Comunidad Autónoma que prevé algunas reglas adicionales sobre cuándo puede entenderse que se produce una alteración de las previsiones presupuestarias, es posible un pronunciamiento de la Mesa sobre el carácter manifiestamente infundado del criterio del Gobierno» (FJ 6).

En aquel caso, y atendidas las circunstancias que rodearon la decisión de la Mesa de inadmitir la proposición de ley, se concluyó que no se había producido la vulneración de los derechos reconocidos en los artículos 23.2 y 23.1 CE a los parlamentarios.

5. Aunque sin extraer las mismas conclusiones para la resolución del caso concreto, las partes personadas en este conflicto coinciden en que la doctrina sentada en las SSTC 223/2006, de 6 de julio, y 242/2006, de 24 de julio, resulta de aplicación para resolver el presente conflicto.

Los respectivos escritos de alegaciones expresan además coincidencia en que la Mesa de la Cámara, sin perjuicio de comprobar que se ha dado cumplimiento a los requisitos formales, puede examinar la motivación del Gobierno, limitándose tal control al carácter no arbitrario o manifiestamente irrazonable de la motivación, y sin que pueda la Mesa emitir un juicio sobre la oportunidad política del veto expresado por el Gobierno, pues con ello estaría sustituyendo al Gobierno en el ejercicio de su prerrogativa constitucionalmente establecida, que guarda conexión directa con la propia ejecución del programa económico aprobado con la Ley de presupuestos.

En definitiva, y como se ha constatado en los antecedentes, las partes comparecidas en este proceso no discrepan de las funciones que constitucionalmente corresponden al Gobierno y a la Mesa, sino del concreto ejercicio de las potestades ejercidas por la Mesa en el acuerdo impugnado, que consideró injustificada la afectación a los ingresos presupuestarios de la proposición de ley controvertida. No obstante dicha coincidencia de las partes, lo cierto es que la doctrina sentada en las dos Sentencias citadas, que se ha expuesto sucintamente, resulta por sí misma insuficiente para resolver el conflicto que aquí se plantea.

En efecto, si bien en ellas se abordaron disposiciones estatutarias similares al artículo 134.6 CE, previstas en los Estatutos de Autonomía de Extremadura (STC 223/2006, de 6 de julio) y del País Vasco (STC 242/2006, de 24 de julio), las controversias se referían, respectivamente, a un recurso de inconstitucionalidad y a un recurso de amparo, procesos diferentes al que aquí nos ocupa. En concreto, y debido al tipo de cuestiones a que se debía dar respuesta en uno y otro supuesto, no resultó necesario precisar ni el concreto alcance de la

potestad del Gobierno derivada del artículo 134.6 CE, el denominado «veto presupuestario», ni tampoco el alcance de las potestades de la Mesa de la Cámara una vez que el Gobierno ha hecho uso de esta potestad. A ello debe añadirse que, a diferencia del Reglamento del Parlamento Vasco, citado en la STC 242/2006, el Reglamento del Congreso de los Diputados no contiene reglas específicas que orienten a la Mesa de la Cámara en este tipo de procesos.

Por tanto, para resolver el conflicto de atribuciones que aquí se plantea, es necesario concretar con mayor precisión los contornos de la potestad del artículo 134.6 CE, partiendo para ello de la doctrina sobre el reparto de competencias presupuestarias entre el Ejecutivo y el Legislativo que se refleja en el artículo 134 CE.

6. Este conflicto refleja con nitidez el sistema de contrapoderes que se proyecta sobre el presupuesto en nuestro sistema parlamentario, concretado en el artículo 134 CE. La Ley de presupuestos es una norma singular por su vinculación inmediata con la propia función del Gobierno, a quien corresponde la dirección y orientación de la política económica, como afirmamos tempranamente en la STC 27/1981, de 20 de julio, FJ 2, y hemos reiterado después en numerosas ocasiones [por todas, SSTC 76/1992, de 14 de mayo, FJ 4 a); 223/2006, de 6 de julio, FJ 5, y 206/2013, de 5 de diciembre]. Esta singularidad se refleja en el propio artículo 134 CE que, entre otras cosas, atribuye en exclusiva al Gobierno la iniciativa parlamentaria en materia presupuestaria mediante el proyecto de ley de presupuestos, norma que, como se ha recordado en numerosas ocasiones, debe precisamente ceñirse al contenido específico que le es propio y al que está reservada [STC 76/1992, de 14 de mayo, FJ 4 a); doctrina reiterada, entre otras muchas, en las SSTC 9/2013, de 28 de enero, FJ 3; 86/2013, de 11 de abril, FFJJ 4 y 5, y 206/2013, de 5 de diciembre]. A su vez, el artículo 134 CE atribuye en exclusiva al Parlamento la aprobación de dicha ley, sentando así el principio de legalidad presupuestaria («corresponde al Gobierno la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado y a las Cortes Generales, su examen, enmienda y aprobación», art. 134.1 CE).

Es precisamente este citado reparto de poderes lo que hace de la Ley de presupuestos una norma singular, según se refleja en su propio contenido acotado, tanto positivamente, pues debe incluir «la

totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal» y consignar «el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado» (art. 134.2 CE), como negativamente, con las limitaciones específicas relativas a la materia tributaria del artículo 134.7 CE, así como, en general, a la interdicción de incluir en la Ley materias no directamente vinculadas al presupuesto. La iniciativa corresponde en exclusiva al Ejecutivo, que controla igualmente las cifras generales del documento presupuestario, –artículo 134.1, 5 y 6 CE– lo que a su vez fundamenta y justifica las restricciones al contenido posible de la Ley de presupuestos. La ejecución del presupuesto corresponde igualmente, en exclusiva, al Ejecutivo.

Este papel preponderante del Gobierno en el presupuesto es común a todos los Estados de nuestro entorno, sin que ello implique sin embargo un desplazamiento de los Parlamentos, cuya participación resulta imprescindible en la aprobación del presupuesto y, más recientemente, en la del objetivo de estabilidad presupuestaria que debe someterse a consideración de las Cortes Generales.

Debido a su naturaleza de ley temporal, la autorización del Parlamento tiene un plazo de vigencia constitucionalmente limitado, de acuerdo con el denominado principio de anualidad que recoge el artículo 134.2 CE (SSTC 3/2003, FJ 5; 32/2000, de 3 de febrero, FJ 2; 109/2001, de 26 de abril, FJ 5, y 67/2002, de 21 de marzo FJ 3), y sin perjuicio de la posibilidad de que esa vigencia resulte temporalmente prorrogada en el supuesto de que «la Ley de Presupuestos no se aprobara antes del primer día del ejercicio económico correspondiente» (art. 134.4 CE).

Estas singularidades de la Ley de presupuestos generales del Estado implican una relación de competencia con el resto de leyes ordinarias, tal y como se ha recordado, entre otras, en la STC 136/2011: «la relación entre la ley de presupuestos generales del Estado y las restantes leyes ordinarias, entre las que se cuenta la ley impugnada, se desenvuelve en términos del principio de competencia. La ley de presupuestos generales del Estado es una norma directamente vinculada a la Constitución que le ha encomendado una regulación en términos exclusivos por lo que su contenido queda fuera del alcance de cualquier otra norma jurídica. Estamos, pues, en presencia de una norma cuya posición en el actual sistema de fuentes del Derecho se

explica con el criterio de la competencia» (STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 4).

Una vez aprobados los presupuestos, el Gobierno puede incidir de forma directa sobre el volumen del gasto público autorizado e ingresos estimados, bien de forma positiva, presentando proyectos de ley con incidencia en el mismo (art. 134.5 CE), bien de forma negativa, no prestando su conformidad a proposiciones o enmiendas que supongan una alteración del mismo (art. 134.6 CE). Estas potestades, exclusivas del Gobierno, no se proyectan sobre cualquier norma, sino que se encuentran lógicamente vinculadas al presupuesto objeto de aprobación por el Parlamento, y por ello mismo sujetas a los límites expuestos en el artículo 134 CE, a cuyo apartado quinto alude la STC 3/2003, de 16 de enero, en la que se recuerda que el presupuesto «constituye la institución en que históricamente se han plasmado las luchas políticas de las representaciones del pueblo (Cortes, Parlamentos o Asambleas) para conquistar el derecho a fiscalizar y controlar el ejercicio del poder financiero: primero, respecto de la potestad de aprobar los tributos e impuestos; y después, para controlar la administración de los ingresos y la distribución de los gastos públicos» (STC 3/2003, FJ 5), lo que encuentra su reflejo directo en el principio de legalidad en los ingresos y en el gasto público [SSTC 185/1995, de 14 de diciembre, FJ 3; 233/1999, de 13 de diciembre, FFJJ 7, 9 y 10 a), y 3/2003, FJ 4].

Específicamente sobre la regla del artículo 134.5 CE, este Tribunal ha afirmado que, aunque el propio texto constitucional prevé expresamente la posibilidad de que el Parlamento modifique los presupuestos, debido a la propia naturaleza, contenido y función que cumple la Ley de presupuestos, «el citado artículo 134.5 CE no permite que cualquier norma modifique, sin límite alguno, la autorización por el Parlamento de la cuantía máxima y el destino de los gastos que dicha ley establece. Por el contrario, la alteración de esa habilitación y, en definitiva, del programa político y económico anual del Gobierno que el presupuesto representa, sólo puede llevarse a cabo en supuestos excepcionales, concretamente cuando se trate de un gasto inaplazable provocado por una circunstancia sobrevenida. Admitir lo contrario, esto es, la alteración indiscriminada de las previsiones contenidas en la Ley de presupuestos por cualquier norma,

supondría tanto como anular las exigencias de unidad y universalidad presupuestarias contenidas en el art. 134.2 CE» (STC 3/2003, de 16 de enero, FJ 5). La consecuencia de lo anterior, como afirma la posterior STC 136/2011, al abordar el problema de las denominadas «leyes de acompañamiento», es que «una ley ordinaria que, no respondiendo a la previsión del art. 134.5 CE, tenga como objeto el contenido reservado a la ley de Presupuestos por el art. 134.2 CE incurrirá en vicio de inconstitucionalidad, no por contradecir la ley del mismo rango, sino por invadir una materia que constitucionalmente le ha sido vedada al estar atribuida privativamente por el propio texto constitucional a otra disposición normativa, en concreto, a la ley de presupuestos generales del Estado» (STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 4). Tal razonamiento llevó entonces a negar naturaleza presupuestaria a una ley de acompañamiento, a la que en consecuencia no le serían aplicables las limitaciones del artículo 134 CE. Con el mismo razonamiento, también se declaró la inconstitucionalidad de la Ley del Parlamento Vasco 1/2002, de 23 de enero, por arrogarse una función que estaba reservada a la Ley de presupuestos (STC 3/2003, FJ 11).

Es evidente que esta misma relación de competencia a que se ha hecho referencia, encuentra reflejo específico en la regla del artículo 134.6 CE, de manera que la conformidad que debe prestar el Gobierno se refiere a la incidencia de una iniciativa del Parlamento sobre el presupuesto mismo, pues su fin, como ha quedado razonado, es salvaguardar la autorización ya obtenida por el Ejecutivo del Legislativo sobre el volumen de ingresos y gastos públicos, permitiendo así que el primero pueda desarrollar plenamente sus potestades sobre la ejecución del gasto, y, en suma, su propia acción de Gobierno (art. 97 CE). Por ello, aunque el denominado «veto presupuestario» sea un reflejo de la confianza otorgada por la Cámara, que no podrá después, yendo contra sus propios actos, retirar de forma indirecta por la vía de una iniciativa parlamentaria, lo determinante para su régimen jurídico es la propia función instrumental que el presupuesto cumple al servicio de la acción del Gobierno.

7. A partir de las anteriores consideraciones, debe ahora precisarse el concreto alcance de la potestad del artículo 134.6 CE:

a) En primer lugar, en cuanto a su alcance objetivo, hemos constatado que al Ejecutivo no sólo le está constitucionalmente atri-

buida, en exclusiva, la iniciativa parlamentaria presupuestaria, sino también el control sobre su reforma. De esta manera, una vez que se han aprobado los presupuestos generales del Estado, el Gobierno está constitucionalmente habilitado para presentar proyectos de ley que impliquen aumento del gasto público o disminución de los ingresos «correspondientes al mismo ejercicio presupuestario» (art. 134.5 CE). En correspondencia con ello, el Gobierno tiene la potestad de prestar su conformidad, o bien vetar, toda aquella proposición o enmienda «que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios» (art. 134.6 CE).

Pues bien, si las limitaciones que desde la Constitución condicionan el alcance material y temporal sólo son aplicables a la Ley de presupuestos en sentido estricto (y no así, por ejemplo, a las denominadas «leyes de acompañamiento»), igualmente la limitación que al poder legislativo del Parlamento establece el artículo 134.6 CE sólo es predicable de medidas que incidan directamente sobre el presupuesto aprobado, esto es, sobre «los gastos e ingresos del sector público estatal» (art. 134.2 CE).

En ambos casos, la propia literalidad de la norma constitucional ciñe dicha potestad del Gobierno a los ingresos y gastos que estén efectivamente reflejados en el mismo presupuesto. Lógicamente, rara vez las iniciativas parlamentarias serán enteramente neutrales en relación con las cuentas públicas, de modo que cualquier propuesta de medida legislativa es susceptible de tener un impacto sobre el volumen de los ingresos y gastos públicos, siquiera de forma hipotética o indirecta o, en todo caso, un impacto económico sobre alguna política pública. Ahora bien, la prerrogativa del Ejecutivo a que se refiere el artículo 134.6 CE, cuyo efecto limitador de la actividad misma del Legislativo es evidente, se ciñe a aquellas medidas cuya incidencia sobre el presupuesto del Estado sea real y efectiva. Lo contrario supondría una interpretación extensiva de los límites contenidos en el artículo 134 CE, que hemos reiterado que se refieren sólo al presupuesto (por todas, STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 11).

b) En segundo lugar, debe además precisarse el alcance temporal del veto presupuestario. Para ello, debe de nuevo partirse de que las facultades del artículo 134.5 y 6 CE están lógicamente vinculadas con el propio carácter anual del presupuesto, y tienen como

finalidad salvaguardar la disposición del Gobierno sobre su propio plan económico, una vez autorizado por el Parlamento. Por ello, la Ley de presupuestos, cumple anualmente la función de «vehículo de dirección y orientación de la política económica», que se ha reiterado que corresponde exclusivamente al Gobierno.

Lo relevante, a los efectos del régimen jurídico del artículo 134.6 CE, es que la conformidad del Gobierno ha de referirse siempre al presupuesto en vigor en cada momento, en coherencia con el propio principio de anualidad contenido en el mismo artículo, entendiendo por tal tanto el autorizado expresamente como incluso el que ha sido objeto de prórroga presupuestaria (art. 134.4 CE), pues no por ello deja de cumplir la función esencial de vehículo de dirección y orientación de la política económica del Gobierno.

Desde luego, no puede obviarse, como se afirmó en la STC 242/2006, que la potestad gubernamental *ex* artículo 134.6 CE «se basa en la confianza concedida al Gobierno a través de la aprobación del presupuesto para ejecutar su programa anual de política económica sin que éste sea desnaturalizado a través de iniciativas legislativas parlamentarias». Esa potestad impide al Parlamento actuar contra sus propios actos, soslayando así la autorización que inicialmente prestó; pero lo determinante es la función misma que cumple el presupuesto como herramienta para el desempeño de la labor que constitucionalmente le está atribuida al Gobierno en el artículo 97 CE. Por ello, en suma, la función del artículo 134.6 CE es salvaguardar la propia función del presupuesto; de ahí que la potestad contenida en el artículo 134.6 CE deba entenderse como un mecanismo que consiente al Gobierno defender su legítimo ámbito de actuación constitucionalmente previsto.

Consecuencia de lo anterior es que el veto presupuestario no podrá ejercerse por relación a presupuestos futuros, que aún no han sido elaborados por el Gobierno ni sometidos por tanto al proceso de aprobación regulado en el artículo 134 CE. Ciertamente todo presupuesto está lógica y temporalmente conectado con las cuentas públicas aprobadas en ejercicios anteriores, y con las que se prevé elaborar para los ejercicios futuros, lo que encuentra su reflejo más evidente en los denominados «escenarios presupuestarios plurianuales» a que se refiere la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria

(LGP), de acuerdo con los principios y reglas de programación presupuestaria (arts. 26 y ss. LGP). Sin embargo, tal conexión plurianual no desnaturaliza el carácter anual del presupuesto, por lo que el ejercicio de la potestad del artículo 134.6 CE se restringe, igualmente, a la afectación de una medida al presupuesto del ejercicio en curso.

c) En relación con la motivación del Gobierno, el artículo 126 RCD se limita a exigir que con su respuesta indique la «conformidad o no a la tramitación si implicara aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios» (art. 126.2 RCD), lo que deberá hacerse mediante una respuesta expresa (art. 126.3 RCD).

De acuerdo con la literalidad del artículo 134 CE, y con el sistema de reparto de competencias que el mismo refleja, ya se ha hecho notar que el Gobierno podrá oponerse sólo en aquellos casos en los cuales la medida propuesta, enmienda o proposición, incida directamente en el citado presupuesto. La motivación del Gobierno debe expresar tal incidencia, precisando las concretas partidas presupuestarias que se verían afectadas, y teniendo en cuenta que su eventual no conformidad, esto es, el veto presupuestario, tiene una incidencia directa sobre la propia función del Legislativo. De esta manera, y como se afirmó desde la perspectiva de los derechos fundamentales del artículo 23 CE, aunque en relación con las decisiones de inadmisión de escritos y documentos parlamentarios por parte de la Mesa, dado que éstas «pueden implicar una limitación del derecho a ejercer la función parlamentaria y, con él, del derecho de participación ciudadana, también hemos exigido que las mismas estén formal y materialmente motivadas, a fin de que tras ellas no se esconda un juicio sobre la oportunidad política, en los casos en que ese juicio esté atribuido a la Cámara parlamentaria en el correspondiente trámite de toma en consideración o en el debate plenario» (STC 242/2006, FJ 4).

Lógicamente, el Gobierno, y siempre de acuerdo con el principio de lealtad institucional, dispone en todo caso de un amplio margen de apreciación en su estimación de si se afecta o no, y en qué medida, a los ingresos y gastos de su presupuesto. Para poder encontrar encaje en la potestad del artículo 134.6 CE bastará con que la motivación del Gobierno precise adecuadamente los concretos créditos que se verían directamente afectados, de entre los contenidos en el presupuesto en

vigor, habida cuenta que es éste el que cumple en cada momento su función instrumental a la propia acción de Gobierno (art. 97 CE). La potestad del Gobierno, en suma, tiene, como se ha reiterado, la función esencial de salvaguardar el propio plan presupuestario; esto es, el contenido mínimo, necesario e indisponible de toda ley de presupuestos, que está constituido por la expresión cifrada de la previsión de ingresos y la habilitación de gastos. Por ello, la misma se vincula y ciñe a los casos en los cuales una proposición de ley tenga incidencia directa e inmediata en el plan presupuestario en vigor, lo que significa, como deriva de la propia literalidad del artículo 134.6 CE, que implique razonablemente un incremento de los créditos o una disminución de los ingresos en el mismo ejercicio presupuestario.

d) En cuanto al procedimiento, los artículos 134.6 CE y 126.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados se limitan, como se ha constatado ya, a establecer la necesidad de que el Gobierno manifieste su conformidad a la tramitación de aquéllas iniciativas parlamentarias que implicaran aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios.

El Reglamento del Congreso de los Diputados no establece reglas adicionales sobre cuándo puede entenderse que se produce una alteración de las previsiones presupuestarias. Pero ello no impide, sin embargo, un pronunciamiento de la Mesa sobre el carácter manifiestamente infundado del criterio del Gobierno, siempre y cuando resulte evidente, a la luz de la propia motivación aportada por éste, que no se ha justificado la afectación de la iniciativa a los ingresos y gastos contenidos en el propio presupuesto que, en cada ejercicio, cumple la función instrumental a la propia acción de Gobierno. En suma, con independencia del tipo de iniciativa o proceso parlamentario, corresponde a este órgano de la Cámara ejercer una limitada función de calificación del criterio del Gobierno, como parte de su función genérica de calificación en relación con los documentos de índole parlamentaria que le remita el Gobierno.

Tal función de la Mesa tiene en todo caso carácter jurídico-técnico, no respondiendo en ningún caso a criterios de oportunidad política. Como se ha argumentado en otro tipo de procesos, con una doctrina que es trasladable al presente conflicto, corresponde a las Mesas de las Cámaras ejercer el control sobre la regularidad de los

escritos y documentos parlamentarios, de modo que los órganos rectores «cumplen la función jurídico-técnica de ordenar y racionalizar el funcionamiento de las Cámaras para su mayor eficiencia como foro de debate y participación de la cosa pública» [STC 242/2006, FJ 4; con cita de las SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 3; 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3; 40/2003, de 27 de febrero, FJ 2 b), y 78/2006, de 13 de marzo, FJ 3 a)].

A partir de la citada función de control del trabajo parlamentario, la Mesa podrá rechazar la falta de conformidad del Ejecutivo en aquellos casos en los cuáles el Gobierno no haya concretado la afectación al presupuesto. En dicho examen, la Mesa no puede sustituir la apreciación del Gobierno, sin que tampoco deba, como regla general, obstaculizar el ejercicio de la facultad del Gobierno (STC 242/2006, FJ 6), pues del mismo modo que hemos reiterado que la Mesa ha de velar por los derechos fundamentales de los parlamentarios, derivados del artículo 23 CE (por todas, con cita de otras, STC 11/2017, FJ 5), en este caso su actuación debe salvaguardar, además y al mismo tiempo, la competencia que, en exclusiva, atribuye el artículo 134.6 CE al Gobierno, de acuerdo con el principio de lealtad institucional que ha de presidir las relaciones entre órganos constitucionales.

A partir de la doctrina expuesta sobre la función del presupuesto, el tipo de control que la Mesa debe ejercer ha de ceñirse a comprobar que el veto ejercido es efectivamente de índole presupuestaria, de manera que encuentra encaje en los contornos del artículo 134.6 CE. Para ello, la Mesa debe verificar la motivación aportada por el Gobierno, pero sin que le corresponda sustituir al mismo en el enjuiciamiento del impacto, sino tan sólo constatar que el mismo es real y efectivo, y no una mera hipótesis. En suma, el objeto de este examen no es otro que constatar que se ha justificado por el Gobierno el cumplimiento de los requisitos, ya expuestos, del artículo 134.6 CE, en cuanto al objeto y el alcance temporal, y que por tanto concurre el requisito material contenido en la norma constitucional, esto es, la disminución de los ingresos o el aumento de los créditos presupuestarios.

8. Procede abordar el fondo del conflicto de atribuciones a partir de las consideraciones ya expuestas. Como se ha hecho constar

en los antecedentes, y se ha recogido también en los fundamentos anteriores, las partes personadas en este pleito no discrepan acerca del papel que a la Mesa corresponde en el control del citado veto presupuestario, sino en su ejercicio concreto en este caso. En efecto, según se desprende de los escritos del Abogado del Estado y la Letrada del Congreso de los Diputados, ambos coinciden en señalar que la facultad del Ejecutivo prevista en el artículo 134.6 CE se encuentra limitada al mismo ejercicio presupuestario y debe hacerse valer de manera expresa y motivada, pudiendo dicha motivación ser examinada por la Mesa.

Es evidente que, en este tipo de procesos, este Tribunal no puede sustituir ni la apreciación del Gobierno acerca de la afectación al presupuesto, ni tampoco la calificación de la medida que lleva a cabo la Mesa de la Cámara; tan sólo corresponde determinar si el rechazo al veto del Gobierno ha producido el menoscabo de la competencia que a éste le otorga el artículo 134.6 CE. Para ello, resulta necesario examinar tanto la motivación exteriorizada por el Gobierno al invocar la potestad del artículo 134.6 CE, como la expresada por la resolución de la Mesa objeto de este conflicto.

a) El Gobierno expresó su rechazo a la iniciativa parlamentaria al entender que la proposición de ley afecta a los presupuestos para 2016 en vigor en el momento de presentación del conflicto (Ley 48/2015, de 29 de octubre). Dicho rechazo, comunicado a la Cámara mediante escrito de 14 de octubre de 2016, se motiva mediante un informe del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, que se adjunta al expediente.

De acuerdo con dicho informe, la implantación de la LOMCE ha sido objeto de financiación específica por el Gobierno mediante el «Programa Operativo Empleo, Formación y Educación 2014-2020», cofinanciado por el fondo social europeo que, de acuerdo con los datos que se aportan, supondría una financiación del 63,78 por 100 de dicho programa. Así, de una financiación total de 964.149.503,55 €, prevista para los ejercicios 2014-2017, el Gobierno, a través del Ministerio de Educación, asumiría el pago de 349.187.525,56, mientras que el fondo social europeo financiaría el resto (614.961.977,98 €). La parte del programa financiada por el Ministerio sería, en todo caso,

transferida a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con el reparto que se detalla en el informe.

Tras exponer las distintas fases del calendario de implantación de la LOMCE, concreta las consecuencias financieras «más graves y que suponen un impacto presupuestario negativo para el Estado» en la posible pérdida de la financiación del Fondo Social Europeo, toda vez que «la Comisión europea podría considerar que España no cumple las condiciones del programa y retirar total o parcialmente su financiación, por lo que se produciría una pérdida de ingresos para España de hasta 614.961.977,98 euros, devengados en 2016 y recaerían sobre el Estado estas obligaciones de gasto no previstas por importe de hasta 614.961.977,98 euros, por motivo de la pérdida de ingresos».

Se concluye así que la derogación o paralización de la LOMCE implica «muy probablemente la pérdida total o parcial de los fondos prevista a partir del curso en que ésta se implante, dado que no se cumplirían en la forma programada y autorizada por la UE las medidas previstas». Añade que «ello abre la incógnita de un nuevo y futuro proceso de re-financiación de una futura nueva normativa» y que «la paralización de la LOMCE en este momento… conllevaría una disminución en los ingresos presupuestario del Estado y de todas aquellas comunidades sujetas a convenios (todas excepto Cataluña y País Vasco)». Se puntualiza asimismo que el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, había asumido el compromiso de financiar una parte de la inversión derivada de la implantación de la LOMCE, en función de sus disponibilidades presupuestarias.

b) En su acuerdo de 18 de octubre de 2016, la Mesa del Congreso de los Diputados resolvió rechazar la disconformidad expresada por el Gobierno y admitir a trámite de toma en consideración de la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, razonándolo en que «el criterio del Gobierno no justifica de forma objetiva y suficiente que la misma implique aumento de créditos o disminución de ingresos del Presupuesto en vigor». Como se desprende del acta de la reunión de 18 de octubre de 2016, se adjunta a la misma la nota de asesoramiento elaborada por la Secretaría General (documento 10), haciendo constar la doctrina del Tribunal Constitucional en virtud de la cual la facultad del Gobierno se circunscribe a los

supuestos en los que el efecto de aumento de créditos o disminución de ingresos se refiere al presupuesto vigente.

En el acuerdo de 20 de diciembre, que ratifica el anterior, se comienza por recordar la citada doctrina de las SSTC 223/2006 y 242/2006, exponiendo los límites del control a ejercer por la Mesa, consistentes en verificar la regularidad jurídica de la comunicación de la disconformidad formulada por el Gobierno, así como examinar su motivación, limitando su control «a las decisiones que sean arbitrarias o manifiestamente irrazonables» y en defensa del *ius in officium* de los diputados, garantizado por el artículo 23.2 CE y, más ampliamente, de la función legislativa.

A renglón seguido, se razona que en este caso el Gobierno no ha constatado que la proposición registrada fuera a suponer un aumento de crédito o disminución de ingresos vinculados con el presupuesto en curso, y sin que la motivación aportada por el Gobierno haya justificado «de forma objetiva y suficiente» que dicha iniciativa implique aumento de créditos o disminución de ingresos del presupuesto en vigor.

9. Una vez expuestos los argumentos exteriorizados por el Gobierno para no prestar su conformidad a la proposición de ley, y por la Mesa el Congreso de los Diputados para rechazar el veto presupuestario, debemos concluir que la decisión de la Mesa consistente en considerar que el Gobierno «no justifica de forma objetiva y suficiente que dicha iniciativa implique aumento de créditos o disminución de ingresos del Presupuesto en vigor», no ha producido en este caso el menoscabo de la competencia derivada del artículo 134.6 CE. A ello conducen las siguientes consideraciones:

En primer lugar, y como se desprende de su propia motivación, el Gobierno no ha precisado que la iniciativa legislativa afecte a los ingresos presupuestados en la Ley para el sector público del Estado. La motivación exteriorizada por el Gobierno en su rechazo a otorgar la conformidad del artículo 134.6 CE se refiere a una pérdida eventual de ingresos procedentes del fondo social europeo destinados a financiar parte de la inversión derivada de la implantación de la LOMCE. Según se explica en la misma, la paralización de esta norma, en tanto que podría implicar la pérdida total o parcial de los fondos comunitarios, conllevaría la disminución en los ingresos presupuestarios del Estado y

de todas aquellas Comunidades Autónomas sujetas a convenios (todas excepto Cataluña y País Vasco). Según se ha hecho constar, el informe del Ministerio de Educación que acompaña al razonamiento se refiere a las cuantías globales destinadas a la financiación de la LOMCE, desde el año 2014, cuantías que además son ingresos presupuestarios de las Comunidades Autónomas, como se afirma en el mismo informe, de modo que no son ni siquiera «ingresos del sector público estatal» (art. 134.2 CE). La falta de desglose anual impide así constatar la conexión inmediata con el presupuesto vigente, al que necesariamente ha de referirse la conformidad del artículo 134.6 CE, como ha quedado expuesto y de acuerdo con el principio de anualidad presupuestaria.

A lo anterior debe añadirse, en segundo lugar, que los propios términos de la justificación exteriorizada por el Gobierno ponen ya de manifiesto, por sí mismos, que la pérdida de ingresos es tan solo una hipótesis, pues ello depende, en definitiva, de la decisión que en el futuro adopten las instituciones europeas, en la gestión del fondo social europeo. Así se desprende también de la propia justificación aportada por el Gobierno, que en todo momento se refiere, en condicional, a que «la Comisión europea podría considerar» que la paralización de la LOMCE supone el incumplimiento de las condiciones de financiación.

Al respecto, debe además tenerse en cuenta que las propias reglas de funcionamiento del fondo social europeo impiden extraer, de forma automática, la conclusión de que cualquier modificación normativa pueda conducir a la pérdida de financiación neta. Como se desprende de su propia regulación, contenida en el Reglamento número 1303-2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de diciembre de 2013, se encuentra expresamente contemplada la posibilidad de modificación de programas (art. 30) o la modificación del acuerdo de negociación (art. 16.4).

Ello es coherente con este tipo de mecanismos de financiación, que no impiden que se modifiquen las medidas que motivaron su otorgamiento, pues su finalidad no es congelar determinados regímenes normativos. Dicho de otro modo, y como sucede con otros ingresos procedentes del presupuesto de la Unión Europea, en ningún caso suponen una congelación del ordenamiento jurídico, pues ello sería tanto como negar la posibilidad misma de acción legislativa. La

obtención de financiación procedente del fondo social europeo no resulta, en suma, incompatible con la modificación de la normativa del programa que se financia, ya que no se trata de una financiación vinculada a una legislación concreta, sino a la consecución de determinados objetivos, para lo que de hecho puede ser necesario modificar el marco jurídico vigente para adaptarlo a posibles circunstancias cambiantes. Lo relevante, a efectos del presente conflicto, es que no es dable identificar paralización de una norma con incumplimiento a efectos del fondo social europeo.

Por tanto, y de acuerdo con la doctrina que ha quedado expuesta, la apreciación de la Mesa de la Cámara, en el sentido de considerar que la motivación del Gobierno resulta insuficiente para verificar la efectiva conexión de la medida con los ingresos y los gastos públicos, no ha supuesto el menoscabo de la competencia del Ejecutivo en este caso. El artículo 134.6 CE contiene una prerrogativa del Ejecutivo que tiene, como presupuesto habilitante, la vinculación estricta a la norma presupuestaria, que debe por ello verse afectada. Teniendo en cuenta, como ya se ha señalado, que cualquier iniciativa o proposición de ley es susceptible de suponer un incremento de gasto o una disminución de ingresos, el Gobierno debe justificar de forma explícita la adecuada conexión entre la medida que se propone y los ingresos y gastos presupuestarios. Esta conexión debe ser directa e inmediata, actual, por tanto, y no meramente hipotética. Debe además referirse al presupuesto en particular, sin que pueda aceptarse un veto del Ejecutivo a proposiciones que, en el futuro, pudieran afectar a los ingresos y gastos públicos, pues ello supondría un ensanchamiento de la potestad de veto incompatible con el protagonismo que en materia legislativa otorga a las Cámaras la propia Constitución (art. 66 CE).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el conflicto entre órganos constitucionales del Estado núm. 355-2017, promovido por el Gobierno contra el Congreso de los Diputados.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a doce de abril de dos mil dieciocho

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 106, Primer semestre (2019): pp. 491-528

SENTENCIA 44/2018, DE 26 DE ABRIL DE 2018. CONFLICTO ENTRE ÓRGANOS CONSTITUCIONALES 356-2017. PROMOVIDO POR EL GOBIERNO DE LA NACIÓN FRENTE A LOS ACUERDOS DE LA MESA DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS RESPECTO DE UNA PROPOSICIÓN DE LEY PRESENTADA POR EL GRUPO PARLAMENTARIO SOCIALISTA SOBRE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 42.1 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES PARA GARANTIZAR LA IGUALDAD EN LAS CONDICIONES LABORALES DE LOS TRABAJADORES SUBCONTRATADOS

DECISION 44/2018, OF APRIL 26, 2018. CONFLICT BETWEEN CONSTITUTIONAL BODIES 356-2017. PROMOTED BY THE GOVERNMENT OF THE NATION IN RESPECT OF THE AGREEMENTS OF THE BUREAU OF THE CONGRESS OF DEPUTIES CONCERNING A BILL TABLED BY THE SOCIALIST PARLIAMENTARY GROUP ON THE AMENDMENT OF ARTICLE 42 (1) OF THE STATUTE OF WORKER'S RIGHTS TO GUARANTEE EQUALITY AS REGARDS WORKING CONDITIONS OF SUBCONTRACTED WORKERS

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente; doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto entre órganos constitucionales núm. 356-2017, interpuesto por el Abogado del Estado en representación del Gobierno de la Nación contra el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 18 de octubre de 2016, ratificado el 20 de diciembre de 2016, por el que se toma en consideración, para su tramitación por el Pleno, la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista sobre modificación del artículo 42.1 del estatuto de los trabajadores para garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados. Ha intervenido el Congreso de los Diputados. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 20 de enero de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal escrito por el que el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, plantea conflicto constitucional de atribuciones [art. 73.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] contra el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 18 de octubre de 2016, ratificado el 20 de diciembre de 2016. La Mesa rechaza la disconformidad expresada por el Gobierno a la toma en consideración, para su tramitación por el Pleno, de la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista sobre modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los trabajadores para garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados.

Sostiene el Abogado del Estado en su escrito de demanda, con fundamento en las alegaciones que se resumen seguidamente, que el Congreso de los Diputados desconoce y frustra con su decisión atribuciones constitucionales que corresponden al Gobierno, vulnerando así el artículo 134.6 CE y el artículo 126.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD).

a) Se refiere en primer lugar el Abogado del Estado a los antecedentes de hecho del conflicto constitucional, así como al cumplimiento de los requisitos procesales para su admisión. Se inician con el oficio de 14 de octubre de 2016 remitido por el Secretario de Estado de Relaciones con las Cortes a la Presidenta del Congreso de los Diputados, en el que se manifiesta la disconformidad del Gobierno, conforme a lo dispuesto en el artículo 134.6 CE y el artículo 126.2 RCD, a la tramitación de la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista de modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los trabajadores para garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados. Dicha proposición de ley fue publicada en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales» de 9 de septiembre de 2016, fecha a partir de la cual se entiende que empieza a contar el plazo de 30 días al que se refiere el artículo 126.3 RCD para que el Gobierno exprese su criterio.

El criterio expresado por el Gobierno se fundamenta en un informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, adjunto al expediente, en que se acreditaría el aumento de gasto para el sector público empresarial que la aprobación de la proposición de ley podría suponer en relación con las previsiones contenidas en la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para el año 2016.

Pese a haberse manifestado tal disconformidad, la Mesa del Congreso de los Diputados acordó, en su reunión de 18 de octubre de 2016, admitir a trámite de toma en consideración la citada proposición de ley, por considerar que «el criterio del Gobierno no justifica de forma objetiva y suficiente que la misma implique aumento de créditos o disminución de ingresos del Presupuesto en vigor». Este acuerdo fue comunicado por la Presidenta del Congreso de los Diputados al Gobierno con fecha 21 de octubre de 2016.

El Consejo de Ministros acordó en su reunión de 18 de noviembre de 2016 requerir al Congreso de los Diputados a fin de que revocara el referido acuerdo de la Mesa de 18 de octubre de 2016, procediendo a acordar sin dilación alguna que no procede la toma en consideración por el Pleno de la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista sobre la modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los trabajadores para garantizar la igualdad en

las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados. Este requerimiento fue comunicado al Congreso de los Diputados a través de su Presidenta el 21 de noviembre de 2016, dentro del plazo de un mes establecido en el artículo 73.1 LOTC.

La Mesa del Congreso de los Diputados rechazó el requerimiento mediante acuerdo de 20 de diciembre de 2016, «por estimar que ha actuado en el ejercicio constitucional y reglamentario de sus competencias», ratificando el acuerdo de 18 de octubre de 2016. En concreto, la Mesa del Congreso considera que la motivación aportada por el Gobierno no justifica de forma objetiva y suficiente que la iniciativa legislativa implique aumento de gasto o disminución de ingresos del presupuesto en vigor. El requerimiento sería pues arbitrario, toda vez que la medida incluida en la proposición de ley fue ya tomada en consideración en la XI Legislatura, sin que mediara oposición del Gobierno. Este acuerdo fue notificado por la Presidenta del Congreso al Gobierno el siguiente día 21 de diciembre (art. 73.2 LOTC, primer inciso).

En fin, el Consejo de Ministros acordó el planteamiento del presente conflicto constitucional de atribuciones en su reunión de 13 de enero de 2017, siendo presentada la demanda en el registro general del Tribunal Constitucional el 20 de enero de 2017, dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 73.2 LOTC, segundo inciso.

b) Tras afirmar a continuación que se trata de la primera vez que se plantea un conflicto de atribuciones con fundamento en lo dispuesto en los artículos 134.6 CE y 126.2 RCD, el Abogado del Estado considera aplicable a esta controversia la doctrina sentada en las SSTC 223/2006, de 6 de julio, y 242/2006, de 24 de julio, aunque se refieren a la relación entre los Gobiernos autonómicos y sus respectivas Asambleas Legislativas. Fueron dictadas en recursos de inconstitucionalidad y de amparo, respectivamente. De esta jurisprudencia constitucional puede concluirse, según el Abogado del Estado, que el Gobierno tiene legitimidad constitucional (art. 134.6 CE) y reglamentaria (art. 126.2 RCD), para oponerse a la tramitación de enmiendas o proposiciones de ley que supongan aumento de gastos o disminución de ingresos, prerrogativa cuyo fundamento radica en el propio papel del presupuesto como vehículo de dirección de la política económica (STC 223/2006, FJ 5). La finalidad de la disconformidad

del Gobierno es garantizar la ejecución del programa económico aprobado con la Ley de presupuestos (STC 242/2006). La facultad del Gobierno está limitada «al mismo ejercicio presupuestario» y debe hacerse valer de forma expresa y suficientemente motivada, al incidir en el ejercicio de derechos fundamentales de los parlamentarios (STC 242/2006, FJ 4). Por su parte, la Mesa del Congreso de los Diputados, además de comprobar el cumplimiento de los requisitos formales, puede ciertamente examinar el contenido de la motivación del Gobierno, pero su control se limita al carácter no arbitrario o manifiestamente irrazonable de esa motivación, pues de lo contrario estaría sustituyendo al Gobierno en el ejercicio de su prerrogativa constitucional.

c) Se razona seguidamente en la demanda que, aunque no haya jurisprudencia constitucional sobre un conflicto de estas características planteado por el Gobierno al Congreso, sí existe sin embargo un uso parlamentario reiterado en las sucesivas legislaturas, en virtud del cual el Congreso ha admitido que la disconformidad del Gobierno, al amparo del artículo 134.6 CE, con la tramitación de proposiciones de ley que afecten a la Ley de presupuestos en vigor, es suficiente para denegar la tramitación parlamentaria, porque impliquen bien incremento de gasto bien disminución de ingresos. Recuerda el Abogado del Estado que la jurisprudencia constitucional ha destacado la importancia de la costumbre como fuente del Derecho parlamentario (SSTC 206/1992, de 27 de diciembre; 64/2002, de 11 de marzo, y 177/2002, de 14 de octubre). Se refiere a continuación, de forma detallada, al uso parlamentario en la materia, haciendo hincapié en que ha sido constante, por parte del Congreso, el respeto a la disconformidad del Gobierno fundamentada en los artículos 134.6 CE y 126.2 RCD, como se refleja en el documento que se acompaña a la demanda, con datos referidos a las legislaturas I, II, IX y XII; en el resto de legislaturas el Gobierno no ejerció su facultad constitucional de oposición a la tramitación de proposiciones de ley por razones presupuestarias. En el presente caso la actuación de la Mesa del Congreso se aparta de esos usos parlamentarios, actuación que solo puede responder a criterios de oportunidad política, ajenos a motivaciones técnico-jurídicas. Tendrías como finalidad ignorar las facultades que la Constitución atribuye al Gobierno y, por ende, la

distribución constitucional de competencias entre este y el Congreso de los Diputados.

d) Ya en punto al desarrollo de los concretos motivos de impugnación, comienza el Abogado del Estado por referirse al contenido de la proposición de la ley sobre la que versa el conflicto, que consta de una exposición de motivos y un artículo único, del siguiente tenor:

> **«Artículo único. Subcontratación de servicios correspondientes a la propia actividad.**
>
> Se añaden dos nuevos párrafos en el apartado 1 del artículo 42 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, con la siguiente redacción:
>
> "Se entenderá que el objeto de contratación o subcontratación supone la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad del empresario contratante cuando se corresponda con todas o alguna de las actividades principales o nucleares del mismo y suponga, por parte del contratista o subcontratista, la aportación de mano de obra que desarrolla funciones profesionales que tienen relación directa con dichas actividades principales o nucleares. En estos casos, las empresas contratistas y subcontratistas deberán garantizar a los trabajadores afectados por la contrata o subcontrata, durante el tiempo en que presten servicios adscritos a la misma, las condiciones laborales y de empleo esenciales previstas en el convenio colectivo que fuese de aplicación en la empresa principal o, en su caso, las que tendrían si fueran trabajadores contratados directamente por dicho empresario principal.
>
> A estos efectos se consideran condiciones laborales y de empleo esenciales las referidas a remuneración y cuantía salarial, condiciones de contratación, tiempo de trabajo y descanso, igualdad, protección de la maternidad, lactancia y paternidad y frente a riesgos laborales."»

A continuación expone el Abogado del Estado que, según ha quedado acreditado, el Gobierno ha cumplido con el requisito de la motivación. Recuerda que el escrito remitido al Congreso en el que se manifestaba la disconformidad del Gobierno iba acompañado de un informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que acreditaba y cuantificaba el aumento de créditos que supondría para el sector público empresarial la aprobación de la proposición de ley, que afecta a los vigentes presupuestos generales del Estado para el año 2016 (Ley 48/2015, de 29 de octubre). Con la demanda se ha aportado

un informe del actual Ministerio de Hacienda y Función Pública que complementa el anterior y que refleja que la referida proposición de ley, aparte de implicar un aumento de los créditos presupuestarios, también implicaría una disminución de los ingresos presupuestados, que afectaría a los presupuestos para el ejercicio de 2016 y, al estar prorrogados, también al ejercicio de 2017.

La proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista implicaría que la empresa pública donde se ejecute una subcontrata deberá garantizar que las condiciones pactadas en el convenio para sus propios trabajadores se aplican también a los trabajadores de la subcontrata, lo que supone un eventual incremento del coste a repercutir en la empresa pública. Es evidente que esta medida tiene una incidencia en el presupuesto de ingresos del Estado, ya que la reducción del beneficio de las empresas públicas implicaría una reducción del eventual dividendo que estas aportan al Tesoro, lo que provoca una indudable reducción de los ingresos presupuestarios. Además, la aprobación de la proposición de ley, al implicar un incremento no previsto de costes, ocasionaría un impacto presupuestario equivalente de mayor gasto, a cubrir con aportaciones presupuestarias. La aplicación de la medida podría pues obligar al Estado a efectuar aportaciones adicionales a las previstas a las empresas públicas afectadas, por vía de créditos presupuestarios, para cubrir los desfases sobre los inicialmente presupuestados, que no puedan ser atendidos con los ingresos de las empresas.

Como señala el Instituto Nacional de Estadística (INE), en el sector industrial el gasto correspondiente al trabajo que, formando parte del proceso de producción propia, es realizado por otras empresas (subcontratas) supone un gasto equivalente al 68 por 100 de los costes de sueldos y salarios totales. Partiendo de la hipótesis de que en el sector público empresarial este porcentaje fuese menor (un 50 por 100) y que el encarecimiento de los costes de dichos trabajos fuese moderado (2 por 100), si tenemos en cuenta los datos del INE sobre empresas públicas del año 2013 resulta que estas tuvieron un gasto total en sueldos y salarios de 5.963 millones de euros. Aplicando una hipótesis prudente (subcontratación del 50 por 100 y encarecimiento de costes de un 2 por 100) el incremento de gastos en las actividades subcontratadas sería de, aproximadamente, 60 millones

de euros anuales. En el informe complementario que se aporta con la demanda se detallan las partidas de los presupuestos para 2016 que se verían afectadas y se especifican, a su vez, cada una de las partidas de los presupuestos de las sociedades y entidades del sector público estatal que lo serían también. Los presupuestos de estas sociedades y entidades se integran en los presupuestos generales del Estado, de conformidad con los artículos 33 y 64.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria.

En suma, el Gobierno ha motivado las razones por las cuales la aprobación de la proposición de ley tiene un impacto presupuestario en forma de aumento de créditos y disminución de ingresos presupuestarios. Esa motivación cumple los requisitos de razonabilidad y no arbitrariedad que exige la jurisprudencia constitucional. A diferencia de los precedentes que se citan de anteriores legislaturas (en los que la disconformidad no se fundamentaba y pese a ello fue respetada por el Congreso), el Gobierno ha motivado suficientemente su disconformidad en este caso, fundándose no en criterios políticos o de oportunidad, sino en el ejercicio de la facultad reglada del artículo 134.6 CE. Por otra parte, el Congreso no ha solicitado al Gobierno información adicional sobre las razones de la disconformidad (como sí lo ha hecho en otras ocasiones en la actual legislatura). Por ello no se comprende que la Mesa del Congreso califique de inmotivada o irrazonable la disconformidad del Gobierno.

Tampoco cabría admitir el argumento adicional que ha esgrimido la Mesa del Congreso de los Diputados para rechazar el criterio del Gobierno. Sostiene la Mesa que la motivación aducida por el Gobierno es arbitraria en la medida en que la misma proposición de ley fue presentada por el Grupo Parlamentario Socialista en la XI legislatura y entonces no fue objeto de oposición por parte del Gobierno en funciones. Olvida la Mesa, sin embargo, que el plazo reglamentario de 30 días para la presentación de la disconformidad (art. 126 RCD) no pudo cumplirse entonces, en virtud de lo dispuesto en los artículos 90 y 207 RCD, al disolverse las Cámaras y convocarse por el Rey nuevas elecciones por Real Decreto 184/2016, de 3 de mayo (publicado en el «Boletín Oficial del Estado» en esa misma fecha); como consecuencia del transcurso de dos meses sin que el Congreso de los Diputados invistiera a un nuevo Presidente

del Gobierno (art. 99.5 CE). Las proposiciones de ley, al no poder ser tramitadas por la Diputación permanente, caducan en el momento de la disolución de las Cámaras. El plazo de 30 días desde la publicación de la proposición de ley para poder presentar el Gobierno el escrito de disconformidad (art. 126 RCD) no pudo, pues, llegar a término. Por consiguiente, el precedente señalado por la Mesa del Congreso sencillamente no es tal ni válido para rechazar la disconformidad del Gobierno.

En fin, también sostiene la Mesa del Congreso, en respuesta al requerimiento del Gobierno, que la proposición de ley en cuestión no afecta al ejercicio presupuestario en curso (2016). Pero este argumento tampoco sería correcto. Como se deduce del informe del Ministerio de Hacienda aportado, la proposición de ley, en caso de ser aprobada, afectaría a los gastos recogidos para el ejercicio de 2016. Dentro de la dificultad inherente a toda estimación de gastos, el informe del Ministerio de Hacienda remitido por el Gobierno a la Mesa del Congreso proporciona una estimación del incremento de gastos, tomando como base del cálculo las cifras de que dispone la Administración, referidas al año 2013, que ha de entenderse suficiente a estos efectos.

Se concluye con la súplica de que se dicte Sentencia estimatoria en la que se declare, de acuerdo con el artículo 75.2 LOTC, que corresponde al Gobierno la atribución de impedir la tramitación parlamentaria de la proposición de ley objeto de este conflicto, en virtud de lo previsto en el artículo 134.6 CE y el artículo 126.2 RCD. Así como que se declare la nulidad del acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 18 de octubre de 2016 y la del acuerdo de 20 de diciembre de 2016 que lo ratifica e igualmente la tramitación parlamentaria subsiguiente a la adopción de dichos acuerdos.

Por otrosí se suplica que este Tribunal resuelva el conflicto a la mayor brevedad posible, para evitar efectos nocivos al sistema constitucional y a la seguridad jurídica que ocasionaría la tramitación parlamentaria de la proposición de ley, en especial si fuera aprobada finalmente por las Cortes Generales.

2. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 14 de febrero de 2017, acordó admitir a trámite el conflicto constitucional promovido por el Gobierno y dar traslado de la demanda y los documentos presentados, de conformidad con lo establecido en

el artículo 74 LOTC, al Congreso de los Diputados, al objeto de que, en el plazo de un mes, pudiera formular las alegaciones que estimase procedentes. Igualmente al Senado, para que pueda comparecer en el procedimiento en apoyo del demandante o del demandado, si entendiera que la solución del conflicto planteado afecta de algún modo a sus propias atribuciones. Asimismo acordó publicar la incoación del conflicto en el «Boletín Oficial del Estado», publicación que tuvo lugar en el núm. 45, de 22 de febrero de 2017.

3. Mediante oficio de 28 de febrero de 2017, con entrada en el Tribunal Constitucional el 3 de marzo de 2017, el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara del mismo día 28 de febrero, en orden a que se diera a la Cámara por enterada del asunto y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC

4. Mediante oficio de 28 de febrero de 2017, con entrada en el Tribunal Constitucional el 7 de marzo de 2017, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara, del mismo día 28 de febrero, de personarse en el procedimiento, a efectos de formular alegaciones, encomendando la representación y defensa de la Cámara a la Letrada de las Cortes Generales que ostenta la Jefatura de la Asesoría Jurídica de la Secretaría General del Congreso de los Diputados.

5. La Letrada de las Cortes Generales, en representación del Congreso de los Diputados, evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el día 17 de marzo de 2017, en el que interesa que se dicte Sentencia desestimatoria, por las razones que a continuación se señalan.

a) Comienza el escrito abordando la primacía de la potestad legislativa de las Cortes Generales establecida en el artículo 66.2 CE y destacando que la cuestión que se plantea en este proceso es novedosa y no puede entenderse resuelta con la doctrina contenida en las SSTC 223/2006, de 6 de julio, y 242/2006, de 24 de julio. La facultad de veto del Gobierno prevista en el artículo 134.6 CE tiene un impacto radical tanto sobre el artículo 66.2 CE, que proclama que «las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado», como sobre el artículo 87.1 CE, que atribuye la iniciativa legislativa

tanto al Gobierno como al Congreso y al Senado, de acuerdo con la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras. Solo las Cortes Generales tienen atribuida por la Constitución la potestad legislativa del Estado; el Gobierno puede aprobar normas con rango de ley, pero no tiene reconocida como tal la potestad legislativa, como consecuencia de la distinción entre poder legislativo y poder ejecutivo. La aplicación del artículo 134.6 CE invertiría en cierto modo la jerarquía entre potestades normativas, pues permite que la potestad legislativa sea limitada por quien solo dispone de la potestad reglamentaria (art. 97 CE).

b) Afirma a continuación que el Gobierno no ha acreditado, como exige el artículo 134.6 CE, que la medida propuesta en la proposición de ley que pretende vetar suponga un aumento de créditos presupuestarios; esto es, de los que así aparecen previstos en la Ley de presupuestos generales del Estado, en este caso la del ejercicio 2016. En el informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 14 de octubre de 2016 remitido por el Gobierno al Congreso para justificar su disconformidad no aparecen identificadas las partidas afectadas por el supuesto incremento del presupuesto general del Estado del 2016. El informe contiene una mera evaluación de impacto económico, atendiendo a los costes, pero no la justificación de un aumento de un crédito presupuestario en sentido formal. Se insiste en que este fue el único fundamento con que el Gobierno pretendió justificar ante el Congreso su disconformidad, por lo que la decisión del Congreso de rechazarla resultaría irreprochable, pues el informe aportado no contenía razones suficientes para acreditar la existencia de aumento de un crédito presupuestario.

Con ocasión del planteamiento del presente conflicto ante el Tribunal Constitucional el Gobierno aporta un nuevo informe del Ministerio de Hacienda y Función Pública de 18 de enero de 2017, manifiestamente posterior a los acuerdos de la Mesa del Congreso de 18 de octubre y 20 de diciembre de 2016 cuya nulidad se pretende por lo que, como es evidente, la Mesa no pudo tener en cuenta a la hora de adoptar esos acuerdos. En este nuevo informe el Gobierno amplia los motivos en los que justificaba su veto, pues ahora junto al incremento de crédito presupuestario también considera que existiría repercusión en el presupuesto de ingresos del Estado, argumento que

no fue aducido en su momento ante la Mesa del Congreso ni esta pudo, en consecuencia, valorarlo. Por otra parte, tampoco ese nuevo informe concreta la partida afectada por esta supuesta disminución de ingresos. En todo caso, su aportación resultaría extemporánea y no podría servir para subsanar *a posteriori* la insuficiencia de la inicial motivación del Gobierno. Se vendría pues a dar la razón a la Mesa del Congreso, cuando consideró que la motivación del Gobierno era infundada e insuficiente, como lo prueba que este haya considerado necesario presentar ese nuevo informe complementario.

c) Expone seguidamente una serie de consideraciones relativas al artículo 134.6 CE en su contexto actual, con referencia a la evolución del parlamentarismo racionalizado. Destaca que dicho precepto constitucional se refiere estrictamente a aumentos de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios; es decir, de unos créditos o de unos ingresos que ya estén vigentes y consignados en el presupuesto. Tras citar algunos precedentes históricos, razona que lo dispuesto en el artículo 134.6 CE no atribuye al Gobierno un poder incondicionado de oponerse a la tramitación de proposiciones de ley o enmiendas que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios sin vinculación precisa con la norma presupuestaria.

Continúa exponiendo que en estos años el Gobierno ha acaparado casi toda la iniciativa legislativa y que el Parlamento «apenas ha tenido agenda legislativa propia», habiéndose limitado a aprobar los proyectos de ley del Gobierno. Es esto lo que explica el escaso uso que se ha hecho por el Gobierno de su facultad de veto de proposiciones de ley parlamentarias durante legislaturas enteras. Sin embargo, si la tendencia varía y el Parlamento reactiva su iniciativa legislativa propia, ello no debería llevar a un uso extensivo del artículo 134.6 CE, considerando que el origen de esta prerrogativa del Gobierno responde a un momento constitucional distinto del actual, en el que se pretendía dotar de estabilidad a los Gobiernos.

d) En relación con la circunstancia de que el Presupuesto haya sido prorrogado, la Letrada de las Cortes Generales afirma que es cierto, como aduce el Gobierno, que el presupuesto prorrogado es un presupuesto en vigor, a los efectos de la interpretación del artículo 134.6 CE y de acuerdo con la STC 242/2006. Pero no sería

menos cierto que, por aplicación del artículo 134.4 CE, la prórroga debe tener incidencia respecto a la aplicación del artículo 134.6 CE en el caso presente, conforme a la STC 223/2006, que diferencia la confianza de la Cámara obtenida por el Presidente del Gobierno con su investidura, de la concedida «específicamente» al programa anual de política económica. La STC 223/2006 establece que esta última «se conserva a lo largo del periodo de vigencia natural (o prorrogada) del presupuesto, de suerte que el Gobierno puede pretender legítimamente que las previsiones económicas en él contenidas se observen rigurosamente en el curso de la ejecución». Por tanto, lo que se deduce de esta doctrina es que el uso del artículo 134.6 CE está vinculado con una «continuidad» de la confianza que se expresa con la aprobación de una ley de presupuestos generales del Estado. Si una Cámara ha aprobado un presupuesto, ha otorgado a ese Gobierno su confianza en su proyecto económico, de forma que no puede cuestionar ese proyecto mediante la presentación de proposiciones de ley o enmiendas que lo alteren; únicamente podría cuestionarlo por los mecanismos de responsabilidad.

Aplicada esta doctrina al caso presente, resulta que la peculiar situación de cambio de mayoría parlamentaria en la XII legislatura haría inaplicable el artículo 134.6 CE hasta que la Cámara aprobara su primera ley de presupuestos, a lo que se añade que, en todo caso, la actual Cámara siempre podría oponerse a un programa presupuestario antiguo que ella no aprobó y al que por lo tanto no ha otorgado la confianza.

e) En cuanto a la existencia de un uso o precedente, la Letrada de las Cortes Generales rechaza la tesis del Gobierno de considerar los acuerdos de la Mesa del Congreso como un «uso parlamentario», en la acepción jurídica de este término. En realidad, el planteamiento del Gobierno parte de un enfoque equivocado. El posible uso sería del Gobierno, no del Congreso, ya que la existencia de una costumbre, uso o precedente ha de referirse al acto en concreto del que se predique, y ese acto en este caso consiste en el otorgamiento o la denegación de la conformidad del Gobierno, que es la acción que autoriza el artículo 134.6 CE. La costumbre o el precedente tienen que estar referidos al ejercicio de la facultad que se atribuye al Gobierno, no a la aceptación o rechazo por la Cámara de la disconformidad del

Gobierno, tal como el conflicto está planteado, pues se alega que ha existido una invasión competencial.

La calificación que lleva a cabo la Mesa del Congreso no se hace con arreglo a sus anteriores acuerdos, sino conforme al ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE). Según el artículo 1.3 del Código civil, la costumbre, o el uso jurídico no interpretativo de una declaración de voluntad asimilado a costumbre, solo puede existir en defecto de ley, en cuyo concepto ha de incluirse el reglamento parlamentario. En este caso no se puede dar cabida al uso, precisamente porque existe una norma, el reglamento, que establece la manera en la que la Mesa debe adoptar sus acuerdos. Usos serían, por ejemplo, la práctica de reunirse Mesa y portavoces los martes, o de celebración del Pleno unos días de la semana, o el plazo y forma de presentación de determinados escritos, o la fórmula de acatamiento a la Constitución, todas ellas cuestiones no reguladas en ninguna norma, pero admitidas como válidas por sus protagonistas. También se reconoce como uso parlamentario la posibilidad de utilizar la sección 31 para dar bajas presupuestarias (STC 44/2015, de 5 de marzo). En cambio, no se puede calificar de uso el resultado, favorable o desfavorable, de los acuerdos de la Mesa, que son actos debidos adoptados conforme al ordenamiento jurídico. La Mesa ejerce una potestad reconocida por una norma con rango de ley y no por una práctica parlamentaria.

Añade a ello que los conceptos de «uso» y «costumbre» que el Gobierno maneja son de todo punto extraños a la teoría de las fuentes del Derecho. Tras hacer así algunas consideraciones sobre el sentido de las expresiones, insiste en que estamos ante una potestad reglada, de manera que no podrá ser costumbre el resultado del ejercicio de un poder normativo, como el que aquí se plantea respecto a los acuerdos de la Mesa.

Concluye recordando que, en todo caso, el Tribunal Constitucional ha reconocido reiteradamente la libertad de decisión de la Mesa, que no está vinculada a acuerdos tomados en el pasado. Como se afirma en la STC 215/2016, de 15 de diciembre, cada iniciativa parlamentaria es diferente y, en consecuencia, requiere un tratamiento singularizado, señalando que «no existe tampoco prescripción normativa alguna que imponga al Congreso de los Diputados la sujeción a sus precedentes en relación con las decisiones sobre los procedi-

mientos de tramitación de iniciativas legislativas... Entra aquí en juego la libertad de opción de la Cámara sobre el procedimiento a seguir dentro del abanico de posibilidades que le brinda su Reglamento». Esta misma idea se expresa en la STC 149/1990, de 1 de octubre.

f) Seguidamente, la Letrada de las Cortes Generales rechaza el argumento del Gobierno de que la Mesa del Congreso ha incurrido en decisiones contradictorias. El acuerdo de la Mesa no deja de ser fundamentado por el hecho de que unas veces se solicite al Gobierno información complementaria y otras no. Es el Gobierno quien debe justificar suficientemente su veto. Que la Mesa pueda solicitar esa información complementaria es una deferencia hacia el Gobierno, que depende básicamente de que los grupos parlamentarios así lo planteen, lo que no sucedió en el presente caso. No es una obligación de la Mesa, por lo que el hecho de no solicitar información complementaria no afecta a la validez del acuerdo por el que se rechaza el veto del Gobierno.

Además, en el caso que nos ocupa habría habido un examen riguroso de las razones aducidas por el Gobierno para oponerse a la tramitación de la proposición de ley, lo que se evidencia con la propia motivación exteriorizada por la Mesa, como lo demuestra la lectura del acta de la reunión de 18 de octubre de 2016, en la que se tomó el acuerdo de admitir a trámite de toma en consideración la proposición de ley, junto con la nota de asesoramiento incluida en el índice rojo elaborada por la Secretaría General. El Secretario General resume la nota elaborada para la reunión, informando de la jurisprudencia constitucional aplicable (SSTC 223/2006 y 242/2006). Igualmente, en dicha reunión se acuerda solicitar el informe de la Secretaría General sobre las facultades de la Mesa respecto de la calificación de los escritos de disconformidad del Gobierno a la tramitación de proposiciones de ley, informe que se emite el 28 de noviembre de 2016 y se distribuye en la reunión de la Mesa al día siguiente. En dicha reunión, también el Secretario General informa de la nota incluida en el índice rojo relativa al requerimiento del Gobierno para que la Mesa revoque su decisión inicial. En fin, en la reunión de 13 de diciembre de 2016, teniendo en cuenta el anterior informe, se someten a consideración de la Mesa el rechazo del requerimiento del Gobierno, así como diversos escritos relativos a sus comunicaciones de la

disconformidad del Gobierno respecto de la toma en consideración de otras proposiciones de ley y otros escritos del Grupo Socialista de requerir mayor información al Gobierno. Todo ello confirma, en suma, que la Mesa del Congreso llevó a cabo un examen detallado y riguroso de la iniciativa a la que se refiere este conflicto y de la aplicación del artículo 134.6 CE, examen que estuvo acompañado en todo momento del debido asesoramiento técnico-jurídico, exigido por el artículo 35.1 del Reglamento de la Cámara, como se desprende del informe de la Secretaría General y de las intervenciones del Secretario General en la reunión de 18 de octubre de 2016, cuando se tomó el acuerdo de admitir a trámite de toma de consideración la proposición de ley, así como en la reunión posterior de 13 de diciembre de 2016, cuando se rechazó el requerimiento del Gobierno.

g) Aborda finalmente la Letrada de las Cortes Generales la aplicación de las consideraciones antes expuestas al caso concreto que aquí se plantea.

Destaca que la doctrina contenida en las SSTC 223/2006 y 242/2006 admite expresamente el control de la Mesa del ejercicio del veto presupuestario del artículo 134.6 CE; tanto la verificación de los requisitos formales como el análisis de la viabilidad sustancial del criterio del Gobierno, desde la perspectiva de la proporcionalidad y razonabilidad. La Mesa podrá controlar, por tanto, que el acto de disconformidad del Gobierno venga fundamentado, entendiendo por tal la existencia de motivación, la extensión, la suficiencia formal y los requisitos de fondo de la motivación (resumidamente, razonabilidad y ausencia de error patente).

De la interpretación de la cláusula del artículo 134.6 CE pueden derivarse ciertos requisitos que deben darse para el ejercicio de esta facultad, y que tienen apoyo en la propia literalidad de la norma. En primer lugar, la conformidad del Gobierno para la tramitación se refiere, literalmente, a las proposiciones o enmiendas que supongan aumentos de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios, no a la creación de gasto o al nuevo gasto que no figure ya presupuestado. En segundo lugar, en el caso del aumento de créditos, tiene que existir un aumento determinado y determinable cuantitativamente. Ese aumento debe concretarse en una partida presupuestaria que pueda ser identificable, pues el artículo 134.6 CE se refiere a

«créditos», debiendo entenderse por tales los ya vigentes, definidos en el artículo 35.1 de la Ley 47/2003, general presupuestaria. En tercer lugar, y derivado de lo anterior, tampoco cabe una simple invocación del artículo 134.6 CE por parte del Gobierno. El aumento o la disminución tienen que ser reales y encontrarse en la propia Ley de presupuestos. Si no se justifica así no cabría el derecho de veto. Si la propia proposición de ley (o enmienda) establece que su aprobación y ejecución no podrá implicar aumento de gasto o disminución de ingreso, no podría aplicarse el veto del Gobierno.

En el caso que nos ocupa el veto del Gobierno no cumpliría las exigencias expuestas. El Gobierno se opone a la tramitación de una proposición de ley de modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los trabajadores que pretende garantizar a los trabajadores de contratas y subcontratas la igualdad en las condiciones laborales. No existe en esta proposición de ley incidencia alguna en un crédito presupuestario o en un ingreso presupuestario vigente, por lo que su tramitación no requeriría de la conformidad del Gobierno (art. 134.6 CE).

Ello sería así, en primer lugar, porque los trabajadores de las empresas que contratan con las sociedades mercantiles estatales y las entidades públicas empresariales no tienen la condición de personal laboral estatal (para este personal existen específicas previsiones presupuestarias en los artículos 19.4 y 24 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para el año 2016). En consecuencia, este gasto del sector público empresarial referido al coste del personal de las contratas y subcontratas no se incluye formalmente dentro de los presupuestos generales del Estado. Los presupuestos de explotación y capital elaborados por las sociedades mercantiles estatales y las entidades públicas empresariales, que se integran en los presupuestos generales del Estado, se refieren siempre, en lo que atañe a los gastos de personal, al personal laboral estatal, no a los trabajadores de las contratas y subcontratas que contraten con aquellas empresas y entidades del sector público empresarial. Por relevantes que puedan ser las empresas contratistas y subcontratistas para el desarrollo de las actividades del sector público empresarial estatal, es evidente que la proposición de ley de modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los trabajadores a cuya tramitación se opuso el Gobierno no se refiere a personal laboral estatal, sino a

trabajadores del sector privado, por lo que esa proposición no puede afectar a créditos de personal o de otro tipo autorizados en la Ley de presupuestos generales del Estado para cumplir con las obligaciones respecto del personal laboral del sector público estatal.

En la subcontrata aparecen hasta tres sujetos, con distintos niveles de responsabilidad: la empresa contratista, que asume la obligación de realizar una obra o servicio a favor del empresario principal o contratante y a su vez encarga a la empresa subcontratista la realización del encargo que se ha comprometido a ejecutar. El escalonamiento de responsabilidad entre estos tres protagonistas es lo que básicamente viene a regularse en el artículo 42 de la Ley del estatuto de los trabajadores. En su apartado segundo establece un régimen de responsabilidad solidaria que alcanza a todas las empresas implicadas, incluida la empresa principal o contratante. Por el contrario, en el apartado primero, al que se refiere la proposición de ley, no se establece responsabilidad alguna del empresario principal, sino solo del contratista y del subcontratista. La reforma que se propone acometer mediante la proposición de ley pretende que los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas no sean de peor condición que los del empresario principal. Determina que aquellas empresas deberán garantizar a sus trabajadores, durante el tiempo en que presten servicios adscritos a la contrata o subcontrata, las condiciones laborales y de empleo esenciales previstas en el convenio colectivo que fuese de aplicación en la empresa principal o, en su caso, las que tendrían si fueran trabajadores contratados directamente por dicho empresario principal. Se entiende por tales condiciones las referidas a remuneración y cuantía salarial, condiciones de contratación, tiempo de trabajo y descanso, igualdad, y protección de la maternidad, lactancia y paternidad y frente a riesgos laborales. Por tanto, esa garantía de igualdad de condiciones laborales y de empleo esenciales (y por ende los costes asociados a la misma) es responsabilidad exclusiva de las empresas contratistas y subcontratistas respecto de sus trabajadores, no del empresario principal o contratante.

Por ello, la relación de causalidad que aduce el Gobierno entre la aprobación de la proposición de ley y el impacto de la medidas en las empresas del sector público no sería tal, sino un improbable efecto de tercer grado, según la cual la incidencia en los costes en la empresa

subcontratista repercutirían en la empresa contratista y, finalmente, en los costes de las empresas pertenecientes al sector público empresarial. Surge así la necesidad causada por tales cambios de efectuar el Estado «aportaciones adicionales» a las empresas públicas afectadas, por vía de créditos presupuestarios, ya sea en el capítulo 4 (transferencias corrientes), ya sea en el capítulo 8 (activos financieros), del presupuesto de gastos. Olvida en su razonamiento el Gobierno que el coste económico derivado de la reforma del artículo 42.1 del Estatuto de los trabajadores que pretende la proposición de ley recaería sobre la empresa contratista, no pudiendo ser trasladable nunca ese coste al empresario principal. En suma, la Mesa del Congreso tenía razón al considerar no razonable ni suficiente el argumento manejado por el Gobierno. En su caso, la proposición de ley puede tener incidencia en las retribuciones de los trabajadores de las contratas y subcontratas, a soportar por estas mismas empresas, pues este personal, por definición, no es personal laboral estatal ni figura en el presupuesto general del Estado. Nunca las empresas públicas estatales, como posibles contratantes, tendrían un coste por este concepto al que se refiere la pretendida reforma del artículo 42.1 del Estatuto de los trabajadores, pues la nueva regulación que se propone no establece su responsabilidad al respecto.

Por consiguiente, la motivación del Gobierno para oponerse a la tramitación de la proposición de ley de reforma del artículo 42.1 del Estatuto de los trabajadores no satisfaría la exigencia de motivación derivada del artículo 136.4 CE, pues no acredita la relación de causalidad entre la medida normativa propuesta y el aumento de un crédito presupuestario o la disminución de un ingreso. Ni existe un crédito identificable como tal, es decir, en sentido formal, ni tampoco un ingreso incluido en los presupuestos generales del Estado que se vea minorado, como exige el artículo 134.6 CE para que el Gobierno pueda ejercer válidamente su veto. El Gobierno pretende en este caso sustituir aumentos de crédito o disminuciones de ingresos presupuestarios, como conceptos formales, por impacto económico, como criterio material; esto resulta inaceptable, porque implica una interpretación extensiva sobre una excepción al pleno ejercicio de la potestad legislativa de las Cámaras *ex* artículo 66.2 CE.

6. Por providencia de 24 de abril de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente resolución tiene por objeto resolver el conflicto entre órganos constitucionales del Estado promovido por el Gobierno contra el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 18 de octubre de 2016, ratificado el 20 de diciembre de 2016. Mediante estos acuerdos la Mesa rechazó la disconformidad que había expresado el Gobierno, en uso de la prerrogativa del artículo 134.6 CE, a la tramitación por el Pleno de la Cámara de la proposición de ley, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, sobre modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los trabajadores para garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados.

En concreto, y con apoyó en un informe del entonces Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, que se adjunta al expediente, el Gobierno fundamentó su oposición a la tramitación de la referida proposición de ley en el aumento de créditos que supondría su aprobación para el sector público empresarial. La Mesa del Congreso rechazó en su reunión de 18 de octubre de 2016 el veto del Gobierno, acordando admitir a trámite la toma en consideración la citada proposición de ley, por entender que «el criterio del Gobierno no justifica de forma objetiva y suficiente que la misma implique aumento de créditos o disminución de ingresos del Presupuesto en vigor». Este criterio fue ratificado por acuerdo de la Mesa de 20 de diciembre de 2016, al rechazar el requerimiento del Gobierno para que dejara sin efecto el acuerdo precedente y pusiera fin a la tramitación de la proposición de ley.

Conforme a las razones ya señaladas en el relato de antecedentes, el Abogado del Estado considera en su demanda que el Congreso de los Diputados ha frustrado el ejercicio de una atribución constitucional del Gobierno, vulnerando en consecuencia los artículos 134.6 CE y 126.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD), por lo que los acuerdos impugnados deben ser declarados nulos, así como la tramitación parlamentaria ulterior derivada de los

mismos. La Letrada de las Cortes Generales, en la representación que ostenta del Congreso de los Diputados, interesa la desestimación del presente conflicto, con los razonamientos igualmente reseñados en los antecedentes de esta Sentencia.

2. Antes de entrar en el examen del fondo del conflicto, conviene hacer las siguientes precisiones previas en cuanto a su objeto.

a) En primer lugar, procede corroborar que los acuerdos impugnados de la Mesa del Congreso se adecúan al objeto propio del conflicto entre órganos constitucionales del Estado. Ninguna de las partes comparecidas ha cuestionado tal encaje en este tipo de proceso constitucional, refiriéndose además de modo expreso el Abogado del Estado a la doctrina sentada por este Tribunal en las dos ocasiones en las que ha resuelto procesos de esta naturaleza antes del planteamiento del presente conflicto: SSTC 45/1986, de 17 de abril, y 234/2000, de 3 de octubre.

Como hemos recordado en la STC 34/2018, de 12 de abril, FJ 3 a), el alcance posible de este tipo de procesos constitucionales según la doctrina inicialmente sentada en la STC 45/1986 quedaba restringido a la invasión o usurpación de atribuciones ajenas, quedando excluidos los supuestos de lesión por simple menoscabo de atribuciones. Sin embargo, este criterio fue matizado en la posterior STC 234/2000, en la que, partiendo de la doctrina sentada en la STC 45/1986, que se recoge expresamente, se consideró que cabe también plantear en un proceso de esta naturaleza un supuesto de lesión por menoscabo de atribuciones; referido en aquel caso a la impugnación de un acuerdo de la Mesa del Senado de no admitir a trámite la declaración de urgencia de un proyecto de ley efectuada por el Gobierno ex artículo 90.3 CE. Razonó entonces este Tribunal que el acuerdo impugnado «no presenta un contenido invasor en los aludidos términos de la STC 45/1986, de 17 de abril, ya que dicho órgano parlamentario no habría ejercido por sí mismo a través del referido acuerdo la atribución que pudiera reclamar el Gobierno, el cual, obviamente, no formula tal reivindicación, sino que más bien impugna una concreta actuación de la Mesa que lesiona la facultad que le confiere el art. 90.3 CE» (STC 234/2000, FJ 5).

A la luz de esta doctrina constitucional debe concluirse que los acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados que aquí se

impugnan por el Gobierno se acomodan al objeto del conflicto entre órganos constitucionales del Estado, pues la controversia se refiere al menoscabo de la competencia prevista en los artículos 134.6 CE y 126.2 RCD, que confieren al Gobierno la potestad de no prestar su conformidad a la tramitación de aquellas enmiendas o proposiciones de ley que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios.

b) Para justificar ante la Mesa del Congreso su disconformidad con la tramitación de la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista sobre modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los trabajadores, el Gobierno aportó un informe del entonces Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, mediante el que se pretendía acreditar el aumento de créditos para el sector público empresarial que la aprobación de la proposición de ley podría suponer.

Con ocasión del planteamiento del presente conflicto ante el Tribunal Constitucional el Gobierno ha aportado un nuevo informe del Ministerio de Hacienda y Función Pública de 18 de enero de 2017. Sostiene la Letrada de las Cortes Generales que, con apoyo en este nuevo informe, el Gobierno pretende ampliar los motivos en los que justificó inicialmente su veto a la tramitación de la referida proposición de ley. Ahora, junto al incremento de crédito presupuestario esgrimido ante la Mesa del Congreso, también considera que existiría disminución de ingresos presupuestarios; argumento este que no fue aducido en su momento ante la Mesa del Congreso y que esta no pudo, en consecuencia, tener en cuenta al adoptar sus acuerdos de 18 de octubre y 20 de diciembre de 2016. Por ello considera que la aportación de este informe es extemporánea y no puede servir para subsanar *a posteriori* la insuficiencia de la inicial motivación del Gobierno.

Ciertamente, ni la Mesa del Congreso tuvo conocimiento de los argumentos contenidos en este nuevo informe ni, por consiguiente, su contenido podría ser tenido en cuenta para entender que el veto del Gobierno es conforme a lo dispuesto en el artículo 134.6 CE, si se llegase a la conclusión de que las razones que adujo ante la Mesa del Congreso para oponerse a la tramitación de la citada proposición de ley no justifican de forma objetiva y suficiente que la iniciativa

legislativa implique aumento de gastos o disminución de ingresos presupuestarios.

c) Ninguna relevancia tiene para la resolución de este conflicto el dato, resaltado por el Abogado del Estado, de que la mayoría de las veces se haya aceptado por la Mesa del Congreso el veto presupuestario del Gobierno *ex* artículo 134.6 CE, paralizándose en consecuencia la iniciativa legislativa. En primer lugar, porque estamos ante una decisión de carácter técnico, en la que no cabe hablar de uso parlamentario. Además, porque la autonomía parlamentaria garantizada constitucionalmente (art. 72 CE) implica otorgar a los órganos rectores de las Cámaras «un margen de aplicación en la interpretación de la legalidad parlamentaria que este Tribunal no puede desconocer» [STC 34/2018, FJ 3 c), con cita a su vez de la STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 5 b)]. Como afirma en su escrito de alegaciones la Letrada de las Cortes, cada proposición es única y debe examinarse en conexión con el plan presupuestario del Gobierno, sin que quepa por ello calificar dicha actuación de uso parlamentario.

Por la misma razón carece igualmente de relevancia para la resolución del presente conflicto la circunstancia, destacada también por el Abogado del Estado, de que la Mesa del Congreso no haya solicitado en este caso al Gobierno información adicional sobre las razones de su disconformidad con la tramitación de la referida proposición de ley, como sí lo ha hecho en otras ocasiones en la actual legislatura.

d) Por último, debe hacerse una última precisión en relación con el marco temporal a que se refiere el presente conflicto. El Abogado del Estado afirma en su demanda que el impacto de la proposición de ley admitida a trámite por la Mesa del Congreso, a pesar del veto ejercido por el Gobierno, no se limita al ejercicio de 2016 sino que se proyecta también sobre los presupuestos del año 2017, al haber sido prorrogados los de 2016 (art. 134.4 CE). Ahora bien, el conflicto ha tenido lugar en el ejercicio 2016, en el que los presupuestos aprobados por las Cortes Generales estaban en vigor. Como ha quedado ya reseñado, el Gobierno fundamentó su disconformidad con la tramitación de la proposición de ley citada en el aumento de créditos para el sector público empresarial que podría suponer la aprobación de la proposición de ley, incremento que debe

entenderse referido como afectación de las previsiones de ingresos contenidas en la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para el año 2016. Por ello, nuestro examen se ceñirá a la afectación que se denuncia respecto de dicho presupuesto y no del ejercicio presupuestario de 2017, que no formó parte de la controversia suscitada [en el mismo sentido, STC 34/2018, FJ 3 d)].

3. Los acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados, objeto de este conflicto entre órganos constitucionales del Estado, presentarían según la demanda un contenido hipotéticamente invasor, al frustrar el ejercicio de una atribución que el Gobierno considera como propia. Por tanto, la cuestión a resolver en este proceso es si la Mesa del Congreso ha menoscabado una competencia exclusiva del Gobierno, al impedir ilegítimamente el ejercicio de la potestad que le atribuye expresamente el artículo 134.6 CE, que establece que «toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación».

La potestad contenida en el artículo 134.6 CE se reproduce para las enmiendas a un proyecto de ley, y para las proposiciones de ley, respectivamente, en los artículos 111 y 126 RCD, integrante del bloque de la constitucionalidad (SSTC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 5); 99/1987, de 11 de junio, FJ 1, y 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 5). En el Reglamento de la Cámara no se prevé, sin embargo, ninguna regla adicional en relación con el procedimiento a seguir, limitándose el artículo 126.2 RCD a establecer la exigencia de que, una vez ejercitada la iniciativa y publicada en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales», la Mesa del Congreso remita la misma al Gobierno «para que manifieste su criterio respecto a la toma en consideración, así como su conformidad o no a la tramitación si implicara aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios», para lo que el Gobierno dispone de un plazo de 30 días (art. 126.3 RCD). Tampoco se delimita en el bloque de la constitucionalidad el tipo de control que puede realizar la Mesa del Congreso una vez que el Gobierno se ha pronunciado acerca de la iniciativa parlamentaria.

Sobre el sentido y alcance que ha de darse a disposiciones similares al artículo 134.6 CE, previstas en los Estatutos de Autonomía de Extremadura y del País Vasco, se ha pronunciado este Tribunal

en las SSTC 223/2006, de 6 de julio, y 242/2006, de 24 de julio, cuya doctrina hemos sintetizado en la STC 34/2018, FJ 4, a la que procede remitirse. En todo caso baste recordar aquí que, conforme a esa doctrina constitucional, la facultad que se reconoce al Gobierno para oponerse a la tramitación de iniciativas legislativas que puedan desvirtuar la ejecución de un presupuesto en curso se fundamenta en la confianza concedida por la Cámara a su programa anual de política económica, de suerte que el Gobierno puede pretender legítimamente que las previsiones económicas en él contenidas se observen rigurosamente y que no se dificulte su ejecución haciéndolo impracticable (STC 223/2006, FJ 5). Por su parte, la Mesa de la Cámara no debe obstaculizar el ejercicio de esa facultad del Gobierno, lo que no impide que pueda controlar los aspectos formales, como la presentación en tiempo y forma de la disconformidad, e incluso «es posible un pronunciamiento de la Mesa sobre el carácter manifiestamente infundado del criterio del Gobierno» (STC 242/2006, FJ 6), esto es, un control limitado de la propia concurrencia del presupuesto de hecho (que el Gobierno justifique que la iniciativa implica aumento de créditos o disminución de ingresos presupuestarios).

Tanto el Abogado del Estado como la Letrada de las Cortes Generales coinciden en señalar que la doctrina sentada en las SSTC 223/2006 y 242/2006 resulta de aplicación para resolver el presente conflicto. Coinciden asimismo en entender que la Mesa del Congreso, sin perjuicio de comprobar que se ha dado cumplimiento a los requisitos formales, puede examinar la motivación de la disconformidad del Gobierno, limitándose tal control al carácter no arbitrario o manifiestamente irrazonable de la motivación. No puede la Mesa emitir un juicio sobre la oportunidad política del veto expresado por el Gobierno, pues con ello estaría sustituyendo a este en el ejercicio de su prerrogativa constitucionalmente establecida (art. 134.6 CE), que guarda conexión directa con la propia ejecución del programa económico aprobado con la Ley de presupuestos. En definitiva, las partes comparecidas en este proceso no discrepan de las funciones que constitucionalmente corresponden al Gobierno y a la Mesa del Congreso, sino del concreto ejercicio por la Mesa de sus facultades de control en los acuerdos impugnados, en los que rechazó el veto del Gobierno a la tramitación de la proposición de ley controvertida por

entender que el Gobierno no justificó de manera objetiva y suficiente que la misma implique aumento de créditos o disminución de ingresos presupuestarios.

Ahora bien, al igual que este Tribunal ha precisado en la citada STC 34/2018, FJ 5, la doctrina sentada en las SSTC 223/2006 y 242/2006 resulta insuficiente para resolver el conflicto de atribuciones que aquí se plantea. Para ello es necesario concretar con mayor precisión los contornos de la potestad del artículo 134.6 CE, partiendo de la doctrina sobre el reparto de competencias presupuestarias entre el poder ejecutivo y el poder legislativo que se refleja en el artículo 134 CE.

4. Este conflicto refleja con nitidez el sistema de contrapoderes que se proyecta sobre el presupuesto en nuestro sistema parlamentario, concretado en el artículo 134 CE. La Ley de presupuestos es una norma singular por su vinculación inmediata con la propia función del Gobierno, a quien corresponde la dirección y orientación de la política económica, como afirmó tempranamente este Tribunal en la STC 27/1981, de 20 de julio, FJ 2, y ha reiterado después en numerosas ocasiones (por todas, SSTC 76/1992, de 14 de mayo, FJ 4; 223/2006, de 6 de julio, FJ 5, y 206/2013, de 5 de diciembre, FJ 2).

Esta singularidad se refleja en el propio artículo 134 CE que, entre otras cosas, establece que la iniciativa parlamentaria en materia presupuestaria corresponde en exclusiva al Gobierno, que controla las cifras generales del documento presupuestario (apartados 1, 5 y 6 del artículo 134 CE). La ejecución del presupuesto corresponde igualmente al Gobierno. A su vez, el artículo 134.1 CE atribuye a las Cortes Generales la aprobación de la Ley de presupuestos (principio de legalidad presupuestaria). Por otra parte, debido a su naturaleza de ley temporal, la autorización del Parlamento tiene un plazo de vigencia constitucionalmente limitado, de acuerdo con el principio de anualidad que recoge el artículo 134.2 CE (SSTC 32/2000, de 3 de febrero, FJ 2; 109/2001, de 26 de abril, FJ 5, y 67/2002, de 21 de marzo, FJ 3, por todas), sin perjuicio de la posibilidad de que esa vigencia resulte temporalmente prorrogada en el caso de que «la Ley de Presupuestos no se aprobara antes del primer día del ejercicio económico correspondiente» (art. 134.4 CE).

Es precisamente este reparto de poderes entre el poder ejecutivo y el poder legislativo lo que hace de la Ley de presupuestos

una norma singular, según se refleja en su propio contenido acotado tanto positivamente, pues debe incluir «la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal» y consignar «el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado» (134.2 CE), como negativamente, con las limitaciones específicas relativas a la materia tributaria del artículo 134.7 CE, así como, en general, con la interdicción de incluir en la Ley materias no directamente vinculadas con el presupuesto. El papel preponderante del Gobierno en la elaboración y ejecución del presupuesto es común a todos los Estados de nuestro entorno, sin que ello implique desplazamiento o preterición del Parlamento. Su participación resulta imprescindible en la aprobación de la Ley de presupuestos, al igual que, más recientemente, en el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, que debe someterse a consideración de las Cortes Generales, de conformidad con lo previsto en el artículo 135 CE.

Una vez aprobado el presupuesto, el Gobierno puede incidir de forma directa sobre el volumen del gasto público autorizado y de los ingresos estimados; bien de forma positiva, presentando proyectos de ley con incidencia en el mismo (art. 134.5 CE), bien de forma negativa, no prestando su conformidad a la tramitación de proposiciones de ley o enmiendas que supongan una alteración del mismo, en forma de aumento de créditos o disminución de ingresos (art. 134.6 CE). Estas potestades, exclusivas del Gobierno, no se proyectan sobre cualquier norma, sino que se encuentran lógicamente vinculadas al presupuesto aprobado por el Parlamento y, por ello mismo, sujetas a los límites indicados en el artículo 134 CE.

Como señala la STC 34/2018, FJ 6, la conformidad que debe prestar el Gobierno conforme al artículo 134.6 CE se refiere a la incidencia de una iniciativa del Parlamento sobre el presupuesto mismo. Su fin, como ha quedado razonado, es salvaguardar la autorización ya obtenida por el ejecutivo del legislativo sobre el volumen de ingresos y gastos públicos, permitiendo así que el primero pueda desarrollar plenamente sus potestades sobre la ejecución del gasto y, en suma, su propia acción de gobierno (art. 97 CE). Por ello, aunque el denominado «veto presupuestario» sea un reflejo de la confianza otorgada por la Cámara, lo determinante para su régimen jurídico es

la propia función instrumental que el Presupuesto cumple al servicio de la acción del Gobierno.

5. A partir de las consideraciones precedentes, debe seguidamente precisarse el concreto alcance de la potestad del artículo 134.6 CE, tal como hemos hecho en la STC 34/2018, FJ 7.

a) En primer lugar, en cuanto a su alcance objetivo, resulta que al Gobierno no solo le está constitucionalmente atribuida, en exclusiva, la iniciativa presupuestaria, sino también el control sobre su reforma. De esta manera, una vez que se han aprobado los presupuestos generales del Estado por las Cortes Generales, el Gobierno está constitucionalmente habilitado para «presentar proyectos de ley que impliquen aumento del gasto público o disminución de los ingresos correspondientes al mismo ejercicio presupuestario» (art. 134.5 CE). En correspondencia con ello, el Gobierno tiene la potestad de prestar su conformidad, o bien vetar, toda aquella proposición de ley o enmienda «que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios» (art. 134.6 CE).

La limitación que al poder legislativo de las Cortes establece el artículo 134.6 CE solo es predicable de medidas que incidan directamente sobre los presupuestos generales del Estado aprobados, esto es, sobre «los gastos e ingresos del sector público estatal» (art. 134.2 CE). En ambos casos, la propia literalidad de la norma constitucional refiere la potestad del Gobierno a los ingresos y gastos que estén efectivamente reflejados en el mismo presupuesto. Lógicamente, rara vez las iniciativas parlamentarias serán enteramente neutrales en relación con las cuentas públicas, de modo que cualquier propuesta de medida legislativa es susceptible de tener impacto sobre el volumen de los ingresos y gastos públicos, siquiera de forma hipotética o indirecta o, en todo caso, un impacto económico sobre alguna política pública. Ahora bien, la prerrogativa del Gobierno a que se refiere el artículo 134.6 CE, cuyo efecto limitador de la actividad misma del Parlamento es evidente, se ciñe a aquellas medidas cuya incidencia sobre el presupuesto del Estado sea real y efectiva. Lo contrario supondría una interpretación extensiva de los límites contenidos en el artículo 134 CE.

b) En segundo lugar, debe precisarse el alcance temporal del veto presupuestario. Para ello, debe de nuevo recordarse que la

facultad del artículo 134.6 CE está lógicamente vinculada con el propio carácter anual del presupuesto (art. 134.2 CE) y tiene como finalidad salvaguardar la disposición del Gobierno sobre su propio plan económico, una vez autorizado por el Parlamento. Por ello, la ley de presupuestos cumple anualmente la función esencial de vehículo de dirección y orientación de la política económica del Gobierno, como este Tribunal ha declarado reiteradamente. No puede olvidarse que, como se afirmó en la STC 242/2006, FJ 3, la potestad gubernamental *ex* artículo 134.6 CE «se basa en la confianza concedida al Gobierno a través de la aprobación del presupuesto para ejecutar su programa anual de política económica sin que éste sea desnaturalizado a través de iniciativas legislativas parlamentarias». Por ello, esa potestad debe entenderse como un instrumento que permite al Gobierno defender su legítimo ámbito de actuación constitucionalmente previsto.

Consecuencia de lo anterior es que el veto presupuestario no podrá ejercerse en relación con presupuestos futuros, que aún no han sido elaborados por el Gobierno ni sometidos por tanto al proceso de aprobación regulado en el artículo 134 CE. Ciertamente todo presupuesto está lógica y temporalmente conectado con las cuentas públicas aprobadas en ejercicios anteriores y con las que se prevé elaborar para los ejercicios futuros, lo que encuentra su reflejo más evidente en los denominados «escenarios presupuestarios plurianuales» a que se refiere la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria (LGP), de acuerdo con los principios y reglas de programación presupuestaria (arts. 26 y ss. LGP). Sin embargo, tal conexión plurianual no desnaturaliza el carácter anual del presupuesto (art. 134.2 CE), por lo que el ejercicio por el Gobierno de la potestad del artículo 134.6 CE ha de entenderse restringido, igualmente, a las proposiciones o enmiendas que afecten al presupuesto del ejercicio en curso.

c) En relación con la motivación del Gobierno de las razones de su veto conforme al artículo 134.6 CE, el artículo 126 RCD se limita a exigir que el Gobierno indique la «conformidad o no a la tramitación si implicara aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios» (art. 126.2 RCD), lo que deberá hacerse mediante una respuesta expresa en un plazo determinado (art. 126.3 RCD).

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 134 CE y con el sistema de reparto de competencias que este precepto refleja, resulta,

como ya se dijo, que el Gobierno podrá oponerse a la tramitación parlamentaria solo en aquellos casos en los cuales la medida legislativa propuesta, enmienda o proposición de ley, incida directamente en el presupuesto en curso, por suponer aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios. La motivación del Gobierno debe expresar tal incidencia, precisando las concretas partidas presupuestarias que se verían afectadas, sin que pueda olvidarse que el veto presupuestario tiene influencia directa sobre la propia función del Parlamento, pudiendo implicar una limitación del derecho a ejercer la función parlamentaria y, con él, del derecho de participación ciudadana (art. 23 CE).

Lógicamente, el Gobierno, siempre de acuerdo con el principio de lealtad institucional, dispone en todo caso de un amplio margen de apreciación en su estimación acerca de si la enmienda o proposición de ley en cuestión afecta o no, y en qué medida, a los ingresos y gastos del Presupuesto en curso. Para hacer uso legítimo de la potestad del artículo 134.6 CE bastará con que la motivación del Gobierno precise adecuadamente las concretas partidas presupuestarias que se verían directamente afectadas, de las contenidas en el presupuesto en vigor, habida cuenta que es este el que cumple en cada momento su función instrumental de la propia acción de gobierno (art. 97 CE). La potestad del Gobierno, en suma, tiene, como se ha reiterado, la función esencial de salvaguardar el propio plan presupuestario; esto es, el contenido mínimo, necesario e indisponible de toda Ley de presupuestos, que está constituido por la expresión cifrada de la previsión de ingresos y la habilitación de gastos. Por ello, la potestad del artículo 134.6 CE se vincula a los casos en los que una proposición de ley o enmienda tenga incidencia directa e inmediata en el plan presupuestario en vigor, lo que significa, como deriva de la propia literalidad del artículo 134.6 CE, que la iniciativa parlamentaria implique razonablemente un incremento de los créditos o una disminución de los ingresos en el mismo ejercicio presupuestario.

d) En cuanto al procedimiento, los artículos 134.6 CE y 126.2 RCD se limitan, como ya se dijo, a establecer la necesidad de que el Gobierno manifieste su conformidad o disconformidad a la tramitación de aquellas iniciativas parlamentarias que impliquen aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios (para lo

cual el Gobierno dispone de un plazo de 30 días desde la publicación de la iniciativa en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales», según dispone el artículo 126.3 RCD). El Reglamento de la Cámara no establece reglas adicionales sobre cuándo puede entenderse que se produce una alteración de las previsiones presupuestarias en vigor. Pero ello no impide, sin embargo, un pronunciamiento de la Mesa del Congreso sobre el carácter manifiestamente infundado del criterio del Gobierno, en su caso, siempre y cuando resulte evidente, a la vista de la propia motivación aportada por este, que no queda justificada la afectación de la iniciativa a los ingresos y gastos contenidos en el presupuesto en vigor.

En suma, corresponde a la Mesa del Congreso ejercer una función de calificación del criterio del Gobierno, limitada en el sentido indicado, como parte de la función genérica de calificación de ese órgano rector de la Cámara en relación con los documentos de índole parlamentaria que le remita el Gobierno. Tal función de la Mesa tendrá siempre carácter jurídico-técnico, no pudiendo responder en ningún caso a criterios de oportunidad política. A partir de esa limitada función de control, la Mesa podrá rechazar la disconformidad del Gobierno en aquellos casos en los que este no haya justificado que la proposición de ley o enmienda a cuya tramitación parlamentaria se opone afectan al Presupuesto en curso, por suponer aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios. En su examen, la Mesa no puede obstaculizar el ejercicio de la facultad del Gobierno (STC 242/2006, FJ 6), ni sustituir la apreciación de este sobre la afectación presupuestaria. Del mismo modo que hemos reiterado que la Mesa ha de velar por los derechos fundamentales de los parlamentarios, derivados del artículo 23 CE (por todas, STC 11/2017, FJ 5). En este supuesto su actuación debe salvaguardar, además, la competencia que, en exclusiva, atribuye el artículo 134.6 CE al Gobierno, de acuerdo con el principio de lealtad institucional que ha de presidir las relaciones entre órganos constitucionales.

6. Procede abordar seguidamente el fondo del presente conflicto de atribuciones a partir de las consideraciones precedentes.

Como ya se indicó, las partes personadas en este pleito no discrepan acerca de la posición que a la Mesa del Congreso corresponde en el control del veto presupuestario del Gobierno, sino en su ejercicio

concreto en este caso. En efecto, el Abogado del Estado y la Letrada de las Cortes Generales coinciden en señalar que la facultad del Gobierno prevista en el artículo 134.6 CE para oponerse a la tramitación de proposiciones de ley o enmiendas que supongan aumento de gastos o disminución de ingresos presupuestarios se encuentra limitada al mismo ejercicio presupuestario y debe hacerse valer de manera expresa y motivada, en el plazo de 30 días hábiles desde la publicación de la proposición de ley o enmienda en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales». La Mesa, además de comprobar el cumplimiento de los requisitos formales, puede examinar la motivación aducida por el Gobierno, si bien este control material debe limitarse a verificar el carácter no arbitrario o manifiestamente irrazonable de esa motivación.

Para resolver el conflicto planteado, este Tribunal no puede sustituir ni la apreciación del Gobierno acerca de la afectación al Presupuesto de la proposición de ley controvertida, ni tampoco la calificación de la medida que lleva a cabo la Mesa de la Cámara. Lo que debemos determinar es si el rechazo del Congreso de los Diputados al veto presupuestario del Gobierno ha producido el menoscabo de la competencia que a este le otorga el artículo 134.6 CE. Para ello, resulta necesario examinar tanto la motivación expuesta por el Gobierno al invocar la potestad del artículo 134.6 CE, como la expresada por la Mesa del Congreso en los acuerdos impugnados.

a) Conforme ha quedado expuesto, el Gobierno expresó su oposición a la tramitación parlamentaria de la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista sobre modificación del artículo 42.1 del estatuto de los trabajadores, por entender que esta iniciativa legislativa supone aumento de créditos para el sector público empresarial (afectación que ha de entenderse referida, conforme a lo indicado anteriormente, a los presupuestos para 2016, en vigor en el momento de presentación del conflicto, aprobados por la Ley 48/2015, de 29 de octubre). Dicho rechazo gubernamental, comunicado a la Cámara mediante oficio de 14 de octubre de 2016, se fundamenta en un informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de la misma fecha, que se adjunta al expediente.

De acuerdo con dicho informe, la finalidad de la referida proposición de ley es garantizar que los trabajadores que son subcontratados para realizar servicios comprendidos dentro de la propia

actividad del empresario principal disfruten de las mismas condiciones que tendrían en caso de ser contratados directamente por este, tanto si dichas condiciones traen causa del convenio colectivo de la empresa principal como si son acordadas por esta empresa en el momento de la contratación. En cuanto al contenido presupuestario, se afirma que «es indudable que la modificación en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados conlleva un incremento de los costes de las empresas públicas», especialmente del sector industrial, que contraten con empresas privadas la realización de prestaciones y servicios.

Continúa razonando que, «a modo de estimación, estos costes supondrían un cuantioso efecto en el sector público empresarial. Según los datos del Instituto Nacional de Estadística, en el sector industrial el gasto correspondiente al trabajo que, formando parte del proceso de producción propia, se encarga es realizado por otras empresas supone un gasto equivalente al 68 por 100 de los costes de sueldos y salarios (Fuente: INE, Encuesta Industrial de Empresas). Incluso asumiendo que en el sector público empresarial este porcentaje fuese menor (50 por 100) y que el encarecimiento de los costes de dichos trabajos fuese moderado (2 por 100), teniendo en cuenta que en año 2013 las empresas públicas tuvieron un gasto total en sueldos y salarios de 5.963 millones de euros, el incremento de gastos en las actividades subcontratadas sería de 60 millones de euros anuales (Fuente: IGAE. Cuentas de las Empresas Públicas)».

Se concluye reiterando que «la aprobación de esta proposición de ley generaría un impacto presupuestario significativo de aumento del gasto», por lo que el Ministerio estima que no debe prestarse la conformidad para su tramitación, en virtud de lo establecido en el artículo 134.6 CE.

b) En su acuerdo de 18 de octubre de 2016, la Mesa del Congreso de los Diputados resolvió rechazar la disconformidad expresada por el Gobierno y admitir a trámite de toma en consideración la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, razonando que «el criterio del Gobierno no justifica de forma objetiva y suficiente que la misma implique aumento de créditos o disminución de ingresos del Presupuesto en vigor». Como se desprende del acta de la reunión de 18 de octubre de 2016, se adjunta a la misma la

nota de asesoramiento elaborada por la Secretaría General, en la que se hace constar la doctrina constitucional en virtud de la cual la facultad del Gobierno se circunscribe a los supuestos en los que el efecto de aumento de créditos o disminución de ingresos se refiere al presupuesto vigente.

En el acuerdo de la Mesa de 20 de diciembre de 2016, que ratifica el anterior, se comienza por recordar la citada doctrina de las SSTC 223/2006 y 242/2006, exponiendo los límites del control a ejercer por la Mesa, consistentes en verificar la regularidad jurídica de la comunicación de la disconformidad formulada por el Gobierno, así como examinar su motivación, limitando su control «a las decisiones que sean arbitrarias o manifiestamente irrazonables» y en defensa del *ius in officium* de los diputados, garantizado por el artículo 23.2 CE y, más ampliamente, de la función legislativa de las Cortes Generales (art. 66.2 CE).

A renglón seguido, se razona que en este caso la motivación aportada por el Gobierno no justifica «de forma objetiva y suficiente» que la proposición de ley implique aumento de créditos o disminución de ingresos del presupuesto en vigor. El Gobierno argumenta «en términos genéricos, sin que se detalle ni el incremento de los créditos ni la disminución de los ingresos estimados y sin que se explique en qué medida puede afectar al Presupuesto público la modificación salarial de los trabajadores subcontratados». Por otra parte, la motivación sería además «arbitraria», pues «esta misma iniciativa se presentó en la XI Legislatura, sin que mediara oposición del Gobierno, que se encontraba entonces en funciones».

Una vez recordados los argumentos aducidos por el Gobierno para no prestar su conformidad a la tramitación de la proposición de ley sobre modificación del artículo 42.1 del estatuto de los trabajadores, así como por la Mesa del Congreso para rechazar el veto presupuestario, debemos concluir que la decisión de la Mesa no ha producido en este caso el menoscabo de la competencia reconocida por el artículo 134.6 CE. A esta conclusión conducen las consideraciones que seguidamente se exponen.

7. En primer lugar debe advertirse que no puede compartirse el extremo aducido por la Mesa del Congreso en su acuerdo de 20 de diciembre de 2016 como argumento adicional para rechazar el

veto del Gobierno, en el sentido de que la disconformidad sería «arbitraria» porque la misma proposición de ley fue presentada por el Grupo Parlamentario Socialista en la XI legislatura y entonces no fue objeto de veto por parte del Gobierno (en funciones). Como señala el Abogado del Estado, el plazo de 30 días hábiles desde la publicación de la proposición de ley en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales» para presentar el Gobierno el escrito de disconformidad (art. 126 RCD), no pudo cumplirse entonces, al disolverse las Cámaras y convocarse nuevas elecciones por Real Decreto 184/2016, de 3 de mayo, como consecuencia del transcurso de dos meses sin que el Congreso de los Diputados invistiera a un nuevo Presidente del Gobierno (art. 99.5 CE), caducando las proposiciones de ley en el momento de la disolución de las Cámaras. Queda pues descartada la tacha de arbitrariedad.

Nuestro examen debe centrarse, por tanto, en el criterio principal sostenido por la Mesa del Congreso en el acuerdo de 18 de octubre de 2016, ratificado por el acuerdo de 20 de diciembre de 2016, para rechazar el veto presupuestario del Gobierno a la tramitación de la proposición de ley sobre modificación del artículo 42.1 del estatuto de los trabajadores, esto es, que el Gobierno no ha justificado «de forma objetiva y suficiente» que la proposición de ley implique aumento de créditos o disminución de ingresos del presupuesto en vigor.

Como ha quedado expuesto, el Gobierno justificó su veto por el aumento de créditos presupuestarios que supondría la aprobación de la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, con fundamento en el informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que adjuntaba a su escrito remitido al Congreso al amparo de lo establecido en el artículo 134.6 CE y 126 RCD. Se estimaba en dicho informe que la modificación al alza de las condiciones laborales de los trabajadores de las empresas subcontratistas conllevaría un incremento de costes para las empresas públicas que contratasen los servicios de aquellas empresas, lo que provocaría un importante impacto económico para el sector público empresarial estatal, especialmente del sector industrial.

En la demanda, el Abogado del Estado desarrolla el anterior argumento señalando que ese incremento de costes para las empresas públicas tiene incidencia en el presupuesto de ingresos del Estado,

ya que la reducción del beneficio de las empresas públicas implicaría una reducción del eventual dividendo que estas ingresan en el Tesoro, con la consiguiente reducción de los ingresos presupuestarios. A su vez, ese incremento de costes ocasionaría un impacto presupuestario equivalente de mayor gasto, a cubrir con aportaciones presupuestarias, pues el Estado podría verse obligado a efectuar aportaciones adicionales a las empresas públicas afectadas, por vía de créditos presupuestarios, para cubrir los desfases sobre los créditos inicialmente presupuestados y que no puedan ser atendidos con los ingresos de esas empresas.

Pues bien, con su motivación el Gobierno no justifica que la proposición de ley en cuestión incida directamente en el presupuesto en curso, por suponer aumento de créditos o disminución de ingresos presupuestarios. El artículo 134.6 CE regula una prerrogativa del Gobierno que exige, como presupuesto habilitante, la vinculación estricta a la norma presupuestaria en curso, que debe verse efectivamente afectada. Teniendo en cuenta que cualquier iniciativa legislativa puede suponer un impacto económico, el Gobierno debe justificar de forma explícita, para ejercer válidamente su veto, la adecuada conexión entre la iniciativa legislativa y los ingresos y gastos presupuestarios, conexión que ha ser «directa e inmediata, actual, por tanto, y no meramente hipotética» (STC 34/2018, FJ 9). En este caso la motivación del Gobierno no cumple la exigencia de precisar adecuadamente las concretas partidas presupuestarias del presupuesto en vigor que se verían directamente afectadas por esa iniciativa legislativa, limitándose a aportar una estimación de impacto económico, insuficiente por tanto a estos efectos.

El Gobierno aduce que la iniciativa legislativa en cuestión afecta a los créditos presupuestados para el sector público estatal, con referencia a los presupuestos de las empresas públicas, especialmente del sector industrial. Ciertamente, en los presupuestos generales del Estado se integran los presupuestos de explotación y capital de las sociedades mercantiles estatales y de las entidades públicas empresariales, que forman parte del sector público empresarial estatal (art. 3.2 LGP), en los que se incluyen las estimaciones de gastos y previsiones de ingresos referidos a las mismas y a sus estados financieros (arts. 1 y 5 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del

Estado para el año 2016, y artículos 33 y 64.1 LGP). Sin embargo, esa supuesta afectación se formula por el Gobierno en términos de hipótesis de impacto económico, sin referencia a partidas presupuestarias concretas, como ya se dijo, por lo que no permite entender acreditado el presupuesto habilitante del artículo 134.6 CE.

No puede olvidarse, como señala la Letrada de las Cortes, que la proposición de ley de modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores a cuya tramitación se opone el Gobierno tiene por objeto garantizar a los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas las mismas condiciones laborales de que disfrutan los trabajadores de la empresa principal. Por tanto, es evidente que destinatarios de esa iniciativa legislativa son empresas privadas y sus trabajadores, no las empresas públicas, por lo que la reforma no puede afectar a créditos de personal o de otro tipo autorizados en la Ley de presupuestos generales del Estado para cumplir las obligaciones respecto del personal laboral del sector público estatal.

Dicho de otro modo, es a las empresas contratistas y subcontratistas a las que corresponde garantizar a sus trabajadores la igualdad de condiciones laborales esenciales pretendida por la reforma, y no al empresario principal (sea este empresa pública o privada). El incremento de costes que se derive de esa obligación para contratistas y subcontratistas podrá repercutir o no en el precio de la contrata o subcontrata, dependiendo de las variables del mercado. Por tanto, la relación de causalidad que aduce el Gobierno entre la aprobación de la proposición de ley y su impacto en las empresas públicas es un mero juicio hipotético, pues se basa en la presunción de que la incidencia de la reforma en los costes salariales de las empresas que contraten con las empresas públicas repercutirán en estas, al incrementarse el precio de las contratas. Se trata, sin embargo, de una hipótesis que podrá verificarse o no en el caso concreto de cada contrata de obras o servicios según las circunstancias concurrentes, pero no de una consecuencia directamente ligada a la aprobación de la proposición de ley de reforma del artículo 42.1 del estatuto de los trabajadores. Esta proposición de ley podrá incidir en los costes salariales de trabajadores de las contratas y subcontratas, a soportar por estas mismas empresas, sin que ese incremento de costes sea trasladable a las empresas públicas que contraten como empresarios principales

con aquellas empresas privadas, pues la reforma del artículo 42.1 del estatuto de los trabajadores que se propone no establece ninguna responsabilidad al respecto para la empresa principal.

En suma, atendidos los términos de la motivación del Gobierno, ha de concluirse, como ya se anticipó, que la decisión de la Mesa del Congreso por la que se rechaza el veto a la tramitación de la proposición de ley sobre modificación del artículo 42.1 del estatuto de los trabajadores, no menoscaba la competencia reconocida al Gobierno por el artículo 134.6 CE, lo que conduce a la desestimación del conflicto.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el conflicto entre órganos constitucionales del Estado núm. 356-2017, promovido por el Gobierno contra el Congreso de los Diputados.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiséis de abril de dos mil dieciocho

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 106, Primer semestre (2019): pp. 529-547

INFORME DE LA SECRETARÍA GENERAL SOBRE EL EJERCICIO DE LA FACULTAD DEL GOBIERNO PREVISTA EN LOS ARTÍCULOS 134.6 DE LA CONSTITUCIÓN Y 126 DEL REGLAMENTO DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS DESPUÉS DE LA RECIENTE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

REPORT BY THE GENERAL SECRETARIAT ON THE EXERCISE OF GOVERNMENT'S POWER ENVISAGED IN ARTICLES 134 (6) OF THE CONSTITUTION AND 126 OF THE STANDING ORDERS OF THE CONGRESS OF DEPUTIES BEARING IN MIND THE RECENT CONSTITUTIONAL CASE LAW

I. ANTECEDENTES

Con fecha 17 de abril de 2018, tuvo entrada en la Cámara la Sentencia del Tribunal Constitucional en el conflicto entre órganos constitucionales núm. 335/2017, promovido por el Gobierno de la Nación frente al Congreso de los Diputados, en relación con el Acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 18 de octubre de 2016, ratificado el 20 de diciembre de 2016, por el que, rechazando la disconformidad expresada por el Gobierno, se toma en consideración para su tramitación por el Pleno la Proposición de Ley Orgánica sobre la suspensión del Calendario de la implantación de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa. En relación con ella, la Mesa en su reunión del día 24 de abril de 2018 acordó tomar conocimiento y trasladar a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General, así como publicar en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el encabezamiento y el fallo de la Sentencia. Asimismo, a la vista de dicha Sentencia y de sendas solicitudes de reconsideración (números de registro 85507 y 85603, de los Grupos Parlamentarios Socialista y Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, respectivamente) de los acuerdos adoptados por la Mesa del Congreso de los Diputados con ocasión de la disconformidad manifestada por el Gobierno respecto de Proposiciones de Ley, la Mesa acordó solicitar informe a la Secretaría General.

II. INFORME PREVIO DE LA SECRETARIA GENERAL

El citado conflicto entre órganos constitucionales trae causa de una cuestión planteada al inicio de la presente Legislatura. En la reunión de la Mesa de 18 de octubre de 2016, el Secretario General informó de que se habían recibido 10 escritos del Gobierno en los que se comunicaba su disconformidad, a los efectos de los artículos 134.6 de la Constitución y 126.2 del Reglamento, respecto de la toma en consideración de diversas Proposiciones de Ley de Grupos Parlamentarios y de Comunidades Autónomas por suponer aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios. En el índice Rojo de la reunión figuraba la siguiente nota:

1. El artículo 134.6 de la Constitución establece que: "Toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación". Asimismo el artículo 126.2 del Reglamento de la Cámara señala que: "Ejercitada la iniciativa, la Mesa del Congreso ordenará la publicación de la Proposición de Ley y su remisión al Gobierno para que manifieste su criterio respecto a la toma en consideración, así como su conformidad o no a la tramitación si implicara aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios", estableciendo el artículo 126.3 lo siguiente: "Transcurridos 30 días sin que el Gobierno hubiera negado expresamente su conformidad a la tramitación, al Proposición de Ley quedará en condiciones de ser incluida en el orden del día del Pleno para su toma en consideración".
2. El presente escrito fue remitido por el Gobierno el 14 de octubre de 2016, dentro del plazo de 30 días para que expresase su criterio en relación con la citada iniciativa.
3. El criterio del Gobierno es contrario a la tramitación de la citada iniciativa, señalando que: "La vigencia de la LOMCE y la aplicación de su calendario de implantación significa la recepción de los fondos programados. En cambio, su derogación o paralización implica muy probablemente la pérdida total o parcial de los fondos prevista a partir del curso en que ésta se implante, dado que no se cumplirían en la forma programada y autorizada por la UE las medidas previstas. Ello abre la incógnita de un nuevo y

futuro proceso de refinanciación de una futura nueva normativa. La paralización de la LOMCE en este momento (y por ende la pérdida de los fondos comunitarios total o parcialmente), conllevaría una disminución en los ingresos presupuestos del Estado y todas aquellas comunidades sujetas a convenios (todas excepto Cataluña y País Vasco), por lo que el Gobierno debería oponerse a la tramitación de ambas PL al amparo del artículo 126.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados y del artículo 134.6 de la Constitución".

4. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, SSTC 223/2006 y 242/2006, la facultad del Gobierno se constriñe a los supuestos en los que el efecto de aumento de crédito o disminución de ingresos se refiere al presupuesto vigente. Para comprobar este extremo la Mesa, además de vigilar el cumplimiento de los requisitos formales por parte del Gobierno, puede exigir, al amparo del artículo 31.1.4º y 5º del Reglamento, que la motivación aportada por el mismo sea objetiva y suficiente. A estos efectos la Mesa de la Cámara, en alguna ocasión, no ha aceptado el criterio del Gobierno contrario a la tramitación de diversas Proposiciones de Ley, por entender que las mismas no implicaban aumento de gastos o disminución de ingresos del presupuesto en vigor (reuniones de la Mesa de la Cámara de 8, 15 y 22 de marzo de 1983).

   Otras veces, la Mesa de la Cámara ha acordado: "Solicitar del Gobierno una mayor información en relación con la argumentación que avalaría su criterio contrario a la tramitación de la citada iniciativa" (reuniones de la Mesa de la Cámara de 30/09/2008 y 10/02/2009).

   En cambio, cuando la Mesa ha entendido suficiente y justificada la motivación aportada por el Gobierno ha acordado: "Expresada por el Gobierno su disconformidad, en virtud de lo dispuesto en los artículos 134.6 de la Constitución y 126.2 del Reglamento de la Cámara, acordar que no procede la toma en consideración por el Pleno de la citada Proposición de Ley. Asimismo, comunicar este acuerdo al Grupo Parlamentario autor de la iniciativa y al Gobierno y publicar en el Boletín Oficial de las Cortes Generales"

(reuniones de la Mesa de la Cámara de 10 y 23 de septiembre, 14 de octubre y 16 de diciembre de 2008).

Tras este informe de la Secretaría General, la Mesa acordó:

– Solicitar un informe complementario a este respecto.
– En relación con la comunicación de la disconformidad del Gobierno respecto a la toma en consideración de la Proposición de Ley de la suspensión del calendario de la implantación de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa, y la Proposición de Ley de modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores para garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados, con el voto en contra de la Sra. Presidenta y de la Sra. Romero y de la Sra. Sánchez-Camacho, la Mesa acordó admitir a trámite de toma en consideración las citadas Proposiciones de Ley, por considerar que el criterio del Gobierno no justificaba de forma objetiva y suficiente que las mismas implicaran aumento de créditos o disminución de ingresos del presupuesto en vigor.

a) Contenido del citado Informe complementario de la Secretaría General

Dicho Informe, que fue sometido a la consideración de la Mesa con fecha 29 de noviembre de 2016, comenzaba señalando que, con fecha 14 de octubre de 2016 y 7 de noviembre de 2016, el Gobierno presentó en el Registro General de la Cámara, en virtud de lo establecido en el art. 134.6 de la Constitución, comunicación de su disconformidad respecto de la tramitación de diversas Proposiciones de Ley, así como que la Mesa había encomendado a la Secretaría General la elaboración de un informe sobre calificación de los escritos del Gobierno en los que contemple la jurisprudencia existente en la materia, a fin de tener un criterio de actuación sobre la motivación que el Gobierno ha de acompañar para que se atienda su petición, así como el propio ámbito de competencia de la Mesa, teniendo en cuenta que afecta al ejercicio de la iniciativa legislativa de los Grupos Parlamentarios.

Dicho Informe de la Secretaría General, tras recoger exhaustivamente todos los precedentes producidos en Legislaturas anteriores y analizar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, tanto la general relacionada con las facultades de la Mesa relativas a la calificación de escritos cuanto la relacionada con la facultad de disconformidad del Gobierno a la tramitación de Proposiciones de Ley que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios, llegó a las siguientes conclusiones:

> 1.ª El Gobierno tiene legitimidad constitucional (art. 134.6 CE) y reglamentaria (art. 126.2 RCD), para oponerse a la tramitación de enmiendas o proposiciones de Ley que supongan aumento de gasto o disminución de ingresos.
> 2.ª Esta facultad, que está constreñida *"al mismo ejercicio presupuestario"*, debe ejercerse de forma:
> - expresa
> - suficientemente motivada
> - y realizarse en el plazo de treinta días hábiles desde su publicación en el Boletín Oficial de las Cortes. El silencio del Gobierno pone a la Proposición de Ley en condiciones de ser incluida en el orden del día del Pleno para su toma en consideración (art. 126.3 RCD)
>
> 3.ª Sin embargo, de acuerdo con los precedentes y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional recaída sobre la materia, la Mesa, además de vigilar el cumplimiento de los requisitos formales por parte del Gobierno, puede, en el ejercicio de las competencias que le otorga el art. 31.1 4º y 5º RCD, examinar el contenido de la motivación aportada por el Gobierno; si bien, el control se ha de limitar, en los términos de la STC 242/2006 *"a las decisiones que sean arbitrarias o manifiestamente irrazonables"*.
>
> A estos efectos, la Mesa podrá requerir del Gobierno la aportación de motivación adicional o complementaria para que su decisión sea adecuada al ejercicio de sus competencias y no suponga, en ningún caso, eventual violación de los derechos

fundamentales que, de conformidad con el art. 23.1 y 2 de la Constitución, asisten a los parlamentarios.

Asimismo, en el Informe previamente se señalaba que la Resolución del Congreso de los Diputados y del Senado de 19 de julio de 2011, por la que se regula la composición y funcionamiento de la Oficina Presupuestaria de las Cortes Generales creada por la Ley 37/2010, de 15 de noviembre, por la que se crea la Oficina Presupuestaria de las Cortes Generales, parte de la idea de que la Mesa conoce y resuelve sobre las controversias que la cuestión citada pudiera producir, previendo la posibilidad de que dicha Oficina informe sobre si efectivamente la proposición o enmienda en cuestión afecta al ejercicio presupuestario vigente.

4.ª En todo caso, la Mesa no puede sustituir al Gobierno en el ejercicio de la prerrogativa constitucional y reglamentaria que éste tiene atribuida en los artículos 134.6 CE y 126.2 RCD.

b) Actuaciones subsiguientes de la Mesa

En la misma reunión en la que la Mesa tomó conocimiento del Informe de la Secretaría General (29 de noviembre de 2016), la Mesa conoció el acuerdo del Consejo de Ministros por el que se requería a la Mesa que revocara su acuerdo de 18 de octubre de 2016, por el que se admitía a trámite la toma en consideración de las Proposiciones de Ley antes mencionadas. El Secretario General informó que dicho acuerdo, de conformidad con el artículo 73.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el cual prevé el plazo de un mes para contestar, constituye un acto previo al eventual planteamiento de un conflicto ante dicho Tribunal. Ambas cuestiones quedaron pendientes de calificación.

La Mesa de la Cámara, en su reunión del día 13 de diciembre de 2016, teniendo en cuenta que la Proposición de Ley Orgánica sobre la suspensión del Calendario de la implantación de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa, fue tomada en consideración por el Pleno en su sesión del pasado 15 de noviembre, acuerda comunicar al Gobierno que no procede atender al requerimiento formulado y, en consecuencia, ratificar el acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara en su reunión del día

18 de octubre de 2016. En relación con la Proposición de Ley de modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores para garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados, la Mesa acuerda no solicitar información adicional al Gobierno y, en consecuencia, comunicarle que no procede atender al requerimiento formulado, así como ratificar el acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara en su reunión del día 18 de octubre de 2016.

En la reunión de la Mesa de 28 de febrero de 2017, en relación con el conflicto entre órganos constitucionales promovido por el Gobierno en relación con los acuerdos antes citados, acordó lo siguiente:

> 1. Personarse en los procedimientos, a los efectos de formular alegaciones, sin perjuicio de que las mismas sean sometidas a conocimiento de la Mesa de la Cámara, de conformidad con lo previsto en el artículo 74 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. 2. Encomendar la representación y defensa de la Cámara, de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto del Personal de las Cortes Generales y en las normas sobre organización de la Secretaría General del Congreso de los Diputados, a la Letrada de las Cortes Generales Jefe de la Asesoría Jurídica de la Secretaría General de la Cámara, D.ª Paloma Martínez Santa María, con quien se entenderán las sucesivas diligencias y trámites. 3. Comunicar este acuerdo al Tribunal Constitucional y al Senado.

El día 14 de marzo de 2017, se sometieron a conocimiento de la Mesa los correspondientes escritos de alegaciones de la Asesoría Jurídica de la Cámara, acordándose establecer un plazo de cuarenta y ocho horas para que los miembros de la Mesa pudieran estudiar dichos escritos. El día 16 de marzo de 2017, en relación con las alegaciones citadas, la Mesa expresó su parecer favorable a las mismas, con el voto en contra de la Sra. Presidenta y de las Sras. Romero y Sánchez-Camacho.

En las **alegaciones** presentadas ante el Tribunal Constitucional se reiteraban los argumentos recogidos en el Informe elaborado por la Secretaría General y se defendía la corrección jurídica de los dos acuerdos adoptados por la Mesa y que constituían el objeto del conflicto.

Por otro lado, tomado conocimiento del citado Informe, la Mesa ha venido adoptando diferentes acuerdos en relación con sucesivas disconformidades del Gobierno a la tramitación de Proposiciones de Ley, así como con ocasión de las solicitudes de reconsideración

planteadas en relación con los mismos. En algunos casos, se ha solicitado información complementaria al Gobierno y en otros se ha admitido la disconformidad del Gobierno.

III. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA EN EL CONFLICTO ENTRE ORGANOS CONSTITUCIONALES DEL ESTADO NÚM. 335/2017, DE 12 DE ABRIL DE 2018

La Sentencia citada, que desestima el conflicto entre órganos constitucionales del Estado número 335/2017, promovido por el Gobierno contra el Congreso de los Diputados, declara válido el acuerdo de la Mesa pues no menoscaba la competencia derivada del artículo 134.6 de la Constitución. El último párrafo de la Sentencia de referencia constituye un claro resumen del contenido de la misma:

> "Por tanto, y de acuerdo con la doctrina que ha quedado expuesta, la apreciación de la Mesa de la Cámara en el sentido de considerar que la motivación del Gobierno resulta insuficiente para verificar la efectiva conexión de la medida con los ingresos y los gastos públicos, no ha supuesto el menoscabo de la competencia del ejecutivo en este caso. El artículo 134. 6 CE contiene una prerrogativa del ejecutivo que tiene, como presupuesto habilitante, la vinculación estricta a la norma presupuestaria, que debe por ello verse afectada. Teniendo en cuenta, como ya se ha señalado, que cualquier iniciativa o proposición de ley es susceptible de suponer un incremento de gastos o una disminución de ingresos, el Gobierno debe justificar de forma explícita la adecuada conexión entre la medida que se propone y los ingresos y gastos presupuestarios. Debe además referirse al presupuesto en particular, sin que pueda aceptarse un veto del ejecutivo a proposiciones que, en el futuro, pudieran afectar a los ingresos y gastos públicos, ello supondría un ensanchamiento de la potestad de veto incompatible con el protagonismo que en materia legislativa otorga a las Cámaras la propia Constitución (art. 66 CE)".

La Sentencia del Tribunal Constitucional define con mayor extensión la **prerrogativa del Gobierno** y, en relación con las **funciones de la Mesa**, la Sentencia las desarrolla y explica aún más.

a) Configuración de la prerrogativa del Gobierno

En primer lugar, la Sentencia reitera que la potestad que el artículo 134. 6 de la Constitución atribuye al Gobierno se deriva que al

Ejecutivo no solo le está constitucionalmente atribuida en exclusiva la iniciativa parlamentaria presupuestaria, sino también el control sobre su reforma. Ahora bien, esta limitación que al poder legislativo del Parlamento establece la Constitución sólo es predicable de medidas que incidan directamente sobre el presupuesto aprobado. La literalidad de la norma constitucional ciñe dicha potestad del gobierno a los ingresos y gastos que estén efectivamente reflejados en el mismo presupuesto. Lógicamente, rara vez las iniciativas parlamentarias son enteramente neutrales en relación con las cuentas públicas, de modo que cualquier propuesta de medida legislativa es susceptible de tener un impacto sobre el volumen de los ingresos y gastos públicos, siquiera de forma hipotética o indirecta o, en todo caso, un impacto económico sobre un política pública. Ahora bien, la prerrogativa del ejecutivo se ciñe a aquellas medidas cuya incidencia sobre el Presupuesto del Estado sea real y efectiva. Lo contrario supondría una interpretación extensiva de los límites contenidos en el artículo 134. CE. En suma, la conformidad del Gobierno ha de referirse siempre al presupuesto en vigor en cada momento, en coherencia con el principio de anualidad. Consecuencia de lo anterior es que el veto presupuestario no podrá ejercerse en relación a presupuestos futuros. La motivación del Gobierno, por tanto, deberá hacerse de forma expresa y éste podrá oponerse solo en aquellos casos en los cuales la medida propuesta, enmienda o proposición, incida directamente en el citado presupuesto. La motivación del Gobierno debe expresar tal incidencia precisando las concretas partidas presupuestarias que se verían afectadas. Lógicamente, el Gobierno dispone de margen de apreciación, pero la misma se vincula y ciñe a los casos en los cuales una Proposición de Ley tenga incidencia directa e inmediata en el plan presupuestario en vigor, lo que significa que implique razonablemente un incremento de los créditos o una disminución de los ingresos en el mismo ejercicio presupuestario.

b) Funciones de la Mesa

La Sentencia del Tribunal Constitucional señala que esta prerrogativa del Gobierno no impide un pronunciamiento de la Mesa sobre el carácter manifiestamente infundado del criterio del Gobierno.

Estas facultades de la Mesa, el Tribunal Constitucional las enmarca dentro de las facultades generales de calificación y las fundamenta en la necesidad de preservar los derechos fundamentales del artículo 23 de la Constitución, señalando que las decisiones de la Mesa pueden implicar una limitación del derecho a ejercer la función parlamentaria y, con él, del derecho de participación ciudadana por lo que dichas decisiones deber estar formal y materialmente motivadas.

La función de calificación que la Mesa ha de hacer en el presente caso, como por otra parte es regla general en la calificación de escritos de índole parlamentaria tiene en todo caso carácter técnico-jurídico, no respondiendo, como señala la Sentencia, en ningún caso a criterios de oportunidad política. El tipo de control que la Mesa debe ejercer ha de ceñirse a comprobar que el veto ejercido es de índole presupuestaria, de manera que encuentre encaje en el artículo 134.6 CE.

Este control técnico-jurídico de la Mesa ha de versar sobre los siguientes extremos:

-La Mesa podrá comprobar que el impacto presupuestario se refiere al **presupuesto en vigor y no a ejercicios presupuestarios futuros**, rechazándolo en este último supuesto.

-La Mesa podrá rechazar la falta de conformidad del Ejecutivo en aquellos casos en los cuales éste no haya concretado la afectación al presupuesto vigente, precisando las **concretas partidas presupuestarias** que se verían afectadas. Para ello, la Mesa debe verificar la motivación aportada por el Gobierno, que debe ser expresa y suficientemente motivada, pero sin que le corresponda sustituir al mismo en el enjuiciamiento del impacto, sino tan solo constatar que el mismo es real y efectivo, y no una mera hipótesis.

Dicho de otro modo, una vez que la Mesa constata en su función de calificación que la motivación del Gobierno se ha ejercido de conformidad con los criterios anteriormente expuestos, es decir, que la iniciativa supone un concreto incremento de gasto o disminución de ingresos, cuantificado en concretas partidas presupuestarias y que éstas están referidas al presupuesto en vigor, la Mesa no puede valorar la oportunidad política del ejercicio de la referida potestad por parte

del Gobierno, pues esto es lo que significa que no puede sustituir al Gobierno en el ejercicio de la prerrogativa constitucional.

Por el contrario, si la prerrogativa no se ha ejercido conforme a los requisitos señalados, la Mesa, por razones de legalidad, ha de no aceptar la disconformidad del Gobierno sin que ello deba entenderse como menoscabo de dicha prerrogativa.

IV. EFECTOS DE LA SENTENCIA

La Sentencia tan sólo tiene un efecto jurídico directo sobre el acuerdo impugnado. Así lo señala el propio Tribunal Constitucional, pues únicamente determina que el acuerdo de la Mesa objeto del conflicto resuelto fue correctamente adoptado y no menoscabó la prerrogativa del Gobierno.

En consecuencia, no procedería una revisión de oficio de todos los acuerdos adoptados por la Mesa con anterioridad en relación con otras iniciativas, sobre la base del principio de seguridad jurídica y de conservación de los actos.

Ahora bien, la Sentencia analizada en el presente Informe constituye **Jurisprudencia**, que viene, además a reforzarse con la entrada en la Cámara, con fecha 8 de mayo de 2018, de la Sentencia en el conflicto entre órganos constitucionales del Estado núm. 356/2017, de 26 de abril de 2017, contra el Acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados, de 18 de octubre de 2016, por el que se toma en consideración para su tramitación por el Pleno, la Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista sobre modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores para garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores Subcontratados, que también desestima dicho conflicto entendiendo que la decisión de la Mesa no menoscaba la competencia reconocida por el Gobierno en el art. 134.6 CE.

Los fundamentos jurídicos de la misma son coincidentes con los analizados con anterioridad en relación con la Sentencia en el conflicto entre órganos constitucionales del Estado núm. 335/2017.

De conformidad con el artículo 164 de la Constitución: *"Las sentencias del Tribunal Constitucional se publicarán en el Boletín Oficial del Estado con los votos particulares, si los hubiere. Tienen*

el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas. Las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos".

Adicionalmente, y aun cuando ni la Constitución ni la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional lo mencionen específicamente, junto al valor de cosa juzgada y a su eficacia erga omnes, la sentencias del Tribunal Constitucional producen un efecto más, como es la vinculación de los poderes públicos a la jurisprudencia que en ellas se contiene, y que alcanza, no sólo al fallo, sino también, y ante todo, a la fundamentación, que es donde se recoge la interpretación que el Tribunal Constitucional hace de la Constitución. En este sentido se ha pronunciado el propio Tribunal en numerosas ocasiones, y de forma reciente en la Sentencia 95/2016, de 12 de mayo, cuyo Fundamento Jurídico 8 estable que: "*La especial vinculación que para todos los poderes públicos tienen las Sentencias de este Tribunal no se limita, según doctrina de este Tribunal, al contenido del fallo, sino que se extiende a la correspondiente fundamentación jurídica, en especial a la que contiene los criterios que conducen a la "ratio decidendi" (STC 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 4)".* De hecho, el propio Tribunal constitucional ha distinguido entre las observaciones *"obiter dicta"*, dichas al pasar y no trascendentes, y el *"dictum argumentativo"*, opiniones del Tribunal, que se relacionan más o menos lateralmente con las razones decisivas del fallo y que constituyen antecedentes con *auctoritas*, especialmente cuando exponen los criterios que conducen a la *ratio decidendi*. Así, en la STC 6/1991, de 15 de enero, FJ 4, se afirma que: "*esos dicta [argumentativos] son opiniones del Juez o Tribunal con propia eficacia y si bien no integran la cosa juzgada (ésta se configura en el fallo y su fundamento determinante), si valen como valoraciones jurídicas del Tribunal y constituyen, en cierto modo y buena medida, antecedentes dotados de auctoritas".*

No en vano, como toda jurisprudencia, la del Tribunal Constitucional complementa al ordenamiento jurídico en su conjunto pero, además, por la especial posición que ocupa el Alto Tribunal, su jurisprudencia tiene una fuerza vinculante específica, y se beneficia de su

auctoritas, alcanzando una correlativa fuerza de obligar, extensible a todos los poderes públicos.

En consecuencia, la Mesa no puede desconocer el contenido de la Sentencia y, en el ejercicio ordinario de las funciones de calificación de los escritos de índole parlamentaria, de conformidad con el art. 31.1 del Reglamento, así como de las solicitudes de reconsideración que se pudieran formular al amparo del art. 31.2, escritos todos ellos que semanalmente se integran en el Índice Rojo, debe considerar la referida Jurisprudencia como parámetro para calificar, junto con el Reglamento, con arreglo a Derecho.

V. SITUACIÓN DE LAS PROPOSICIONES DE LEY EN RELACIÓN CON LAS CUALES EL GOBIERNO HA MANIFESTADO SU DISCONFORMIDAD

En relación con los escritos números de registro 85507 (solicitud de reconsideración del Grupo Parlamentario Socialista, de los acuerdos adoptados por la Mesa del Congreso de los Diputados con ocasión de la disconformidad manifestada por el Gobierno respecto de Proposiciones de ley presentadas por los grupos parlamentarios y por las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, a la luz de los criterios expuestos en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de abril de 2018) y 85603 (solicitud de reconsideración del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, de los acuerdos adoptados por la Mesa del Congreso de los Diputados con ocasión de la disconformidad manifestada por el Gobierno respecto de las Proposiciones de Ley presentadas, a la luz de los criterios expuestos en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de abril de 2018). Es preciso señalar que hasta la fecha de presentación de los escritos de reconsideración señalados, desde el inicio de la Legislatura, el Gobierno ha presentado 64 escritos por los que comunica su disconformidad a la tramitación de iniciativas legislativas por suponer aumento de los gastos o disminución de los ingresos presupuestarios. En 3 ocasiones, estas disconformidades fueron rechazadas por la Mesa de la Cámara (una de ellas por haber sido presentado fuera de plazo) (122/1, 122/15 y 122/132), otras 3 veces el Gobierno retiró la disconformidad (122/81, 122/125 y 122/128) y, en

una ocasión, tras haberse comunicado la disconformidad, y habiendo acordado la Mesa solicitar mayor información del Gobierno, el Grupo parlamentario autor de la iniciativa la retiró (122/6).

En consecuencia, los escritos que ahora se analizan han de entenderse referidos a 57 iniciativas legislativas. De ellas, en 5 casos se acordó solicitar al Gobierno mayor información, estando pendiente la remisión de la misma. En el resto de los casos, la Mesa de la Cámara, teniendo en cuenta el escrito del Gobierno, acordó que no procedía la toma en consideración por el Pleno de las iniciativas. A su vez, en ambas categorías, cabe distinguir cuatro supuestos diferenciados:

1. Iniciativas respecto de las que ningún grupo pidió reconsideración. En esos casos habría que entender que la reconsideración solicitada, no existiendo plazo reglamentario para la misma, es procedente y, en consecuencia, acordar su traslado a la Junta de Portavoces a los efectos del artículo 31.2 del Reglamento. Se podría también dar traslado de la misma al Gobierno a los efectos de que, dentro de un plazo que sería fijado por la Mesa, y si lo estima pertinente, amplíe o concrete los motivos por los que se opuso a la tramitación de tales iniciativas, habida cuenta de las nuevas circunstancias planteadas por la Sentencia del Tribunal Constitucional. En esta situación se encuentran 40 iniciativas.
2. Iniciativas respecto de las que se solicitó la reconsideración del acuerdo de la Mesa, habiendo ésta resuelto al respecto. En este caso no cabría solicitar una nueva reconsideración, al haberse pronunciado ya la Mesa con carácter definitivo. Tampoco cabría, como se ha indicado con anterioridad una revisión de oficio. En esta situación se encuentran 13 iniciativas. Tan solo cabría que los Diputados o los Grupos Parlamentarios se dirigieran en amparo al Tribunal Constitucional contra el acuerdo definitivo de la Mesa.
3. Existe una iniciativa, la 122/73, respecto de la cual el Grupo Parlamentario autor ha recurrido el amparo ante el Tribunal Constitucional.
4. Iniciativas respecto de las que está pendiente que la Mesa resuelva las solicitudes de reconsideración presentadas. En estos supuestos, las reconsideraciones ahora presentadas se podrían acumular a las

existentes, de forma que se resolverían de forma conjunta. En esta situación se encuentran 3 iniciativas.

En los supuestos números 1 y 4, la Mesa podría tomar en consideración los nuevos argumentos que ofrece la Sentencia del Tribunal Constitucional y revisar su decisión inicial. Esta es precisamente, una de las funciones que cumple la figura de la reconsideración: que la Mesa, a la vista de argumentos nuevos manifestados por el Grupo o Diputado autor o, aportado por la Junta de Portavoces, pueda revisar su decisión inicial.

No obstante, habida cuenta de que los acuerdos objeto de eventual reconsideración fueron adoptados antes de que el Tribunal Constitucional manifestara sus aclaraciones en relación con la interpretación del art. 134 CE, y, que por tanto, la motivación del Gobierno no podía tenerlas en cuenta, podría también la Mesa confirmar sus acuerdos previos con base a esta consideración, y considerar que los requisitos expuestos en la nueva jurisprudencia del Tribunal Constitucional son exigibles tan solo a partir del momento de comunicación de las Sentencias y para decisiones futuras.

Existe una tercera posibilidad que, es la de permitir al Gobierno volver a manifestarse en relación con las proposiciones de ley sobre las que se plantea la reconsideración del acuerdo de aceptación del criterio de disconformidad del Gobierno, dejando que la nueva motivación se ajuste a los requisitos exigidos ahora por el Tribunal Constitucional y pudiendo fijar, o no, un nuevo plazo para que el Gobierno exprese su parecer.

En todo caso, los acuerdos deberán analizar, caso a caso, las Proposiciones de Ley y las correspondientes disconformidades.

Por lo demás, y sin perjuicio de lo anterior, los grupos parlamentarios tienen siempre la posibilidad de volver a presentar estas iniciativas. Como ha sucedido, por ejemplo, con las Proposiciones de Ley del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-en Marea, cuyas iniciativas, son idénticas o presentan alguna ligera variante con aquellas respecto de las que el Gobierno manifestó en su momento su disconformidad a la tramitación por suponer aumento de los créditos o disminución de los ingresos pre-

supuestarios y que fueron admitidas a trámite por la Mesa en reunión del pasado día 3 de mayo.

VI. CONCLUSIONES

1.ª La Sentencia del Tribunal Constitucional en el conflicto entre órganos constitucional del Estado núm. 335/2017, promovido por el Gobierno de la nación frente al Congreso de los Diputados, en relación con el acuerdo de la Mesa de 18 de octubre de 2016, ratificado el 20 de diciembre de 2016, por el que, rechazando la disconformidad expresada por el Gobierno, se toma en consideración para su tramitación por el Pleno la Proposición de Ley Orgánica sobre la suspensión del calendario de implantación de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa, que declara válido el acuerdo de la Mesa y entiende que éste no menoscaba la competencia derivada del artículo 134. 6 de la Constitución.

2.ª Esta Sentencia define con mayor extensión la prerrogativa del Gobierno y las funciones de la Mesa sobre el ejercicio de la misma. Así, además de las que recogen las conclusiones del Informe de la Secretaría General de 29 de noviembre de 2016, señala lo siguiente:

a) Configuración de la prerrogativa del Gobierno.

La potestad que el art. 134.6 CE atribuye al Gobierno solo es predicable de medidas que incidan directamente sobre el presupuesto aprobado. Dado que, rara vez las iniciativas parlamentarias son enteramente neutrales en relación con las cuentas públicas, siquiera de forma hipotética o indirecta, dicha prerrogativa se ha de ceñir a aquellas medidas cuya incidencia sobre el presupuesto del Estado sea real y efectiva y referida al presupuesto en vigor en cada momento.

b) Funciones de la Mesa

– Esta prerrogativa del Gobierno no excluye, sino que precisa, de un pronunciamiento de la Mesa. Dicha calificación, que tiene en todo caso carácter técnico-jurídico, ha de versar sobre:
– Verificación de que el impacto presupuestario se refiere al presupuesto en vigor y no a ejercicios presupuestarios futuros.

– Verificación de que se precisan las concretas partidas presupuestarias que se verían afectadas. Para ello, la mesa debe verificar la motivación aportada por el Gobierno, que debe ser expresa y suficientemente motivada, pero sin que le corresponda sustituir al mismo en el enjuiciamiento del impacto, sino tan solo constatar que el mismo es real y efectivo y no una mera hipótesis.

Dicho de otro modo, una vez que la Mesa constata en su función de calificación que la motivación del Gobierno se ha ejercido de conformidad con los criterios anteriormente expuestos, es decir, que la iniciativa supone un concreto incremento de gasto o disminución de ingresos, cuantificado en concretas partidas presupuestarias y que éstas están referidas al presupuesto en vigor, la Mesa no puede valorar la oportunidad política del ejercicio de la referida potestad por parte del Gobierno, pues esto es lo que significa que no puede sustituir al Gobierno en el ejercicio de la prerrogativa constitucional.

Por el contrario, si la prerrogativa no se ha ejercido conforme a los requisitos señalados, la Mesa, por razones de legalidad, ha de no aceptar la disconformidad del Gobierno sin que ello deba entenderse como menoscabo de dicha prerrogativa.

3.ª Efectos de la Sentencia.

a) La Sentencia solo tiene un efecto jurídico sobre el acuerdo impugnado, por lo que no procedería una revisión de oficio de todos los acuerdos adoptados por la Mesa con anterioridad en relación con otras iniciativas, sobre la base del principio de seguridad jurídica y de conservación de los actos.

b) La Sentencia, no obstante, constituye Jurisprudencia, que tiene una fuerza vinculante específica, por lo que la Mesa, en el ejercicio ordinario de las funciones de calificación de los escritos de índole parlamentaria, de conformidad con el art. 31 del Reglamento, debe considerar la referida jurisprudencia como parámetro para calificar, junto con el Reglamento, con arreglo a Derecho.

4.ª En cuanto a las Proposiciones de Ley en relación con las cuales el Gobierno ha manifestado su disconformidad, cabe distinguir cuatro supuestos diferenciados:

a) Iniciativas respecto de las que ningún grupo pidió reconsideración. En esos casos habría que entender que la reconsideración solicitada, no existiendo plazo reglamentario para la misma, es procedente y, en consecuencia, acordar su traslado a la Junta de Portavoces a los efectos del artículo 31.2 del Reglamento. Se podría también dar traslado de la misma al Gobierno a los efectos de que, dentro de un plazo que sería fijado por la Mesa, y si lo estima pertinente, amplíe o concrete los motivos por los que se opuso a la tramitación de tales iniciativas, habida cuenta de las nuevas circunstancias planteadas por la Sentencia del Tribunal Constitucional. En esta situación se encuentran 40 iniciativas.
b) Iniciativas respecto de las que se solicitó la reconsideración del acuerdo de la Mesa, habiendo ésta resuelto al respecto. En este caso no cabría solicitar una nueva reconsideración, al haberse pronunciado ya la Mesa con carácter definitivo. Tampoco cabría, como se ha indicado con anterioridad una revisión de oficio. En esta situación se encuentran 13 iniciativas. Tan solo cabría que los Diputados o los Grupos Parlamentarios se dirigieran en amparo al Tribunal Constitucional contra el acuerdo definitivo de la Mesa.
c) Existe una iniciativa, la 122/73, respecto de la cual el Grupo Parlamentario autor ha recurrido el amparo ante el Tribunal Constitucional.
d) Iniciativas respecto de las que está pendiente que la Mesa resuelva las solicitudes de reconsideración presentadas. En estos supuestos, las reconsideraciones ahora presentadas se podrían acumular a las existentes, de forma que se resolverían de forma conjunta. En esta situación se encuentran 3 iniciativas.

En los supuestos números a) y d), la Mesa podría tomar en consideración los nuevos argumentos que ofrece la Sentencia del Tribunal Constitucional y revisar su decisión inicial. Esta es precisamente, una de las funciones que cumple la figura de la reconsideración: que la Mesa, a la vista de argumentos nuevos manifestados por el Grupo o Diputado autor o, aportado por la Junta de Portavoces, pueda revisar su decisión inicial.

No obstante, habida cuenta de que los acuerdos objeto de eventual reconsideración fueron adoptados antes de que el Tribunal

Constitucional manifestara sus aclaraciones en relación con la interpretación del art. 134 CE, y, por tanto, la motivación del Gobierno no podía tenerlas en cuenta, podría también la Mesa confirmar sus acuerdos previos con base a esta consideración, y tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal constitucional solo a partir del momento de comunicación de la Sentencia y para decisiones futuras.

5.ª Una tercera posibilidad consistente en solicitar del Gobierno el examen de las proposiciones de ley cuyas reconsideraciones serían procesalmente admisibles, para obtener una nueva manifestación del Gobierno con arreglo a los nuevos parámetros jurisprudenciales pudiendo fijar o no un plazo para ello.

6.ª En todo caso, los acuerdos deberán analizar, caso a caso, las Proposiciones de Ley y las correspondientes disconformidades. Por lo demás, y sin perjuicio de lo anterior, los Grupos Parlamentarios tienen siempre la posibilidad de volver a presentar estas iniciativas, como de hecho ha ocurrido con las iniciativas del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-en Marea, calificadas por la Mesa en su reunión el pasado 3 de mayo de 2018.

Palacio del Congreso de los Diputados, 16 de mayo de 2018.

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 106, Primer semestre (2019): pp. 549-558
https://doi.org/10.33426/rcg/2019/106/1411

UN NUEVO CAPÍTULO EN LA TUTELA DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES: LOS DATOS DE CONTENIDO POLÍTICO. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 76/2019, DE 29 DE MAYO, EN EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚM. 1405-2019 (B.O.E. NÚM. 151, 25 DE JUNIO DE 2019)

A NEW CHAPTER IN GUARANTEEING THE RIGHT TO DATA PROTECTION: POLITICAL CONTENT DATA. COMMENT TO DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT 76/2019, OF MAY 29, CONCERNING THE ISSUE OF UNCONSTITUTIONALITY NUMBER 1405-2019 (B.O.E. NUM. 151, OF JUNE 25, 2019)

Fabio Antonio Pascua Mateo
Letrado de las Cortes Generales
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN

El Tribunal Constitucional estima el recurso de amparo interpuesto por el Defensor del Pueblo contra el artículo 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General que permitía a los partidos políticos, en el ejercicio de sus actividades electorales, tratar las opiniones y datos políticos difundidas por los particulares en internet. El fallo se fundamenta en la triple infracción del derecho a la protección de datos de carácter personal, en lo relativo a la categoría especial de los datos de contenido político, que constituye (i) no haber especificado el fin público que justifica la intromisión en el derecho, (ii) no haber establecido las limitaciones de esta habilitación y (iii) no haber regulado las garantías adecuadas para su ejercicio. Como consecuencia, se anula la totalidad del apartado 1 de dicho precepto.

Palabras clave: protección de datos, libertad ideológica, recurso de inconstitucionalidad, partidos políticos, derecho de la Unión Europea.

Sentencias del Tribunal Constitucional relacionadas: STC 292/2000 y STC 140/2018.

ABSTRACT

The Constitutional Court upholds the appeal filed by the Ombudsman against Article 58 bis of Organic Law 5/1985, of June 19, on the General Electoral System, that allowed political parties, in the exercise of their electoral activities, to treat opinions and political data disseminated by individuals on the internet. The ruling is based on the triple infringement of the right to protection of personal data, in relation to the special category of political content data, which is (i) the failure to specify the public purpose that justifies the interference in the right, (ii) not having established the limitations of this treatment and (iii) not having regulated the adequate guarantees for its exercise. Therefore, the whole of section 1 of the aforementioned precept is annulled.

Key words: data protection, ideological freedom, unconstitutionality appeal, political parties, European Union law.

Related Constitutional Court judgments: STC 292/2000 and STC 140/2018.

I. Antecedentes

El pasado 22 de mayo de 2019 el Tribunal Constitucional en pleno, y por unanimidad de sus miembros, ha declarado la inconstitucionalidad del artículo 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. Este precepto fue introducido en dicha norma por el segundo párrafo de la disposición final tercera de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales. Como es sabido, esta Ley Orgánica viene a adaptar el derecho español en la materia al Reglamento General de Protección de Datos[1]. Éste, a pesar del efecto directo propio de su naturaleza, incluye diversos preceptos que han de ser desarrollados por los Estados miembros – por ejemplo, la regulación del régimen sancionador en él diseñado – lo que hacía necesaria la reforma de la normativa española.

En concreto, la disposición enjuiciada, y, a la postre, anulada en su totalidad, establecía lo siguiente:

> Artículo 58 bis. Utilización de medios tecnológicos y datos personales en las actividades electorales.
>
> 1. La recopilación de datos personales relativos a las opiniones políticas de las personas que lleven a cabo los partidos políticos en el marco de sus actividades electorales se encontrará amparada en el interés público únicamente cuando se ofrezcan garantías adecuadas.
>
> 2. Los partidos políticos, coaliciones y agrupaciones electorales podrán utilizar datos personales obtenidos en páginas web y otras fuentes de acceso público para la realización de actividades políticas durante el periodo electoral.

[1] Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), así como de la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo.

> 3. El envío de propaganda electoral por medios electrónicos o sistemas de mensajería y la contratación de propaganda electoral en redes sociales o medios equivalentes no tendrán la consideración de actividad o comunicación comercial.
>
> 4. Las actividades divulgativas anteriormente referidas identificarán de modo destacado su naturaleza electoral.
>
> 5. Se facilitará al destinatario un modo sencillo y gratuito de ejercicio del derecho de oposición.

Este texto procede de la enmienda 331, presentada por el Grupo Socialista[2] e introducida en el proyecto de ley, con algunas modificaciones en sus primeros párrafos por unanimidad de la ponencia[3]. El objetivo de tal enmienda, de acuerdo con su motivación, era "Adecuar el Reglamento a las especificidades nacionales y establecer salvaguardas para impedir casos como el que vincula a Cambridge Analytica con el uso ilícito de datos de cincuenta millones de usuarios de Facebook para mercadotecnia electoral".

El recurso de inconstitucionalidad se presentó el 5 de marzo de 2019, por el Defensor del Pueblo en funciones. Aunque es práctica habitual, no deja de resultar llamativo que ni el Senado ni, sobre todo el Congreso de los Diputados, formularan alegaciones[4], puesto que la norma impugnada, aun inserta en un proyecto de ley, procede de una iniciativa estrictamente parlamentaria, como es la enmienda de un grupo. Así las cosas, las alegaciones en defensa de la constitucionalidad de la norma se presentaron por la Abogacía del Estado el 10 de abril, tras habérsele concedido una prórroga del término inicial. Tras este trámite, el Tribunal señaló el 22 de mayo como fecha para votación y fallo.

---

[2] B.O.C.G., Congreso de los Diputados, XII Legislatura, 18 de abril de 2018, n. 13-2, Serie A, p. 209.

[3] B.O.C.G., Congreso de los Diputados, XII Legislatura, 9 de octubre de 2018, n. 13-3, Serie A, p. 59.

[4] Como es habitual, salvo que se cuestione algún aspecto del procedimiento legislativo, ambas Cámaras se limitaron a personarse en el proceso y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

II. Comentario

II.1. Cuestiones previas

Lo primero que llama la atención de esta sentencia es la prontitud con la que se resuelve el recurso. Presentado en marzo, al final del plazo constitucionalmente previsto, el Tribunal en dos meses y medio tramita todo el expediente y dicta sentencia. Y ello teniendo en cuenta que se concede, como se ha visto, una ampliación del término para presentar alegaciones por la Abogacía del Estado. Es, seguramente, la sentencia en un proceso de inconstitucionalidad más rápida que se haya dictado. Y se trata de un precedente que hay que celebrar, por cuanto la inmediación en la respuesta, aunque pueda plantear algún problema como el estar muy pegada al fragor del debate, es el mejor instrumento para garantizar la seguridad jurídica. Es probable que nos encontremos ante una excepción y que temas con una mayor carga polémica sigan retrasándose, pero en este momento no puede sino celebrarse la agilidad de los mecanismos procesales, que el Tribunal, por otra parte, suele tener también plenamente dispuestos en otros procedimientos como los recursos de amparo electoral.

II.2. El debate de fondo

Como bien resume la Sentencia en su F.J. 2, "la demanda alega que dicha disposición es inconstitucional por las siguientes razones: (i) no ha determinado por sí misma la finalidad del tratamiento, más allá de la genérica mención al "interés público"; (ii) no ha limitado el tratamiento regulando pormenorizadamente las restricciones al derecho fundamental, indicando por ejemplo las fuentes de las que pueden recogerse los datos personales y las operaciones que pueden realizarse con ellos; y (iii) no ha establecido ella misma las garantías adecuadas para proteger los derechos fundamentales afectados. Debido a esas insuficiencias, el precepto impugnado habría incurrido en una doble y simultánea vulneración, la de los arts. 18.4 y 53.1 CE, por infringir la reserva de ley y por no respetar el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos personales. Por su parte, la Abogacía del Estado se limita a señalar que las garantías y limitaciones a las que se refiere la Ley están o bien en el Reglamento General de Protección de Datos del que trae causa, o bien en la Ley

Orgánica, en la interpretación que de la misma hace la Circular 1/2019, de 7 de marzo, de la AEPD.

Para afrontar la decisión, lo primero que hace el Tribunal es traer a colación las distintas regulaciones internacionales sobre la materia. En este sentido, además de la ya habitual del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (CEDH), en este caso a través del respeto a la vida privada de su artículo 8, cita un tratado específico, el Convenio del Consejo de Europa para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981, en particular su artículo 6, y el Reglamento General de Protección de Datos, aquí con su artículo 9, apartados 1 y 2 (tratamiento de categorías especiales de datos personales). Respecto de este último, la Sentencia en su F.J. 3 se encarga de recordar la postura del Tribunal respecto de la aplicación de las normas del Derecho de la Unión relativas a los derechos fundamentales: son un instrumento interpretativo de los derechos constitucionales ex artículo 10.2 CE, pero además producen efectos directos sobre el ordenamiento. Su uso por el Tribunal se va a limitar al primer aspecto, puesto que, como viene señalando desde la STC 28/1991, el control de compatibilidad del derecho interno con el de la Unión es de mera legalidad y en ningún caso de constitucionalidad (véase también STC 140/2018, citada en la Sentencia). Como es bien sabido, esa posición, algo más difícil de sostener cuando se trata de enjuiciar el respeto a un derecho de la Carta de Derechos Fundamentales, le permite al Tribunal eludir la obligación de plantear cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia. De hecho, no hay muchos más efectos prácticos, pues, como se verá a continuación, la Sentencia va a utilizar la regulación –e incluso la motivación– contenida en el Reglamento para configurar el contenido del derecho fundamental, de manera tal que, cuando compruebe que el texto legal no se ajusta a sus exigencias, singularmente las del mencionado artículo 9, la consecuencia será la de la inconstitucionalidad de la norma enjuiciada.

Sea como fuere, de este elenco normativo, así como de la STC 292/2000, la Sentencia deduce no sólo el contenido general del derecho de protección de datos, esto es, el necesario consentimiento para su tratamiento, así como el de revocarlo en cualquier momento

y el de conocer la identidad de quien esté llevando a cabo dicho tratamiento. También las exigencias específicas de las categorías especiales de datos, entre las que engloba los datos relativos a opiniones políticas, dada su sensibilidad y la afectación a la libertad ideológica del artículo 16 CE. Tales exigencias se concretan en un principio general de prohibición del tratamiento de estos datos, que sólo puede exceptuarse en el caso de determinar el fin público específico que lo justifica – y que ha de insertarse dentro de los enumerados en el artículo 9.2 del Reglamento General de Protección de Datos – y que la medida resulte proporcional. Esta proporcionalidad exige que el tratamiento correspondiente esté sujeto a las garantías adecuadas para la tutela del derecho.

Se trata de dos exigencias que vienen explicitadas en el considerando 56 del Reglamento, que expresamente permite que los partidos políticos recopilen datos personales sobre las opiniones políticas de las personas en el marco de actividades electorales, pero sólo si así lo exige "el funcionamiento del sistema democrático" en un Estado miembro, por razones de interés público, y "siempre que se ofrezcan garantías adecuadas". Tales cuestiones han de recogerse expresamente en una norma con rango de ley que, además, reúna los elementos cualitativos necesarios para cumplir el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE, esto es, asegurar la previsibilidad de la limitación del derecho afectado (F.J. 5). Por último, dada la intrusión que puede suponer el tratamiento autorizado, el Tribunal (F.J. 6) considera que esta medida ha de regularse en una ley que, adicionalmente, establezca las "garantías adecuadas de tipo técnico, organizativo y procedimental, que prevengan los riesgos de distinta probabilidad y gravedad y mitiguen sus efectos", tesis también sostenida por el Tribunal de Justicia de la UE en 2014[5]. La extensión de tales garantías estará en función del tipo de tratamiento que se autorice.

A la luz de estos principios resulta claro para el Tribunal que el artículo enjuiciado no reúne los requisitos para legitimar la injerencia en el derecho protegido. Por de pronto, la lectura de su texto – dice la Sentencia en su F.J. 7 – basta para concluir que no se establece el fin público esencial necesario, puesto que la mera referencia al interés

[5] STJUE, (Gran Sala), de 8 de abril de 2014, asuntos acumulados C-293/12 y C-594/12, Digital Rights Ireland Ltd.

público que allí aparece es demasiado amplia. También se rechaza, por idéntica razón, la finalidad esgrimida por la Abogacía del Estado, esto es, la protección del funcionamiento del sistema democrático. En segundo lugar, la norma falla asimismo al no establecer la limitación pormenorizada de la injerencia autorizada. El único límite contemplado es que el tratamiento se lleve a cabo en el ejercicio de las actividades electorales propias de los partidos, pero, como señala la resolución comentada, eso limita poco la restricción puesto que, ni se establece que tales actividades se desarrollen en período electoral, ni, aunque así fuera, puede tampoco decirse que los períodos electorales sean escasos en España.

Por último, el artículo tampoco cumple el requisito de establecer las garantías adecuadas para tutelar el derecho de protección de datos frente a la recopilación que autoriza, que deben contenerse en la propia ley (F.J. 8). Es claro que el tenor del artículo transcrito no contempla garantía alguna en el sentido expuesto, lo cual ya podría determinar su inconstitucionalidad por vulneración de la reserva de ley. A estos efectos la Sentencia, en su F.J. 8, destaca que la aprobación de la Circular 1/2019 por la AEPD no colma las lagunas de la ley. Menos aún lo hace la motivación de la enmienda parlamentaria, que puede servir como criterio interpretativo, pero carece de contenido normativo. Y tampoco pueden deducirse tales garantías de una pretendida remisión al Reglamento General o a la Ley Orgánica, puesto que estas normas sólo regulan las garantías propias de los datos de carácter general, pero no las correspondientes a categorías especiales, como son los datos de carácter político. En consecuencia, el Tribunal concluye en su F.J. 9 que "se han producido tres vulneraciones del art. 18.4 CE en conexión con el art. 53.1 CE, autónomas e independientes entre sí, todas ellas vinculadas a la insuficiencia de la ley y que solo el legislador puede remediar". Ello, concluye el F.J. 10, "constituye una injerencia en el derecho fundamental a la protección de datos personales de gravedad similar a la que causaría una intromisión directa en su contenido nuclear. Por lo que […] la declaración de inconstitucionalidad y nulidad debe extenderse a la totalidad del apartado 1 del art. 58 bis LOREG".

Finalmente, y dado que el Tribunal aprecia ya inconstitucionalidad de la ley por los motivos expuestos, no entra a valorar

otras alegaciones también invocadas, como pudieran haber sido la vulneración autónoma – no en relación con el derecho a la protección de datos, que sí se determina en la sentencia – del artículo 16.2 CE, en tanto que el tratamiento de las opiniones políticas, con la tecnología disponible para el tratamiento combinado y masivo de datos procedentes de fuentes diversas, es potencialmente revelador de la propia ideología, sin que haya mediado consentimiento del afectado.

III. Conclusión

La sentencia transcrita es de las que resulta grata de comentar, pues deja el regusto de un sistema que en esta ocasión ha funcionado con gran corrección. Dado el amplio respaldo parlamentario de la norma recurrida, no hubiese sido posible una impugnación por parte de la oposición. Sin embargo, el Defensor del Pueblo, haciendo un uso adecuado de la legitimación que le otorga el artículo 161.1.a) CE, soslaya este problema – que sin duda hubiera avocado en el mejor de los casos a la elevación dentro de un tiempo de una cuestión de inconstitucionalidad de resolución mucho más tardía – interponiendo el recurso. Por su parte, el Tribunal acomete con gran celeridad el proceso y dicta una sentencia pertinente en tiempo más que útil, garantizando la esfera de protección de los ciudadanos y reforzando ese derecho a la protección de datos de carácter personal que con notable corrección reconoció en fecha relativamente temprana como un derecho fundamental autónomo en su STC 292/2000.

Cabe añadir una consideración final. Seguramente, el objetivo de la enmienda era loable, pues pretendía precisamente evitar los casos de utilización de redes sociales para recabar datos ideológicos de sus usuarios y utilizarlos para la elaboración de mensajes ad hoc en campañas electorales. De hecho, la Unión Europea está tramitando en estos momentos una iniciativa, si no parecida, sí apuntando en la misma dirección. Se trata del Reglamento (UE, Euratom) 2019/493 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de marzo de 2019, por el que se modifica el Reglamento (UE, Euratom) nº 1141/2014 en lo que respecta a un procedimiento de verificación relativo a las infracciones de las normas de protección de los datos personales en el contexto de las elecciones al Parlamento Europeo. Su finalidad es

prohibir a cualquier fundación o partido político europeo tratar de influir deliberadamente en el resultado de las elecciones al Parlamento Europeo aprovechándose de una infracción, cometida por parte de una persona física o jurídica, de las normas aplicables en materia de protección de datos personales. Para ello se establece la posibilidad de imponerle sanciones financieras a la formación responsable.

Ahora bien, una materia compleja como sin duda lo es el derecho a la protección de datos personales hubiera requerido una mayor reflexión por parte de los autores de esta iniciativa para redactar el precepto de una manera plenamente respetuosa con los intereses en juego. La ley aprobada, como se desprende de la sentencia comentada, es deficiente a la hora de colmar las exigencias de – perdóneseme el término – densidad normativa, pues no establece ni el interés público que la inspira, ni las garantías y límites del posible tratamiento. Y, teniendo en cuenta, el conflicto de interés concurrente en la elaboración de la disposición – los partidos políticos son los usuarios potenciales de los datos recabados para llevar a cabo sus actividades de campaña – no hubiera estado de más reforzar las cautelas y haberse aplicado la conducta tradicionalmente exigida a la mujer del César.

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 106, Primer semestre (2019): pp. 559-569
https://doi.org/10.33426/rcg/2019/106/1412

SOBRE LA COMPLEJA APLICACIÓN PRÁCTICA DEL ARTÍCULO 134.6 DE LA CONSTITUCIÓN. COMENTARIO A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 139/2018, DE 17 DE DICIEMBRE Y 17/2019, DE 11 DE FEBRERO, EN LOS RECURSOS DE AMPARO NÚM. 729-2018 Y 1104-2018 (B.O.E. NÚM. 22, 25 DE ENERO DE 2019 Y 67, DE 19 DE MARZO DE 2019)

ON THE COMPLEX PRACTICAL ENFORCEMENT OF ARTICLE 134 (6) OF THE CONSTITUTION. COMMENT TO THE DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT 139/2018, OF SEPTEMBER 17 AND 17/2019, OF FEBRUARY 11, CONCERNING THE APPEALS FOR LEGAL PROTECTION NUMBERS 4877-2017729-2018 AND 1104-2018 (B.O.E. NUM. 22, OF JANUARY 25, 2019, AND NUM. 67, OF MARCH 19, 2019)

Sylvia Martí Sánchez
Letrada de las Cortes Generales

RESUMEN

En las Sentencias 139/2018, de 17 de septiembre, y 17/2019, de 11 de febrero, el Tribunal Constitucional estima dos recursos de amparo por vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes (art. 23 CE). En ambas sentencias, el Tribunal Constitucional considera que la Mesa del Congreso de los Diputados no ha ejercido su función calificadora de conformidad con las exigencias constitucionales derivadas de los arts. 23.2 y 134.6 CE, ya que no supo apreciar que la oposición del Gobierno no se ajustaba a los criterios jurisprudenciales sobre el art. 134.6 CE.

Palabras clave: veto presupuestario, principio de anualidad presupuestaria; iniciativa legislativa, derecho de participación política, funciones de la calificación de la Mesa del Congreso.

Artículos clave: arts. 23.2, 66.2 y 134. 6 CE.

Sentencias del Tribunal Constitucional relacionadas: STC 223/2006, de 6 de julio; STC 242/2006, de 24 de julio; SSTC 34/2018, de 12 de abril; 44/2018, de 26 de abril y 94/2018, de 17 de septiembre.

ABSTRACT

In the Judgments 139/2018 of 17 September and 17/2019, of 11 February, the Constitutional Court upheld two constitutional complaints for infringement of the right to exercise representative functions in relation to the right of citizens to participate in public affairs through representatives (Article 23 of the Spanish Constitution). In both judgments, the Constitutional Court considers that the Bureau of the Congress of Deputies has not exercised its qualifying function in accordance with the constitutional requirements deriving from Articles 23.2 and 134.6 of the Spanish Constitution, since it failed to appreciate that the Government's opposition did not conform to the criteria of the case law on Article 134.6 of the Spanish Constitution.

Keywords: budgetary veto, the budgetary principle of annuality, legislative initiative, right of political participation, functions of the qualification of the Bureau of the Congress.

Key articles: Articles 23.2, 66.2 and 134.6 of the Spanish Constitution.

Related Constitutional Court Judgements: STC 223/2006 of 6 July; STC 242/2006, of 24 July; SSTC 34/2018, of 12 April, 44/2018, of 26 April and 94/2018, of 17 September.

I. Antecedentes

Las sentencias que nos ocupan tienen su origen en sendos recursos de amparo contra acuerdos de la Mesa del Gobierno que, aceptando el criterio del Gobierno en aplicación del art. 134.6 CE, acordaban no someter las iniciativas al trámite de toma en consideración ante el Pleno de la Cámara.

El primero de los recursos, resuelto por la STC 139/2018, es un recurso de amparo promovido por ochenta y un diputados del Grupo Parlamentario Socialista contra el Acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 24 de octubre de 2017 y contra el Acuerdo de la misma Mesa de 21 de noviembre de 2017 que desestimó la solicitud de reconsideración formulada contra el primero. Con los referidos Acuerdos, la Mesa aceptaba el criterio del Gobierno y resolvía la no procedencia de someter al trámite de toma en consideración la proposición de ley sobre modificación de la regulación de la unidad de convivencia en determinadas situaciones, a efectos del acceso y mantenimiento en la percepción de las pensiones de la Seguridad Social en su modalidad no contributiva. La proposición de ley, según su Exposición de Motivos, pretendía poner remedio a aquellos casos en los que, por vivir los familiares directos en un mismo centro residencial, se les consideraba unidad económica de convivencia con los efectos que ello tiene sobre el cómputo de rentas y el cobro de la pensión. De ahí que el artículo único de la proposición de ley modificara el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en el sentido de añadir un segundo párrafo al apartado 4 del art. 363 para definir la unidad económica de convivencia en el siguiente sentido: *No se considerará que existe unidad económica en los supuestos de familiares en segundo o tercer grado de consanguinidad que convivan en un centro asistido o residencia para mayores.*

Según los términos de la disposición final segunda, la disposición entraría en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, previéndose además en su disposición transitoria la revisión de los supuestos de extinción de la pensión no contributiva que se hubieran producido al considerar unidad económica la convivencia de familiares en segundo o tercer grado de consanguinidad, en

un centro asistido o residencia para mayores. Conviene tener en cuenta ambas disposiciones para entender bien el criterio del Gobierno –y por extensión el de la Mesa de la Cámara– al considerar el impacto que la iniciativa tenía sobre el presupuesto vigente. En este sentido, el 21 de octubre de 2017 el Gobierno comunicó a la Mesa de la Cámara su no conformidad a la tramitación de la iniciativa en aplicación del art. 134.6 de la Constitución: *Toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación.*

No es este el lugar para reproducir en detalle los argumentos del Gobierno. Quedémonos simplemente con su conclusión: "la modificación del régimen aplicable a las pensiones no contributivas en los términos planteados por la Proposición de ley comportaría un incremento de gasto público que, dado el actual marco de consolidación fiscal, podría no ajustarse a los escenarios de los próximos ejercicios." Considerando además la disposición transitoria que destacábamos con anterioridad y que reviste de carácter retroactivo a la modificación, *a la vista de los importes abonados desde el año 2012 (5 años de retroactividad) y, suponiendo que las denegaciones por el motivo que se intenta regular pudieran suponer como mínimo un 0,1% del total (unas 400 personas), la aplicación de esta Proposición de Ley supondría un incremento presupuestario de como mínimo 13,5 millones de euros (13.411.882 €).*

La Mesa acogió los argumentos del Gobierno y por Acuerdo de 24 de octubre de 2017 acordó no someter la iniciativa al trámite de toma en consideración, decisión que confirmó en el Acuerdo de 21 de noviembre de 2017 que resolvió la solicitud de reconsideración presentada por el Grupo Socialista. Es frente a estos acuerdos que se presenta el recurso de amparo por vulneración del derecho a participar en condiciones de igualdad en las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE).

El segundo de los recursos, y del que trae causa la STC 17/2019, tiene su origen en los acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados en relación con el veto gubernamental a la Proposición de Ley de modificación del Real Decreto Ley 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, para el fortalecimiento de la negociación colectiva

en las relaciones laborales presentada por el Grupo Parlamentario Confederal Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea. El texto contenía medidas tendentes a restringir las causas y supuestos de desvinculación de lo pactado en convenio colectivo, disposiciones tendentes a eliminar la prevalencia del convenio de empresa o dotar al procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de un carácter causal y extraordinario. Su disposición final segunda preveía la entrada en vigor al día siguiente de la publicación de la ley en el Boletín Oficial del Estado, excepto las medidas que supusieran aumento de los créditos o disminución de los ingresos del presupuesto del ejercicio en curso, que entrarían en vigor en el ejercicio presupuestario siguiente.

En su reunión de 20 de junio de 2017, la Mesa de la Cámara admitió a trámite la iniciativa, dando traslado de la misma al Gobierno a los efectos del art. 134.6 de la Constitución. El 28 de septiembre tuvo entrada en el Registro General de la Cámara el escrito de oposición del Gobierno entendiendo en lo fundamental que, al derogarse la flexibilización de la negociación colectiva introducida por la reforma laboral de 2012, el impacto presupuestario de la proposición de ley sería similar al impacto de derogar la propia reforma, ofreciendo a tal efecto datos procedentes de diversos estudios sobre el impacto positivo de la reforma laboral. Se invocaban asimismo argumentos de estabilidad presupuestaria en un escenario plurianual.

Mediante acuerdo de 10 de octubre de 2017, la Mesa del Congreso acordó, de conformidad con los arts. 134.6 CE y 126.2 del Reglamento del Congreso, no acceder a la toma en consideración por el Pleno de la proposición de ley presentada, acuerdo frente al cual el Grupo Proponente solicitó reconsideración que, tras la debida audiencia a la Junta de Portavoces, fue desestimada por Acuerdo de 21 de noviembre de 2017. Es importante mencionar, siquiera brevemente, las razones de la desestimación, que pueden resumirse como sigue: a) La disconformidad con la tramitación de la proposición de ley fue formulada por el Gobierno, órgano legitimado al efecto, en plazo y acompañando una motivación que puede considerarse expresa, suficiente y no arbitraria; b) El Gobierno es órgano competente porque así lo establece el art. 134.6 CE y la Mesa no puede sustituir al Gobierno en el ejercicio de esta competencia, debiendo limitarse

a comprobar que el Gobierno ha fundamentado suficientemente esa disconformidad; c) Puesto que la finalidad de la disconformidad del Gobierno es garantizar la ejecución del programa económico aprobado por la Ley de presupuestos, la Mesa considera suficiente la motivación gubernamental basada en una interpretación del art. 134.6 CE vinculada al escenario presupuestario plurianual y al respeto al principio de estabilidad presupuestaria garantizado en el art. 135 CE; d) por lo que respecta a la fórmula de entrada en vigor de la disposición final segunda, entiende la Mesa que resulta ambigua, al no especificar las medidas concretas cuya entrada en vigor quedaría diferida al próximo ejercicio presupuestario, lo que introduce un elemento de inseguridad jurídica; e) por todas las razones anteriores, no puede considerarse que el acuerdo de la Mesa vulnere el derecho a la participación política de los diputados proponentes, ya que se considera suficientemente motivado a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al ser suficiente que la motivación inicial del acuerdo sea expresa e individualizada al caso concreto, siendo durante el trámite de reconsideración cuando la Mesa habrá de detallar los motivos de su acuerdo de inadmisión. Frente a este Acuerdo de reconsideración y a aquél inicial del que traía causa, los proponentes presentaron recurso de amparo por vulneración de los derechos a la participación política (art. 23 CE), recurso resuelto por la sentencia que ahora comentamos.

II. Resumen

En ambas sentencias, el Tribunal Constitucional estima el recurso de amparo por considerar que la Mesa del Congreso de los Diputados no ha ejercido su función calificadora de conformidad con las exigencias constitucionales derivadas de los arts. 23.2 y 134.6 CE, ya que no supo apreciar que la oposición del Gobierno no se ajustaba a los criterios jurisprudenciales sobre el art. 134.6 CE.

Para llegar a esta conclusión, el Tribunal Constitucional se apoya fundamentalmente en la reciente hornada de sentencias sobre dicho precepto en relación con el art. 23.2 CE y que han sido objeto de comentario independiente en esta misma sección: SSTC 34/2018, de 12 de abril, 44/2018, de 26 de abril y 94/2018, de 17 de septiembre.

Bien es verdad que algunos aspectos esenciales de esta jurisprudencia se inauguraron con las SSTC 223/2006, de 6 de julio y 242/2006, de 24 de julio, pero las últimas decisiones han perfilado y matizado algunos aspectos. Huyendo de reiteraciones innecesarias nos limitaremos a señalar aquí los aspectos esenciales de esta jurisprudencia, debiendo subrayar que la valoración de la adecuada aplicación del art. 134.6 CE requiere analizar por razones cronológicas y de lógica argumental tanto el acuerdo del Gobierno como el de la Mesa del Congreso.

Por lo que respecta a la facultad de oposición del Gobierno –que deriva de su monopolio de la iniciativa presupuestaria (art. 134.1 CE)– se ciñe, en coherencia con el principio de anualidad presupuestaria, a los ingresos y gastos reflejados en el presupuesto vigente. No solamente no puede ejercerse el veto cuando se trate de gastos que incidan en presupuestos futuros, sino que tiene que tratarse de gastos que tengan una incidencia sobre el presupuesto en vigor que sea real y efectiva o, según otra expresión que también utiliza el Tribunal Constitucional, directa e inmediata, es decir, "que implique razonablemente un incremento de los créditos o una disminución de los ingresos en el mismo ejercicio presupuestario"[FJ 4; SSTC 34/2018, FJ 7c), y 44/2018, FJ 5c)]. Queda por lo tanto descartada la constitucionalidad de un veto que pretenda proyectar la facultad del art. 134.6 CE sobre ejercicios plurianuales. Puesto que estamos ante una facultad que limita la potestad legislativa de las Cortes Generales (art. 66 CE) y los derechos de los parlamentarios (art. 23 CE), su ejercicio ha de estar motivado, debiendo especificar el Gobierno en qué medida considera que la iniciativa tiene una incidencia real y efectiva sobre el presupuesto en vigor, lo que, según la más reciente jurisprudencia constitucional, ha de traducirse en la concreción por el Gobierno de las partidas presupuestarias afectadas.

Vistas las limitaciones constitucionales a la facultad de veto del Gobierno, no debemos olvidar que el amparo se plantea contra acuerdos de la Mesa, puesto que ésta tiene en el ámbito parlamentario la última palabra en cuanto al sometimiento de la iniciativa legislativa al trámite de toma en consideración. Está, por lo tanto, en su función calificadora, limitada por las exigencias constitucionales que se derivan del art. 134.6 y del *ius in officium* que acoge el art. 23. Ningún problema se plantea en relación con el control formal de

la respuesta del Gobierno, pues en realidad es un control reglado y estrictamente técnico-jurídico que habrá de limitarse a comprobar que el Gobierno haya dado respuesta expresa y motivada en plazo. Mucho más compleja es la apreciación del ejercicio del control material, puesto que el propio Tribunal Constitucional ha reconocido a la Mesa un cierto "margen de aplicación en la interpretación de la legalidad parlamentaria" [STC 242/2006, FJ 4], lo que se puede traducir en que la Mesa rechace el criterio del Gobierno por considerarlo manifiestamente infundado "siempre y cuando resulte evidente, a la luz de la propia motivación aportada por éste, que no se ha justificado la afectación de la iniciativa a los ingresos y gastos contenidos en el propio presupuesto que, en cada ejercicio, cumple la función instrumental a la propia acción de Gobierno" [FJ 5]. Acepte o rechace el criterio del Gobierno, lo que está claro es que la Mesa debe proceder a una motivación expresa y razonada, en el primer caso porque afecta a los derechos fundamentales de los parlamentarios, y en el segundo, porque la posición institucional del Gobierno propia de nuestro parlamentarismo racionalizado se ve indudablemente cuestionada.

En aplicación de estas consideraciones, en la STC 139/2018, el Tribunal Constitucional concluye lo siguiente:

> (…) puede calificarse de infundado, por ausencia de motivación, el argumento según el cual la ampliación del ámbito subjetivo de los beneficiarios, efecto pretendido por la iniciativa legislativa al delimitar el concepto de unidad económica familiar mediante la modificación del art. 363.4 de la LGSS en los términos propuestos, provocaría en términos potenciales un incremento del número de pensiones y, por ende, un aumento de gasto que habría de autorizarse mediante la ampliación del crédito presupuestario correspondiente. Y eso mismo es predicable del razonamiento según el cual la revisión de los supuestos en que tales pensiones no contributivas se hubieran extinguido a causa del obstáculo que la iniciativa legislativa pretende remover, prevista en la disposición transitoria de la proposición de ley, provocaría un inmediato aumento del gasto con la consiguiente repercusión en el crédito incluido en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017. Tales circunstancias no se justifican con la valoración exigible en las precedentes sentencias de este Tribunal.

En consecuencia, tampoco se justifica el Acuerdo de la Mesa aceptando el criterio del Gobierno, por lo que se entiende vulnerado el derecho de los proponentes al ejercicio de cargo público (art. 23 CE).

En la STC 17/2019, y por lo que a los acuerdos de la Mesa respecta, entiende el Tribunal Constitucional, que su motivación es abstracta y formalista y, por tanto, incumple la función de control de la disconformidad planteada por el Gobierno. La motivación se habría limitado, según el TC, a señalar que el Gobierno ha ofrecido una fundamentación suficiente y razonable, sin ofrecer respuesta a los "concretos argumentos dados por el grupo parlamentario acerca de que la iniciativa legislativa no supone un aumento de los créditos presupuestarios". Basa tal conclusión en las lagunas argumentales que detecta en la oposición del Gobierno. En primer lugar, el Gobierno habría pronosticado como consecuencia de la eliminación de las medidas de flexibilidad, un escenario negativo –aumento de 100.000 perceptores de la prestación por desempleo, lo que daría lugar a un gasto adicional de 1.500 millones de euros – "de manera rotunda y sin sujeción a ningún marco temporal, de manera que tampoco se especifica en esa primera parte del informe, si ese impacto surtiría efecto en el ejercicio presupuestario vigente a la fecha de su formulación o, por el contrario, afectaría también a ejercicios venideros." En cuanto a la segunda parte del informe del Gobierno en la que se maneja la incidencia de la iniciativa propuesta en ejercicios presupuestarios venideros, contraría, según el Tribunal Constitucional, el ámbito temporal que para el ejercicio del derecho de veto se infiere del art. 134.6. Por todos estos motivos y dado que la Mesa acepta una argumentación del Gobierno que contraviene lo dispuesto en el art. 134.6 CE, se estima el recurso de amparo por vulneración de los derechos de participación del art 23.1 y 23.2 CE y se declara la nulidad de los acuerdos de la Mesa de 10 de octubre y 21 de noviembre de 2017 que decidieron la no procedencia de la toma en consideración por el pleno de la proposición de ley en cuestión.

III. Comentario

Aunque los casos tratados en estas sentencias son muy diferentes, porque diversas son también las iniciativas que los motivan,

encontramos en ambas una serie de aspectos comunes que merece la pena destacar. En primer lugar, la aplicación al caso concreto de la doctrina general destaca por su brevedad y concisión, por lo que se han quedado muchas cuestiones sin resolver, tanto de las planteadas en los recursos como en los escritos de alegaciones del Congreso de los Diputados. Así, por ejemplo, la STC 139/2018, no incide en la diferencia trazada por los recurrentes entre crédito y gasto, es decir, en lo que sucede si la iniciativa implica aumento de gasto presupuestario, pero en la partida en cuestión queda crédito suficiente para hacer frente al mismo, o en la posible utilización de remantes de tesorería. Tampoco da respuesta a aquellos casos en los que el Gobierno no cita la partida presupuestaria afectada, tal y como formalmente ha venido exigiendo la jurisprudencia constitucional desde la STC 34/2018, de 12 de abril, pero de la motivación del Gobierno se desprende con claridad que el gasto en cuestión –en estos casos pensiones no contributivas y prestaciones por desempleo– es contenido necesario de la ley de presupuestos. No se pronuncia el Tribunal Constitucional tampoco sobre una cuestión nuclear como la del valor que merecen los datos y cálculos ofrecidos por el Gobierno, es decir, sus estimaciones, que los recurrentes consideraban poco justificadas y que la Mesa, sin embargo, desde la óptica de la lealtad institucional, tuvo por fiables. Lo que sí que está claro y así lo entiende la sentencia en aplicación de la propia jurisprudencia constitucional, es que la argumentación gubernamental referida a ejercicios futuros no podía tenerse en cuenta. Sin embargo, si trascendemos el plano meramente formal al que parecen haberse limitado las sentencias, no resulta tan evidente que la ampliación del ámbito subjetivo de los beneficiarios de las pensiones no contributivas, máxime si a dicha ampliación se le dota de carácter retroactivo, no tenga una incidencia directa sobre los gastos presupuestarios del ejercicio vigente (STC 139/2018). En la misma línea, y hablando ahora de la STC 17/2019, tampoco parece notorio que la argumentación gubernamental, apoyada en diversos informes, no pudiese ser considerada como razonable por la Mesa, sobre todo teniendo en cuenta que motivación semejante fue aceptada por el Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre los presupuestos habilitantes del Decreto Ley de reforma laboral (Auto 43/2014, de 12 de febrero y Auto 35/2015, de 17 de febrero, entre otros).

IV. Conclusiones

En la práctica no va a ser fácil la aplicación de la doctrina jurisprudencial, porque por un lado el Tribunal Constitucional impide a la Mesa sustituir la apreciación del Gobierno, cuyo criterio solamente podrá ser rechazado "siempre y cuando resulte evidente, a la luz de la propia motivación aportada por éste, que no se ha justificado la afectación de la iniciativa a los ingresos y gastos contenidos en el propio presupuesto", pero por otro parece imponer a la Mesa la obligación de analizar detalladamente la motivación gubernamental. No basta por lo tanto con que la Mesa al aceptar la argumentación del Gobierno actúe de manera razonable. Tampoco basta con que el Gobierno presente informes en favor de sus políticas y en contra de revertirlas, ya que el Tribunal Constitucional exige unos niveles de concreción que no reflejan en la práctica un gran margen de deferencia. Al exigir que la conexión entre la medida que se propone y los ingresos y gastos presupuestarios sea directa e inmediata, actual, y por lo tanto no meramente hipotética, se están excluyendo del ejercicio del derecho de veto gubernamental muchas de las medidas de política económica, reservando dicho instrumento, exclusivamente, para las medidas de tipo prestacional de fácil cuantificación. Quizás es la idea que late detrás del art. 134.6 CE. Al fin y al cabo, se trata de una dovela del delicado equilibrio entre órganos constitucionales que solamente cumplirá su función cuando se aplique desde el más pulcro y riguroso respeto institucional.

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 106, Primer semestre (2019): pp. 571-581
https://doi.org/10.33426/rcg/2019/106/1413

LA IMPRECISIÓN EN LAS LEYES, VULNERADORA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL NO PUEDE ASUMIR LA FUNCIÓN DE LEGISLADOR POSITIVO. COMENTARIO A LA SENTENCIA 135/2018, DE 13 DE DICIEMBRE, EN LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚM. 3377-2018, PLANTEADA POR LA SECCIÓN SEXTA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO RESPECTO AL ARTÍCULO 367.1 DE LA LEY ORGÁNICA 6/1985, DE 1 DE JULIO DEL PODER JUDICIAL (B.O.E. NÚM 13, DE 15 DE ENERO DE 2019)

INACCURACY IN LAWS, LEADING TO A VIOLATION OF LEGAL CERTAINTY. THE CONSTITUTIONAL COURT CANNOT PERFORM THE DUTIES OF A POSITIVE LEGISLATOR. COMMENT TO DECISION 135/2018, OF DECEMBER 13, CONCERNING THE ISSUE OF UNCONSTITUTIONALITY NUMBER 3377-2018, POSED BY SECTION SIX OF THE ADMINISTRATIVE AND CONTENTIOUS CHAMBER OF THE SUPREME COURT CONCERNING ARTICLE 367 (1) OF ORGANIC ACT 6/1985, OF JULY 1, OF THE JUDICIAL POWER (B.O.E. NUM. 13, OF JANUARY 15, 2019)

Piedad García-Escudero Márquez
Letrada de las Cortes Generales
Catedrática de Derecho Constitucional
Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN

En cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional declara inconstitucional un precepto de la LOPJ cuya imprecisión no puede ser

salvada sin su reconstrucción, vetada al TC porque supondría asumir la función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde. La orfandad reguladora resulta vulneradora del principio de seguridad jurídica reconocido en el artículo 9.3 de la Constitución, cuyas exigencias se ven reforzadas en este caso como consecuencia de la reserva de ley orgánica.

Palabras clave: Seguridad jurídica, técnica legislativa, calidad de las leyes, omisiones en las leyes, reserva de ley orgánica, inamovilidad de jueces y magistrados.

Artículos clave: 9.3, 117 y 122 CE.

Sentencias del Tribunal Constitucional relacionadas: STC 37/1981, FJ 5; STC 15/1986, FJ ; STC 147/1986, FJ 4; STC 160/1987, FJ 5 a); STC 45/1989, FJ 11;STC 46/1990, FJ 4; STC 150/1990, FJ 8; STC 36/1991, FJ 5; STC 149/1991, FJ 3 B b); STC 116/1993, FJ 3; STC 142/1993, FJ 4; STC 96/1996, FJ 22; STC 212/1996, FJ 15; STC 235/1999, FJ 13; STC 194/2000, FJ 4; STC 292/2000, FJ 15; STC 184/2003, FJ 7; STC 273/2005, FJ 8; STC 120/2012, FJ 3; STC 145/2014, FJ 7.

ABSTRACT

In a question of unconstitutionality raised by the Contentious-Administrative Chamber of the Supreme Court, the Constitutional Court declares unconstitutional a precept of the Organic Act on the Judicial Power, whose imprecision cannot be saved without its reconstruction, vetoed to the Constitutional Court because it would assume the function of a positive legislator that institutionally does not belong to the Court. Regulatory orphanhood is a violation of the principle of legal certainty recognized in Article 9.3 of the Constitution, whose demands are reinforced in this case as a result of the "organic act" reserve.

Key words: Legal certainty, legislative technique, quality of laws, omissions in laws, organic act reservation, irremovability of judges and magistrates

Key Articles: 9.3, 117 and 122 of the Spanish Constitution.

Related Constitutional Court Judgements: STC 37/1981, FJ 5; STC 15/1986, FJ ; STC 147/1986, FJ 4; STC 160/1987, FJ 5 a); STC 45/1989, FJ 11;STC 46/1990, FJ 4; STC 150/1990, FJ 8; STC 36/1991, FJ 5; STC 149/1991, FJ 3 B b); STC 116/1993, FJ 3; STC 142/1993, FJ 4; STC 96/1996, FJ 22; STC 212/1996, FJ 15; STC 235/1999, FJ 13; STC 194/2000, FJ 4; STC 292/2000, FJ 15; STC 184/2003, FJ 7; STC 273/2005, FJ 8; STC 120/2012, FJ 3; STC 145/2014, FJ 7.

I. Antecedentes

Un magistrado sancionado con un año de suspensión de funciones como autor de una falta muy grave, una vez cumplida la sanción, solicita del Consejo General del Poder Judicial que, de conformidad con el artículo 366.1 LOPJ, se declare su aptitud para el reingreso al servicio activo.

El artículo 367.1 LOPJ, en la redacción dada por la LO 19/2003, de 23 de diciembre, establece: "El reingreso en el servicio activo de los suspensos exigirá la previa declaración de aptitud por el Consejo General del Poder Judicial, quien recabará los informes y practicará las actuaciones necesarias para su comprobación".

Tras un primer informe del jefe del servicio del personal judicial del Consejo, favorable a la declaración de aptitud, y una solicitud por la Comisión Permanente de este órgano de nuevo informe pormenorizado y explicativo de la trayectoria personal del magistrado, el servicio emite un informe-propuesta en la que se propone la suspensión indefinida. La Comisión Permanente del CGPJ deniega al interesado la declaración de aptitud y el reingreso al servicio activo, declarando al magistrado en "situación asimilada a la excedencia".

Previo recurso de reposición (desestimado por acuerdo de la Comisión Permanente adoptado con el voto de calidad del Presidente, al haber formulado voto particular cuatro de sus vocales), el magistrado interpuso recurso contencioso administrativo ante la Sala de este orden del Tribunal Supremo, solicitando la anulación de los acuerdos de la Comisión Permanente y la declaración del derecho del recurrente al reingreso al servicio activo, argumentando que aquellos suponen una nueva sanción al margen de todo procedimiento, que infringe los principios de legalidad, tipicidad y *non bis in idem*, y suponen una separación del servicio encubierta.

La Sección Sexta de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo acordó conceder plazo a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que a su derecho conviniera sobre el posible planteamiento de cuestión de constitucionalidad del artículo 367.1 LOPJ por la posible afectación a los principios de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), tipicidad sancionadora, *non bis in idem* (art.

25.1 CE), así como a las previsiones del artículo 117. 1 y 2 sobre la inamovilidad de los jueces y magistrados integrantes del poder judicial.

La representación del recurrente se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad al entender que el artículo367.1 LOPJ había sido interpretado en repetidas ocasiones por el Tribunal Supremo, no correspondiendo al Tribunal Constitucional resolver controversias interpretativas sobre el alcance de un determinado precepto legal, al existir otros cauces para declarar que los actos impugnados, al aplicar el artículo200.1 LOPJ, son contrarios al principio de legalidad, jerarquía normativa y reserva legal.

El Abogado del Estado se opuso asimismo al planteamiento de la cuestión, al no existir dudas razonables y fundadas sobre la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, en tanto que la exigencia de la declaración de aptitud para la reincorporación al servicio activo es un requisito indispensable para el ejercicio de la función jurisdiccional.

El Fiscal manifestó que no se oponía al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, razonando en su informe –entre otras cuestiones– que no es descartable que el artículo 367.1 LOPJ infrinja el principio de seguridad jurídica al no establecer los parámetros para la declaración de aptitud a que se refiere, ni cómo, ni cuándo, puede el afectado solicitar nuevamente el reingreso en el caso de que la declaración de aptitud haya sido denegada, ni sobre qué aspectos o cuestiones deben versar los informes y actuaciones a los que alude, ni el efecto concreto de una eventual decisión denegatoria, sin que quepa desarrollo reglamentario, pues no cabe desarrollar o aplicar lo que la norma no dice y está reservado a ella. Asimismo entiende el Fiscal que existe base para dudar de la compatibilidad del artículo 367.1 LOPJ con el artículo 117 CE, pues la situación de separación o suspensión de un juez o magistrado deben establecerse y regularse en todo caso en una norma con rango de ley –orgánica, si además afectan directamente al estatuto judicial–, que, también en todo caso y sin excepción, tiene que fijar expresa y explícitamente las causas y garantías a las que habrá de atenerse cualquier acto, disposición o resolución que se adopte en este terreno.

Tras estas audiencias, la Sección Sexta de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo acuerda plantear cuestión sobre si el artículo 367.1 LOPJ pudiera resultar contrario al principio

de seguridad jurídica establecido en el artículo 9.3 CE, en relación con la reserva de ley prevista en los artículos 117.2 y 122.2 CE y con la garantía de inamovilidad judicial que se reconoce en el artículo 117.1 y 2 CE. Razona que, si la indeterminación del precepto legal, tanto sobre la naturaleza y el significado de la declaración de aptitud como sobre las consecuencias de la misma, en caso de ser negativa, fuese contraria a los principios constitucionales de seguridad jurídica e inamovilidad de jueces y magistrados, el precepto legal sería inconstitucional y no podría ser aplicado, sin que dicha indeterminación legal pudiera ser subsanada por el desarrollo reglamentario, debido a que dicho desarrollo quedaría sin cobertura legal y habría que estar a la reserva de ley prevista en el artículo 117.2 CE.

Entrando en el examen de la duda de constitucionalidad, refiere que el legislador tiene plena facultad para prever la obtención de declaración de aptitud para el reingreso en el servicio activo de un juez o magistrado que haya cumplido una sanción de suspensión (arts. 117.1 y 122.1 CE), pero el precepto presenta dos graves deficiencias: no establece el contenido o significado de la «aptitud» que ha de declararse y no prevé las consecuencias en caso de que el Consejo declare la no aptitud del solicitante, consecuencias que han sido reguladas por el Reglamento de la carrera judicial; en lo relativo a la naturaleza de la aptitud, la indeterminación del precepto no parece compatible con un mínimo estándar de seguridad jurídica, al no concretar si la misma se refiere a la aptitud psicológica del suspenso, sus conocimientos jurídicos o qué otro tipo de cualidad personal o profesional.

Lo que queda claro, a juicio de la Sala, es que la indeterminación del precepto atenta gravemente a la seguridad jurídica en cuestiones tan sensibles como el adecuado control de la idoneidad de jueces y magistrados para el efectivo ejercicio de la función judicial, y la inamovilidad de los mismos.

Admitida a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, el Abogado del Estado interesa en sus alegaciones que se dicte sentencia de inadmisión o desestimatoria, por entender, en resumen, que la utilización de un concepto jurídico indeterminado no es contrario al principio de seguridad jurídica y que la aplicación de otros artículos permite que no llegue a producirse el "limbo legal denunciado".

La Fiscal General del Estado, por su parte, solicita asimismo la desestimación de la cuestión, por entender que el concepto de aptitud no es un concepto absolutamente indeterminado, al admitir una delimitación positiva y negativa, y que no es posible afirmar que el precepto legal cuestionado, por su indeterminación normativa, resulte difícilmente compatible con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), en relación con el principio de inamovilidad judicial (art. 117.1 y 2 CE). A la misma conclusión llega en relación con la falta de regulación de las consecuencias derivadas de la declaración de falta de aptitud para el reingreso a la carrera judicial del juez o magistrado suspenso.

II. Resumen de los fundamentos jurídicos

El Tribunal Constitucional, tras una breve referencia a los precedentes y el contenido de la regulación vigente (FJ 2) y solventado el óbice procesal planteado por el Abogado del Estado (falta de aplicación y relevancia del precepto cuestionado, por regular la situación del juez o magistrado al que se le deniega la declaración de aptitud el art. 365.3 LOPJ, FJ 3), para verificar si el precepto cuestionado adolece del vicio de inconstitucionalidad que se le atribuye examina las exigencias del principio de seguridad jurídica (FJ 5), la garantía de reserva de ley orgánica (con carácter general y en relación con la establecida para el estatuto de jueces y magistrados) y la garantía de la inamovilidad de jueces y magistrados y si, en su caso, estas garantías intensifican las exigencias que derivan del citado principio (FJ 6).

Nos interesa aquí sobre todo el análisis del **principio de seguridad jurídica** que realiza la sentencia y su relación con los defectos de técnica legislativa o deficiencias técnicas en que las leyes incurran.

Tras recordar los aspectos objetivo y subjetivo del principio (certeza y previsibilidad) de la seguridad jurídica, ya reflejados en su doctrina anterior (SSTC 15/1986 FJ 1, 36/1991 FJ 5, 46/1990 FJ 4), el Tribunal declara que la previsibilidad del resultado aplicativo de la norma depende de la labor del legislador, reiterando su doctrina sobre la *indeterminación u omisiones*: "En suma, sólo si en el ordenamiento jurídico en que se insertan y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas en sus destinatarios que

generan una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4; y 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 15)» (STC 120/2012, de 4 de junio, FJ 3)".

El Tribunal recoge asimismo su doctrina anterior (FJ 5) según la cual "las exigencias derivadas de la seguridad jurídica no pueden alcanzar a los *defectos de técnica legislativa* y tachar de inconstitucionales las omisiones o deficiencias técnicas en las que la norma incurra".

> La imprecisa línea que delimita el ámbito de la constitucionalidad de la ley y de la falta de calidad de la misma, no facilita las cosas. No es posible enfrentarnos al deslinde a partir de "soluciones apriorísticas o criterios de general aplicación" (STC 147/1986, de 25 de noviembre, FJ 4), puesto que "que cada caso problemático puede presentar facetas propias y específicas, será preciso valorar las circunstancias concurrentes" (STC 147/1986, FJ 4). Sí puede obtenerse, vía inferencia, alguna regla que pueda facilitar dicha labor. Si el defecto es irrelevante o salvable, la seguridad jurídica no se ve concernida. A modo de ejemplo, por su irrelevancia no afectan al principio de seguridad jurídica: el uso de fórmulas o términos ininteligibles (STC 37/1981, FJ 5); la calificación errónea de un precepto legislativo como disposición transitoria (STC 225/1998); el carácter marcadamente tautológico de algún precepto (STC 118/1996, de 27 de junio, FJ 3); la técnica de remisión a una normativa estatal derogada (STC 146/1993, de 29 de abril, FJ 6); el uso de términos impropios [STC 149/1991, FJ 3 B b)] o de terminología que no sea absolutamente precisa [STC 160/1987, de 27 de octubre FJ 5 a)].

El Tribunal se aproxima al núcleo de la problemática constitucional planteada (sobre la no previsión de consecuencias derivadas de la carencia de aptitud de jueces y magistrados suspensos que pretendan reingresar al servicio activo), lo que le lleva a "pasar por el crisol de la seguridad jurídica las *omisiones en las leyes*. En principio, en tanto que las normas aparecen integradas en un ordenamiento jurídico determinado, los huecos que en su regulación existan pueden ser integrados por los principios que lo informan y sustentan, por lo

que las omisiones no vician de inconstitucionalidad la norma"[1]. Ahora bien, si las omisiones "produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma en cuestión infringe el principio de seguridad jurídica (STC 150/1990, FJ 8)", "el grado de indeterminación alcanzado sería constitucionalmente intolerable, pues haría imposible concebir el Derecho como una razón distinguible de la voluntad del poder público que debe aplicarlo, de suerte que la vaguedad de la norma haría zozobrar el principio mismo de "imperio de la Ley". Y por otra parte, tampoco estos casos podrían salvarse mediante una interpretación que suponga "la reconstrucción de la norma no explicitada debidamente en el texto legal y, por ende, la creación de una norma nueva, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde (SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 96/1996, de 30 de mayo, FJ 22; 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 13; 194/2000, de 19 de julio, FJ 4;184/2003, de 23 de octubre, FJ 7, y 273/2005, de 27 de octubre, FJ 8)".

Recuerda también el Tribunal la doctrina que conecta el principio de seguridad jurídica con *otros mandatos constitucionales*, conexión que ha operado como elemento intensificador de la exigencia de seguridad jurídica o de su grado de certeza: principio de legalidad sancionadora (STC 116/1993 FJ 3) o de limitación de los derechos fundamentales (STC 145/2014 FJ 7)[2].

---

[1] Cita en tal sentido la STC 150/1990, según la cual (FJ 8) "[N]o cabe admitir que se infringe el principio de seguridad jurídica cuando un texto normativo no se plantea y resuelve por sí mismo de modo explícito todos los problemas que puede suscitar su aplicación. Sin perjuicio de la conveniencia de apurar, en la medida de lo posible, la regulación y solución de tales problemas con arreglo a estrictos criterios de técnica legislativa, su silencio en la ley no supone en todo caso un atentado contra la seguridad jurídica que el art. 9.3 de la Constitución garantiza. Cada norma singular no constituye un elemento aislado e incomunicado en el mundo del Derecho, sino que se integra en un ordenamiento jurídico determinado, en cuyo seno, y conforme a los principios generales que lo informan y sustentan, deben resolverse las antinomias y vacíos normativos, reales o aparentes, que de su articulado resulten".

[2] "Ilustra esta doctrina constitucional la STC 292/2000, de 30 de noviembre, en cuyo FJ 15 se reconoció que "la falta de precisión de la Ley en los presupuestos materiales de la limitación de un derecho fundamental es susceptible de generar una indeterminación sobre

Analizado desde la perspectiva del principio de seguridad jurídica el supuesto planteado, el Tribunal (FJ 6) examina si operan y en qué modo lo hacen los **principios de reserva de ley orgánica del estatuto jurídico de los jueces y magistrados y de inamovilidad**, en las exigencias de certeza, certidumbre, confianza y previsibilidad propias del principio de seguridad jurídica.

A la luz de estos principios, entiende (FJ 7) que de la literalidad del precepto cuestionado no se pueden obtener los parámetros para alcanzar certeza o cognoscibilidad de los presupuestos que define, ni de la concreta finalidad que persigue el hecho regulado (la declaración de aptitud necesaria para la reincorporación al servicio activo y en consecuencia para que cese la situación de suspensión de funciones aplicada como sanción disciplinaria a un juez o magistrado), orfandad reguladora que no sólo afecta al aplicador que carece de criterios en los que basar la declaración de aptitud o denegarla, sino también al destinatario[3]. "De la literalidad de la ley no resulta la posibilidad de entender lo que la misma determina: su sentido, por lo que la imprecisión de la norma no puede ser salvada sin su reconstrucción… El precepto permite optar entre una pluralidad de posibilidades razonables, lo que genera una incertidumbre insuperable que solo el legislador debe y puede resolver… Esa labor de reconstrucción nos está vetada pues supone "la creación de una norma nueva, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde" (por todas, STC 273/2005, FJ 8)". "La ausencia de regulación, como bien indica el Auto de planteamiento, se encuentra conectada a aspectos tan sensibles como necesitados de definiciones precisas. En este sentido, la orfandad reguladora se proyecta a la situación iniciada como consecuencia del cumplimiento de la sanción de suspensión, lo que intensifica el efecto

---

los casos a los que se aplica tal restricción. Y al producirse este resultado, más allá de toda interpretación razonable, la Ley ya no cumple su función de garantía del propio derecho fundamental que restringe, pues deja que en su lugar opere simplemente la voluntad de quien ha de aplicarla, menoscabando así tanto la eficacia del derecho fundamental como la seguridad jurídica".

[3] "La intensidad de la laguna o carencia produce confusión o dudas no solo en los aplicadores, sino también en los destinatarios a quienes les afecta una incertidumbre razonablemente insuperable, tanto en relación con la conducta exigible para que se produzca la declaración de aptitud, como acerca de la previsibilidad de sus efectos".

perturbador de la inseguridad jurídica producida". En consecuencia, declara la inconstitucionalidad y nulidad del precepto cuestionado, que extiende a incisos conexos (FJ 8).

III. Comentario

La relevancia de esta sentencia deriva de varias razones. En primer lugar, porque no son muchas las sentencias en las que se declara la inconstitucionalidad de un precepto o una ley por razones de técnica normativa: apenas dos sentencias sobre remisiones defectuosas de leyes autonómicas al ordenamiento estatal o europeo (SSTC 46/1990 y 234/2012) y la línea doctrinal que arranca con las SSTC 119/2011 y 136/2011, que aplica el principio de homogeneidad a las enmiendas a textos legislativos (bien es verdad que sobre la base del derecho de enmienda de los representantes y sin extender el citado principio a las iniciativas ni a los decretos-leyes).

De otra parte, el carácter reciente de la sentencia le permite poner en relación varias perspectivas distintas de la relación entre la seguridad jurídica y la técnica normativa (la forma de redactar las leyes, obviamente ligada al fondo de lo regulado) adoptadas en sentencias anteriores en sentido denegatorio, para llegar a la conclusión de que la ausencia de precisión normativa, esta vez sí, vulnera la seguridad jurídica y procede declarar la inconstitucionalidad. De ello deriva la consecuencia ineludible de que el legislador ha de prever las consecuencias de la aplicación de las normas, no sólo regular en abstracto, y que la reserva de ley orgánica no puede ser suplida con el desarrollo reglamentario ni con interpretaciones que coloquen al aplicador en el lugar del legislador.

Al propio Tribunal Constitucional, declara, le está vedada la labor de reconstrucción de las normas imprecisas, porque supone la creación de una norma nueva, con lo que asumiría la función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde.

Asimismo, resulta relevante que la sentencia resulte de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo de oficio –con la oposición del recurrente (sancionado) y del Abogado del Estado, circunstancias que justifican que nos hayamos extendido en los an-

tecedentes–, sobre la base de que la indeterminación del precepto cuestionado atenta gravemente a la seguridad jurídica. Podemos interpretar que ello implica una mayor sensibilización (tal vez no sólo porque la materia afectaba directamente a jueces y magistrados) respecto de la relación entre técnica normativa y seguridad jurídica.

IV. Conclusiones

De esta sentencia hemos de concluir que el legislador ha de ser doblemente cuidadoso a la hora de especificar las consecuencias de las normas que establece en las leyes: porque ninguna otra autoridad, ni siquiera el Tribunal Constitucional, puede sustituirle en su labor legisladora mediante la interpretación o reconstrucción de la norma, y porque la imprecisión en cuanto a sus efectos puede generar la vulneración de la seguridad jurídica de sus destinatarios, incurriendo en inconstitucionalidad.

Bibliografía

García-Escudero Márquez, P. (2010). *Técnica legislativa y seguridad jurídica*, Civitas, Thomson-Reuters, Cizur Menor.

García-Escudero Márquez, P. (2018). 40 años de técnica legislativa, *Revista de las Cortes Generales* nº 104, págs. 179-213.

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 106, Primer semestre (2019): pp. 583-594
https://doi.org/10.33426/rcg/2019/106/1390

UNA NUEVA ETAPA PARA LAS COMISIONES PARLAMENTARIAS DE INVESTIGACIÓN: LOS LÍMITES QUE IMPONEN A SU ACTIVIDAD LA DIMENSIÓN EXTRA PROCESAL DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL DERECHO AL HONOR. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 133/2018, DE 13 DE DICIEMBRE, EN EL RECURSO DE AMPARO NÚM. 4877-2017 (B.O.E. NÚM. 13, DE 15 DE ENERO DE 2019)

A NEW PHASE FOR THE PARLIAMENTARY INVESTIGATION COMMISSIONS: THE LIMITS IMPOSED ON THEIR ACTIVITY BY THE EXTRA PROCEDURAL DIMENSION OF THE PRESUMPTION OF INNOCENCE AND THE RIGHT TO HONOUR. COMMENT TO DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT 113/2018, OF DECEMBER 13, CONCERNING THE APPEAL FOR LEGAL PROTECTION NUMBER 4877-2017 (B.O.E. NUM. 13, OF JANUARY 15, 2019)

Pedro José Peña Jiménez
Letrado de las Cortes Generales
Profesor asociado IE University

RESUMEN

La sentencia limita el marco de actuación de las comisiones parlamentarias de investigación y, en consecuencia, de las Cámaras, al afirmar que las conclusiones que puedan alcanzar deben de estar exentas de cualquier apreciación o imputación individualizada de conductas o acciones ilícitas a los investigados. La sentencia concluye que las Cortes Valencianas no han respetado el derecho del recurrente a no ser considerado autor o partícipante en un hecho ilícito y, por tanto, han vulnerado su derecho al honor.

Palabras clave: Comisión parlamentaria de investigación, derecho al honor, derecho a la presunción de inocencia, derechos y garantías procesales, función jurisdiccional, responsabilidad política, función de control.

Artículos clave: Art. 18 CE, Art. 23 CE, Art. 24 CE, Art. 25 CE, Art. 76 CE y Art. 117 CE.

Resoluciones relacionadas: SSTC 109/1986, de 24 de septiembre, 283/1994, de 24 de octubre, 166/1995, de 20 de noviembre y 244/2007, de 10 de diciembre; STC 180/199, de 11 de octubre y STC 46/2001, de 15 de febrero.

ABSTRACT

The judgement limits the framework of the parliamentary investigative activities as it states that the conclusions that the Parliament may reach in the exercise of its investigative powers must be exempted from any individual assessment or imputation of illicit conducts or actions to the individuals involved in a case under investigation. The judgement concludes that the Cortes Valencianas have failed to comply with the appellant´s right not to be regarded as an author or a participant in an unlawful conduct and, consequently, have violated his fundamental right to honour.

Key words: Parliamentary investigative commissions, right to honour, right to the pressumption of innocence, procedural rights and guarantees, jurisdictional function, political responsibility, control function

Key articles: Arts. 18, 23, 24, 25, 76 and 117 of the Spanish Constitution

Related Constitutional Court Judgments: SSTC 109/1986 of 24 September, 283/1994 of 24 October, 166/1995 of 20 November and 244/2007 of 10 December; STC 180/199 of 11 October and STC 46/2001 of 15 February.

I. Antecedentes

Mediante recurso de amparo promovido por don Dionisio García Gómez se impugnaron:

i) Las conclusiones del dictamen de la comisión especial de investigación de las Cortes Valencianas, aprobadas en sesión de 5 de julio de 2016, sobre el accidente de la línea 1 de Metrovalencia ocurrido el 3 de julio de 2006, en cuanto en ellas se declaraba al recurrente responsable de dicho accidente, entre otras personas y dentro del ámbito de la empresa pública FGV (Ferrocarriles de la Generalitat Valenciana), de la que entonces era director de recursos humanos, «por falta de cumplimiento de la Ley de prevención de riesgos laborales», y
ii) La resolución/comunicación del Presidente de la Cámara de 12 de julio de 2017, en la que se informaba al recurrente de las conclusiones de la comisión de investigación en los concretos términos que le afectaban, así como de que podía solicitar la documentación e información que considerase de interés y que hubiese sido generada por la citada comisión.

El recurrente en amparo sostenía, en síntesis, que una comisión parlamentaria de investigación debía limitarse a establecer la responsabilidad política de los titulares del poder público concernidos por el asunto investigado, pero que no podía declarar la responsabilidad jurídica de todas las personas relacionadas con los hechos que se investigaban. En este caso, entendía que la comisión de investigación, al incluirle en sus conclusiones como responsable del accidente indagado «por falta de cumplimiento de la Ley de prevención de riesgos laborales», había vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Y ello porque tal declaración de responsabilidad se había llevado a cabo al margen de los procedimientos legalmente establecidos, a saber, un proceso judicial o administrativo sancionador, y, por consiguiente, con una merma absoluta de las facultades de defensa. Asimismo, estimaba que la referida declaración lesionaba también su derecho al honor (art. 18.1 CE), en la medida en que la publicación de su nombre como responsable del accidente suponía un

ataque a su reputación personal y profesional. Y concluía interesando del Tribunal que le otorgase el amparo solicitado y anulase las conclusiones del dictamen de la comisión antes citada en cuanto le afectaran por identificarle personalmente como responsable del accidente, así como la igualmente mencionada resolución/comunicación.

La Sección Primera del Tribunal admitió a trámite el recurso de amparo, apreciando como motivo de especial trascendencia constitucional el hecho de que planteaba un problema o afectaba a la faceta de un derecho fundamental sobre el que no había doctrina del Tribunal.

La Letrada de las Cortes Valencianas, por su parte, solicitó la inadmisión de la demanda, al haber sido promovida contra un acto (el dictamen) que no era definitivo, referirse a un acto (la resolución/comunicación) no idóneo y ser extemporánea. Con carácter subsidiario, solicitó su desestimación, pues los derechos invocados y reconocidos en el artículo 24 CE no pueden ser vulnerados, decía, por una comisión parlamentaria de investigación, ya que los destinatarios exclusivos de este precepto constitucional son los órganos del poder judicial, y porque, en su opinión, no había habido una intromisión ilegítima en el derecho al honor del recurrente (art. 18.1 CE).

Por último, el Ministerio Fiscal se pronunció también a favor de la desestimación de la demanda. Primero, descartó que las conclusiones de la comisión de investigación pudieran ser analizadas con arreglo a los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías, a no sufrir indefensión y a la presunción de inocencia (art. 24 CE), invocados como vulnerados, puesto que tales conclusiones no pueden incidir en la esfera jurídica de los ciudadanos. Y luego, estimó que en el caso en cuestión debía prevalecer el derecho de los miembros de las Cortes Valencianas a investigar «cualquier asunto de interés para la Comunidad Valenciana» (art. 53.1 Reglamento de las Cortes Valencianas) sobre el derecho al honor del demandante (art. 18.1 CE).

II. Resumen

En primer lugar, el Tribunal considera las objeciones de admisibilidad planteadas por la Letrada de las Cortes Valencianas, para concluir desestimándolas porque (i) el error en la determinación del objeto del recurso en que ha incurrido el demandante no puede tener

como consecuencia su inadmisión, (ii) el hecho de que la resolución/comunicación del Presidente de las Cortes Valencianas sea un mero acto informativo ha de conducir simplemente a excluirlo como objeto del recurso, y (iii) el cómputo del plazo de interposición habrá de iniciarse a partir de la notificación de las propias conclusiones de la comisión a las personas ajenas a la institución parlamentaria, que pudieran resultar directamente afectadas por ellas.

Una vez hecho esto, el Tribunal se embarca en un proceso interpretativo de "subsunción", primero, y de "reconducción", después, para proceder al "adecuado encaje de las quejas del recurrente en los derechos fundamentales alegados como vulnerados". Así, la argumentación nuclear de la demanda de amparo, a saber, que las Cortes Valencianas han declarado al recurrente responsable del accidente investigado «por falta de cumplimiento de la Ley de prevención de riesgos laborales» al margen de los procedimientos legalmente establecidos para una declaración de esta naturaleza, conduce a "subsumir" la denunciada violación de los derechos a la tutela judicial efectiva, con interdicción de indefensión (art. 24.1 CE), y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), que únicamente operan en el ámbito de los procedimientos jurisdiccionales y los administrativos de carácter sancionador, en la aducida lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en su dimensión extraprocesal, que, según el Tribunal, (i) supone recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogo a éstos, sin previa resolución dictada por el poder público u órgano competente que así lo declare (SSTC 109/1986, de 24 de septiembre, FJ 1; 283/1994, de 24 de octubre, FJ 2; 166/1995, de 20 de noviembre; FJ 3; 244/2007, de 10 de diciembre, FJ 2), y (ii) encuentra específica protección en nuestro sistema de derechos fundamentales a través o por medio de la tutela del derecho al honor (STC 244/2007, FJ 2).

Considera, por ello, el Tribunal que las quejas del recurrente han de "reconducirse" a la denunciada lesión del derecho al honor (art. 18.1 CE), del que destaca, entre otras notas principales, su especial conexión con la dignidad humana, la manera en que ampara la buena reputación de una persona o la protección que ofrece frente a críticas o informaciones acerca de la conducta profesional o laboral de una persona (STC 180/199, de 11 de octubre, FJ 5).

Concluido este ejercicio interpretativo que pone el foco en el derecho al honor, el Tribunal comprueba, tras analizar el marco normativo regulador de la actividad investigadora de las Cortes Valencianas, que en la demanda no se formula queja alguna en cuanto al desarrollo de los trabajos de la comisión especial de investigación, ni nada se aduce respecto a una posible lesión de derechos del recurrente durante la sustanciación de su comparecencia, ni se hace ningún reproche a la coexistencia temporal de la actividad indagatoria de la Cámara sobre el accidente objeto de la investigación y de las diligencias judiciales abiertas en relación con el mismo. En efecto, la queja del recurrente se centra exclusivamente en la conclusión que le identifica con su nombre y apellidos y le declara responsable del accidente investigado y se fundamenta en que, a su juicio, una comisión parlamentaria de investigación debe limitarse a establecer la responsabilidad política de los titulares del poder público concernidos por el asunto investigado, pero no puede declarar la responsabilidad jurídica de todas las personas relacionadas con los hechos que se investigan.

Sobre la primera cuestión, alusiva al alcance subjetivo de la investigación parlamentaria, y tras precisar que las Cortes Valencianas no declaran en sus conclusiones al recurrente (como se afirma en varios pasajes de su demanda), «responsable político» del accidente, el Tribunal confirma que no puede sustentarse en norma alguna un supuesto impedimento a que las Cortes Valencianas puedan investigar la actuación de un cargo directivo de una empresa pública dependiente de la Generalitat, respecto de un asunto de interés para la Comunidad Valenciana, y que se puedan pronunciar, si a ello hubiera lugar, sobre su responsabilidad en el hecho investigado, siempre que sea en términos constitucionalmente admisibles.

Sobre la segunda cuestión, de carácter objetivo o material, el Tribunal, tras reiterar algunas consideraciones sobre la naturaleza y el alcance de la actividad investigadora de las Asambleas legislativas en nuestro ordenamiento jurídico (“naturaleza estrictamente política, que en modo alguno puede ser reputada o calificada como jurisdiccional”, “emiten juicios de oportunidad política que, por muy sólidos y fundados que resulten, carecen jurídicamente de idoneidad para suplir la convicción de certeza que sólo el proceso judicial garantiza”, “las decisiones que adoptan responden a una valoración con arreglo

a criterios políticos o de oportunidad de los hechos investigados y de las actuaciones de los sujetos responsables y carecen de efectos jurídicos") afirma, y ésta es la clave de la sentencia, que "el ámbito de la actividad investigadora de las Cámaras parlamentarias ha de contraerse, con arreglo a parámetros, no de legalidad, sino políticos o de oportunidad, propios de un órgano de su naturaleza, al esclarecimiento o conocimiento más exacto posible de los hechos objeto de la investigación, a la determinación de la responsabilidad política o, en todo caso, no en virtud de actuaciones constitutivas de ilícitos penales o administrativos de los sujetos intervinientes en los mismos y, en su caso, a la formulación de propuestas o recomendaciones. Aquí se agota el ámbito constitucionalmente posible de la actividad investigadora parlamentaria en nuestro ordenamiento jurídico". Y concluye que "en atención a su naturaleza, es evidente que excede del marco propio de la actividad investigadora parlamentaria no sólo, como es obvio, cualquier posible calificación jurídica de eventuales actos o conductas punibles, sino también su imputación o atribución individualizada a los sujetos a los que pudiera alcanzar la investigación", que están reservadas en nuestro ordenamiento a los órganos que tienen encomendado el ejercicio del *ius puniendi* del Estado" (STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 8 a).

Una vez realizadas estas consideraciones capitales, y a la luz de las mismas, resulta claro para el Tribunal que lo que la Cámara le reprocha al recurrente (el incumplimiento de una determinada normativa legal), es lo mismo que la atribución, aunque sin concretar su calificación jurídica, de conductas punibles en el ámbito de su actividad profesional, que bien pudieran ser constitutivas de ilícitos administrativos en el orden social o, incluso, de ilícitos de carácter penal.

Sin embargo, desde la perspectiva constitucional lo relevante no es esa extralimitación de la Cámara en el ejercicio de su actividad investigadora, sino que la conclusión aprobada resulta lesiva del derecho al honor del recurrente (art. 18.1 CE). En efecto, según el Tribunal, ese derecho se ve afrentado cuando, sin intervención de los órganos constitucionalmente competentes y, a través de los procedimientos legalmente previstos, las Cortes Valencianas, le atribuyen una conducta merecedora del máximo reproche social, relacionada además con un acontecimiento tan desgraciado e impactante como el accidente de la

línea 1 de Metrovalencia, sin respetar su derecho a recibir la consideración y trato de no autor o no partícipe en conductas ilícitas.

Por último, el Tribunal afirma que la conclusión alcanzada por la sentencia no queda empañada por la invocación al derecho al ejercicio del cargo público de los diputados de las Cortes Valencianas (art. 23.2 CE), ya que éstos han podido ejercer todas las facultades que como diputados les corresponden en relación a la actividad investigadora de la Cámara, siendo así que, en todo caso, la misma debe desarrollarse sin lesión de derechos fundamentales y libertades públicas.

La sentencia cuenta con dos votos particulares:

– El primero, concurrente, formulado por la vicepresidenta doña Encarnación Roca Trías, para quien "cuando una comisión de investigación atribuye al compareciente la responsabilidad por haber incumplido la Ley de prevención de riesgos laborales, se extralimita en su función de investigación, y ello provoca, *per se*, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (con independencia de los efectos que sobre el honor del recurrente pudiera tener lo afirmado por la comisión), sin necesidad de realizar ponderación alguna".
– El segundo, discrepante con la fundamentación jurídica y el fallo de la sentencia, del magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, para quien, entre otras cosas, (i) no ha existido la lesión del derecho a la presunción de inocencia, ni tampoco del derecho al honor del recurrente – al menos con carácter absoluto que la opinión mayoritaria defiende – (ii) no se ha tomado en consideración el reconocimiento constitucional de las comisiones parlamentarias de investigación y su integración dentro del *ius in officium* de los parlamentarios y (iii) no se ha hecho una adecuada ponderación de los derechos e intereses constitucionales aquí en conflicto, donde un fallo parcialmente estimatorio hubiera sido suficiente para preservar el derecho fundamental a la presunción de inocencia del recurrente.

III. Comentario

La cuestión principal que aborda esta sentencia trata de los límites materiales que deben respetar las comisiones parlamentarias de investigación para no vulnerar los derechos fundamentales de quienes comparecen ante las mismas.

En ella el Tribunal ha dado un paso más en la precisión del ámbito constitucionalmente posible de la actividad de las comisiones parlamentarias de investigación, adentrándose en una zona no transitada hasta la fecha con ánimo decidido de intervenir, como prueba la generosidad con la que ha pasado por alto los defectos formales de la demanda. Y lo ha hecho reiterando su doctrina de que (i) existe una dimensión extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia, y que (ii) esa dimensión se protege, a efectos prácticos, a través del derecho al honor. Para afirmar, seguidamente, que no cabe en terreno parlamentario calificación jurídica alguna de eventuales actos o conductas punibles y que las conclusiones que las Cámaras puedan alcanzar en el ejercicio de sus facultades investigadoras deben estar exentas de cualquier apreciación o imputación individualizada de conductas o acciones ilícitas a los sujetos investigados, porque de lo contrario se produciría una vulneración de su derecho al honor. Esta es la aportación fundamental de la sentencia.

Así, el Tribunal acota sustancialmente el ámbito y el alcance de las comisiones parlamentarias de investigación, y por ende de las propias Cámaras en el ejercicio de esta manifestación específica de su función de control político, al limitar lo que, tras investigar, pueden concluir. Cabe esperar, pues, un impacto casi inmediato de la sentencia en la práctica parlamentaria relativa a este tipo de comisiones, no sólo en cuanto al punto final de sus trabajos, que se corresponde con las conclusiones del dictamen que presentan para aprobación a los plenos de las Cámaras, sino también con respecto al punto inicial, que no es otro que el acuerdo de creación, igualmente en sesión plenaria, de las propias comisiones.

Empezando por el final, la lectura de la sentencia permite entender que, incluso en el supuesto hipotético de que se hubiera constatado, tras un proceso con pleno respeto a los derechos que el artículo 1.2 de la Ley Orgánica 5/1984, de 24 de mayo, exige salvaguardar durante las comparecencias, que un determinado hecho (i) ha ocurrido, (ii) es significativo para el esclarecimiento de la verdad sobre el asunto investigado y (iii) puede atribuirse indubitadamente a una persona determinada, una comisión parlamentaria de investigación no podría hacerlo, aunque se abstuviera de calificarlo jurídicamente, si ese hecho encajase en un tipo de ilícito penal o administrativo,

ya que, de lo contrario, estaría afectando de manera inaceptable el derecho al honor de esa persona. Menos clara, por el contrario, es la cuestión de si tal derecho se vería igualmente afectado en caso de que la atribución se realizara en términos condicionales ("…podría haber incumplido la ley…"), mientras parece que no cabría bajo formulación de reserva ("…ha incumplido la ley, pero la determinación jurídica tanto del hecho como de sus consecuencias corresponde a los órganos constitucionalmente competentes"). Sea como fuere, lo que se sigue de esta resolución es muy relevante: como apunta el magistrado Xiol en su voto particular, la aplicación del criterio en que se sustenta la sentencia obligaría a anular las principales conclusiones del dictamen sobre el accidente del metro de Valencia, en el caso de que el recurso hubiera tenido una mayor amplitud subjetiva. Al igual que lo haría, cabe añadir, en relación a otros dictámenes de diferentes comisiones de investigación que ya han sido aprobados.

Pero es que, muy probablemente, la sentencia va a afectar también al origen, a los acuerdos de creación de las comisiones y a la definición de su objeto. Por ejemplo, no es aventurado pensar que comisiones de investigación como las creadas en el Congreso de los Diputados durante la XII legislatura para "investigar y esclarecer las causas del accidente del tren Alvia en Angrois (Santiago de Compostela) el 24 de julio de 2013" o para "investigar y, en su caso, determinar las causas y responsabilidades del accidente del vuelo JK 5022 de Spanair, el 20 de agosto de 2008" difícilmente se habrían constituido en tales términos si en el momento de su aprobación ya hubiera recaído la sentencia comentada. Porque de los mismos términos en que se expresan las razones de su constitución se desprende la práctica inexistencia de margen para poder "esclarecer" y "determinar" "causas y responsabilidades" de sendas tragedias sin atribuir a personas individualizadas acciones u omisiones concretas que no tengan una dimensión penal o de infracción administrativa.

Los comentaristas que han estudiado la normativa y la práctica de las comisiones parlamentarias de investigación en nuestro país coinciden en valorarlas, de manera casi unánime, como insatisfactorias[1]. Se habla, en sus trabajos, de proliferación, de excesos en la individualización de

[1] García Escudero, 2018: 2019 y ss.: Hernández Oliver, 2018: 1193 y ss.; Jiménez Díaz, 2012: 346 y ss.; Torres Muro, 2008: 1441.

responsabilidades, de confusión entre las esferas política y jurídica, o de instrumentalización para la lucha partidista en detrimento del interés público, de fiscalización de gobiernos pasados y de la oposición… Mientras permanecen vivas las clásicas dificultades para deslindar, partiendo de una misma realidad subyacente, responsabilidades políticas y jurídicas o las que puedan derivarse de la posible coexistencia temporal de la actividad indagatoria de las comisiones parlamentarias y de las diligencias judiciales abiertas en relación a un mismo hecho. La sentencia no va a resolver todos esos problemas: su solo intento excedería con mucho, obviamente, lo que constituye su razón de ser como respuesta a un amparo. Pero se trata de una resolución positiva, que debe ser bienvenida, ya que clarifica los límites del ámbito de actuación de las comisiones de investigación y puede servir, al mismo tiempo, para moderar, racionalizar y hacer más efectivo el uso de un instrumento de control, previsto en nuestra norma fundamental, e integrado dentro del derecho al ejercicio del cargo de los parlamentarios. Una sentencia que puede ser útil para propiciar su mejor uso, orientado a la crítica política, a la determinación y exigencia de responsabilidades de este tipo y a la formulación de propuestas y recomendaciones. Y que esté guiado, en última instancia, por una cierta autocontención y un respeto escrupuloso a los derechos fundamentales de los comparecientes.

IV. Conclusiones

La sentencia limita claramente el marco de actuación de las comisiones parlamentarias de investigación y, en consecuencia, de las Cámaras, al afirmar que las conclusiones que puedan alcanzar deben de estar exentas de cualquier apreciación o imputación individualizada de conductas o acciones ilícitas a los investigados.

En el caso en cuestión, el Tribunal concluye que al declarar al recurrente responsable del accidente de la línea 1 de Metrovalencia por falta de cumplimiento de la Ley de prevención de riesgos laborales, las Cortes Valencianas no han respetado su derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en conductas ilícitas, elemento de la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia y, en consecuencia, han lesionado su derecho fundamental al honor, por lo que procede declarar la nulidad de esa concreta resolución.

La sentencia permite anticipar que puede abrirse una nueva etapa en la práctica de las comisiones parlamentarias de investigación, tanto en el Congreso de los Diputados y el Senado, como en las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, en la que se produzca una corrección apreciable de alguna de las notas más problemáticas y controvertidas que han presidido su evolución reciente.

Bibliografía

García Escudero, P. (2018). Artículo 76. En *Comentarios a la Constitución Española de 1978* (pp. 2109 y ss.). Madrid: Thomson Reuters Aranzadi.

Hernández Oliver, B. (2018). Artículo 76. En *Comentario a la Constitución Española, 40 aniversario 1978-2018* (pp. 1193 y ss.). Valencia: Tirant Lo Blanch.

Jiménez Díaz, A. (2012). Artículo 52. En *Comentarios al Reglamento del Congreso de los Diputados* (pp.436 y ss.). Madrid: Congreso de los Diputados.

Torres Muro, I. (2008). Artículo 76. En *Comentarios a la Constitución Española, XXX aniversario* (p. 1441). Madrid: Fundación Wolters Kluwer.

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 106, Primer semestre (2019): pp. 595-607
https://doi.org/10.33426/rcg/2019/106/1402

UN GOBIERNO EN FUNCIONES: SU RESPONSABILIDAD. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 124/2018, DE 14 DE NOVIEMBRE, EN EL CONFLICTO ENTRE ÓRGANOS CONSTITUCIONALES 3102-2016 (B.O.E. NÚM. 301, DE 14 DE DICIEMBRE DE 2018)

ACTING GOVERNMENT: THE SCOPE OF CONTROL. COMMENT TO DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT 124/2018, OF NOVEMBER 14, CONCERNING THE CONFLICT BETWEEN CONSTITUTIONAL BODIES NUMBER 3102-2016 (B.O.E. NUM. 301, OF DECEMBER 14, 2018)

Manuel Fernández-Fontecha Torres
Letrado de las Cortes Generales

RESUMEN

El presente artículo se refiere a una cuestión constitucional relevante. La existencia de un Gobierno en funciones al celebrarse las elecciones generales plantea la pregunta de si ese Gobierno está sometido, mientras dure la situación de gobierno en funciones, al control y fiscalización de su actividad por parte del Congreso de los Diputados y del Senado, una vez constituídos. Esta cuestión no está directamente resuelta en la Constitución, pues los artículos 101.2 y 108 no se encuentran situados en el mismo nivel, al considerarse el primero como una norma singular y el segundo como una cláusula general. La sentencia del Tribunal Constitucional que se comenta concluyó que si existe actividad del Gobierno en funciones esta puede ser fiscalizada.

Palabras clave: confianza, relación de confianza, fiducia u relación fiduciaria, Gobierno, Gobierno en funciones, moción de censura, cuestión de confianza, poderes de las Cámaras, función de control parlamentario.

Artículos clave: arts. 66, 97, 99, 100 y 101 y 161.1.d) CE; arts. 1, 73, 74 y 75 LOTC; art. 21 Ley del Gobierno.

Sentencias del Tribunal Constitucional relacionadas: SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, 34/2018, de 12 de abril, 44 /2018, de 26 de abril y 94/2018, de 17 de septiembre.

ABSTRACT

This article deals with a relevant constitutional issue. The existence of an interim Government in office at the time of the general elections raises the question of whether the activity undertaken by the interim Government is subject to the control and monitoring of the Congress of Deputies and the Senate once constituted. This issue is not directly clarified by the Constitution, as Articles 101.2 and 108 are not at the same level since the former is considered to be a singular rule and the latter a general clause. The ruling of the commented Constitutional Court concluded that if there is any activity of the interim Government, this can be audited.

Keywords: trust, trust relationship, trust or fiduciary relationship, government, interim government, motion of censure, question of trust, powers of the Houses, function of parliamentary control.

Key articles: Arts. 66, 97, 99, 100 and 101 and 161.1.d) CE; Arts. 1, 73, 74 and 75 LOTC; Art. 21 Government Act.

Related Constitutional Court judgments: STC 161/1988 of 20 September, STC 34/2018 of 12 April, STC 44/2018 of 26 April and STC 94/2018 of 17 September.

I. Antecedentes

En enero de 2016, el Congreso de los Diputados y el Senado, ante una situación inédita, la dificultad de efectuar una investidura, y respecto al control del que se llama Gobierno en funciones, optaron por la tesis del control limitado del mismo, que se puede exigir exclusivamente sobre las competencias del Gobierno en funciones y sobre las medidas adoptadas por el mismo en casos de urgencia o por razones de interés general.

La citada tesis fue sostenida en los Informes de las Secretarías Generales y en los Acuerdos de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado a los que la propia sentencia se refiere. El Informe de la Secretaría General del Congreso de los Diputados señalaba, en relación con la función de control, lo siguiente:

> C) Funciones de control.
>
> Como se ha señalado reiteradamente, como consecuencia de la disolución de la Cámara y de la celebración de elecciones, se produce la ruptura de la relación de confianza entre el Gobierno y las Cámaras, lo que implica la imposibilidad de exigir la responsabilidad política en su expresión máxima, a través de los mecanismos de la moción de censura y la cuestión de confianza, así como ejercer un control de carácter ordinario y de un modo general.
>
> Y ello no sólo porque no subsista la relación fiduciaria, sino porque el Gobierno en funciones tiene limitado su ámbito de actuación, de tal manera que si en cierto modo la regla general a la que ha de sujetarse un Gobierno en funciones es el abstenerse de actuar, más allá de los supuestos ya explicados y con las condiciones antedichas, difícilmente puede articularse el sistema de control habitual.
>
> No obstante y sin perjuicio de lo anterior, en la medida en que el Gobierno en funciones conserva ciertas competencias, excepcionalmente y de forma singularizada en cada caso, la Mesa podría admitir y ordenar la tramitación de las iniciativas de control e información (preguntas, interpelaciones, comparecencias y solicitudes de informe) que pudieran plantearse, siempre referidas al ejercicio de las funciones que el artículo 21 de la Ley del Gobierno confiere a éste cuando está en funciones.
>
> El resto de las iniciativas de control que pudieran plantearse deberían dirigirse al Gobierno que se constituya a cuyo efecto procedería la suspensión del plazo previsto en su caso para las mismas. Para un mejor desarrollo de la función de calificación de la Mesa, podría requerirse a los autores de las iniciativas que precisen esta circunstancia, aun cuando ésta

no determine necesariamente el acuerdo que en relación con cada uno de ellos adopte la Mesa, que habrá de verificar que efectivamente se refiere al ámbito competencial del Gobierno en funciones al que se pretende hacer destinatario de aquellas.

Mención aparte merecen las proposiciones no de ley, dado que tienen contenido diverso. En concreto, todas aquellas que constituyan mera manifestación de voluntad de la Cámara, no plantearían problemas para su tramitación. En relación con aquellas que se dirijan al Gobierno, se debería plantear lo señalado anteriormente. Así, aquellas que instasen la actuación del Gobierno más allá de sus limitadas competencias cuando está en funciones, deberían entenderse referidas al Gobierno que se constituya, al margen de que se valore la oportunidad de posponer su tramitación por los órganos competentes en cada caso, sin que proceda considerar la suspensión de plazo alguno.

El Gobierno se opuso a diferentes tramitaciones de iniciativas parlamentarias de control, en base a la tesis de la inexistencia de investidura, planteando sin embargo algunas comparecencias de los Ministros por diversos motivos, en base a sus propios criterios, aunque no asistiendo a las sesiones plenarias ni de Comisión donde se debían tramitar diversas iniciativas de control parlamentario.

Tras el acuerdo del Pleno de la Cámara, fue planteado por la misma conflicto entre órganos constitucionales del Estado, al amparo del artículo 73 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que es el que ha dado lugar finalmente a la sentencia de fecha 14 de noviembre de 2018.

II. Resumen

El Tribunal Constitucional ha dictado una sentencia en un asunto central de la organización de los Poderes en la Constitución. La referida sentencia, no usual, por su detallada descripción del caso, se caracteriza por la decisión con la que afronta un problema hasta ese momento no resuelto.

La sentencia, argumentando extensamente sus conclusiones, viene a corregir y ampliar los criterios establecidos en las propias Cámaras en el mes de enero de 2016, aunque señala que dada la disolución de la Cámara no procede efectuar ningún pronunciamiento adicional a la estimación del conflicto entre órganos constitucionales

del Estado y la declaración de la sentencia de que "el criterio del Gobierno, expresado en el oficio del Ministerio de la Presidencia de 10 de marzo de 2016, vulneró la atribución que al Congreso de los Diputados confiere el artículo 66.2 CE."

La sentencia no confirma las citadas tesis, que tienen el punto en común de implicar un control muy limitado, por considerar descartada la opción de un control ordinario o de carácter general. Para ello, realiza un razonamiento sobre la separación de poderes en la Constitución de alcance general, en términos de lo que en la interpretación constitucional se ha llamado análisis estructural (Black, 2000).

La sentencia analiza las competencias de Cortes Generales y del Gobierno, utilizando un clásico, –aunque ambiguo–, concepto constitucional, el de equilibrio. Este vendría impuesto por la distribución de funciones que establece la Constitución, afirmando el Tribunal Constitucional que de no estimarse el conflicto se estaría alterando el citado equilibrio, que evoca inmediatamente la idea de estructura. Entre los argumentos, en la página 46 menciona la vigencia de tres principios: Estado democrático, papel esencial y centralidad del Parlamento y la posición preeminente que las Cámaras, por definición, tienen sobre el Ejecutivo. Tres declaraciones de gran importancia para la definición en la práctica del modelo de organización del Estado, que identifican el modelo constitucional y que se ha planteado ante la ausencia de mayorías absolutas, cuya continuidad en el tiempo había impuesto una cierta idea de predominio del Ejecutivo que la sentencia descarta.

A ello añade una referencia al sistema, entendido en relación con la existencia de órganos constitucionales dotados de competencias propias, como medio de distribución de poderes que evita su concentración, y que se caracteriza por poderes, derechos y equilibrios sobre el que toma cuerpo una variable del modelo democrático, razonando que la identificación plena de función de control y relación de confianza entre Gobierno y Congreso de los Diputados no se infiere de la Constitución.

De esas declaraciones sobre el origen y la legitimación del sistema constitucional, articulado mediante la centralidad de las Cámaras, realiza una conclusión también general, que incluso se podría considerar la *ratio decidendi* de la sentencia:

> "Habiendo desarrollado una actividad el Gobierno en funciones, que en ningún caso se desmintió que hubiera realizado, dicha actividad estaba sometida al control del Congreso de los Diputados conforme a lo anteriormente afirmado", reiterando en el siguiente párrafo que "Habiendo realizado el Gobierno en funciones una actividad, como era la asistencia a la reunión de los Ministros de Defensa de la OTAN, dicha actuación estaba sometida al control de las Cortes Generales previsto en el artículo 66.2 CE y, en este caso concreto, conforme al art. 110 CE", de lo que se deduce y concluye lo evidente, que el Gobierno "menoscabó la atribución constitucional que a ésta confiere el art. 66.2 CE". (págs. 58 y 59).

III. Comentario

3.1. La interpretación sobre las funciones de los órganos constitucionales

La interpretación constitucional debe estar sustentada en unas razones generalizables. Esto es de plena aplicación a la interpretación sobre las competencias de los órganos constitucionales (Weschler, 1959). La cuestión de la existencia de un conflicto constitucional, habida cuenta de la posible variación de los términos concretos del mismo, debe ser resuelta mediante una regla que asigne la competencia de forma que en cualquier otro caso que se plantee, cualquiera que sea la composición de la Cámara o la composición del Gobierno, la misma regla, el mismo principio y el mismo fundamento, sirvan para resolverlo. Aunque sean menos frecuentes en los casos en que esta Jurisprudencia se ha producido en materia de conflictos relacionados con la separación de poderes, si ha dado lugar a una muy relevante línea doctrinal en torno al problema de los límites de ese control[1].

Las funciones de las Cámaras en España no son de atribución específica o de lista, sino que conceden amplios poderes, de forma indelegable, a través de una cláusula de atribución general. Esto no quiere decir que no puedan existir atribuciones específicas, en virtud de la propia Constitución, o de apoderamientos que hagan otras disposiciones, y que identifiquen una competencia aislada, pero en

[1] La más famosa y más importante sentencia en supuestos de separación de poderes es la Sentencia del Tribunal Supremo en el caso *Youngstown Sheet & Tube Co. V. Sawyer*, 1952). Recientemente, *Medellín* v. *Texas*, 2008. En ambos casos, limitando los poderes presidenciales.

el caso de las Cortes Generales es difícil que la misma no se pueda reconducir conceptualmente a las grandes funciones del artículo 66.

Si bien no existe una norma que de forma explícita establezca en el texto constitucional la separación de poderes, la Constitución, al diseñar el modelo constitucional, es tributaria de ese principio, que con insignes precedentes, como Aristóteles o Harrington, fue planteada en la observación de Montesquieu sobre el régimen político inglés de su época, y en el *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil* de Locke. Su formalización más antigua en la práctica se contiene en la Constitución de Estados Unidos y en la jurisprudencia, que, con mayor ámbito y precisión que la simple referencia a los poderes separados, añade tres elementos fundamentales: *delegated, limited and enumerated powers, United States vs. Harris, 1882, y McCulloch versus Maryland, 1819*. No basta con la separación, se necesita que los poderes, que son delegados por el pueblo, estén limitados y enumerados.

La Constitución española se refiere a la Corona, las Cortes, el Gobierno y el Poder Judicial, regulándolos como poderes separados pero con competencias en apartados separados y diferentes, con una definición independiente –y sobre todo expresa– del objeto del poder o función que se desarrolla, que admite coordinación o colaboración, pero no sustitución, anulación o suspensión de los poderes del órgano diferente. Esa existencia de contrapesos y frenos, propia de la doctrina derivada del principio de separación en la tesis bien conocida de los *checks and balances*, en el mismo centro del pensamiento político actual, está implícitamente asumida, si bien debe tenerse en cuenta que el sistema español se trata de un régimen parlamentario.

Los citados Poderes son, por otro lado, autónomos respecto del ejercicio de sus propias competencias. La coordinación, posible y admisible según la Constitución, no puede llevarse al extremo de anular la propia competencia. Por poner un ejemplo, las Cortes legislan sobre los procedimientos judiciales, no sobre los casos, y la Justicia resuelve casos, y no dispone sobre los procedimientos. De esta distribución no debe deducirse que la competencia no pueda ser compartida, del mismo modo que el Gobierno puede tener competencias residuales en los medios materiales de los Juzgados y Tribunales y, sin embargo, no puede utilizarlos para condicionar el ejercicio de la función judicial.

El artículo 66 de la Constitución atribuye a las Cortes la función de controlar la *acción* del Gobierno, sin más, como función esencial. Se trata de una atribución abstracta que no distingue en su enunciado entre tipos de control, medios de control, o tipos de Gobierno a controlar, al situar como lo controlable la acción del Gobierno. La concisión de la norma constitucional obliga a utilizar, entre otros, los criterios textual, contextual y funcional de la interpretación, en referencia a un concepto de control cuyo significado hay que encontrar en cierto modo en la realidad constitucional, de la que cabe reseñar tres diferentes consecuencias.

La función se ejerce sobre la actividad de otro órgano constitucional. Es decir, se ejerce sobre la función del citado Gobierno. No hay actos de control sin actos o actuaciones controladas, por lo que no cabe concebir que exista una actividad de control sin destinatario.

En segundo lugar, la función de control no implica decisión. Ese segundo punto la sitúa en relación con la existencia de otro u otros órganos que sí tienen capacidad decisoria, y la define como una actividad de información, inspección y citación, de menor a mayor intensidad, que se produce con arreglo a los llamados instrumentos de control parlamentario.

En tercer lugar, esa función no puede confundirse con la exigencia de responsabilidad. La diferencia entre control y exigencia de responsabilidad deriva de ser la primera una acción de conocimiento, mientras que la responsabilidad política se caracteriza por una sanción posible, la destitución, es decir, una total puesta en cuestión de la existencia del Gobierno, sea en sí o a través de su Presidente.

3.2. Las tesis del control parlamentario sobre el Gobierno en funciones. La referencia a la confianza de la Cámara, su origen y naturaleza

La cuestión planteada, en las tesis del Gobierno y, en parte, del Congreso de los Diputados, es la inexistencia en relación con el Gobierno en funciones de una relación fiduciaria o relación de confianza entre la Cámara y el Gobierno que se establece en virtud de la investidura de candidato, circunstancia que impediría la vigencia del control.

Aparte de las prácticas seguidas por los órganos de las Cámaras en diversas situaciones, que el Tribunal no considera relevantes, la

posición del Gobierno, a través de los escritos de la Abogacía del Estado, se ha fundado en una razón fundamental, la vinculación rígida entre relación de confianza y control parlamentario. Asumiendo que el Gobierno en funciones no tiene la confianza de la Cámara, de ahí se deduce como consecuencia que no cabe sino un control excepcional, tesis que el Tribunal Constitucional rechaza al afirmar en la página 48 de la sentencia que: *Sin embargo, la identificación plena de función de control y relación de confianza entre Gobierno y Congreso de los Diputados, que sostiene el Gobierno, no se infiere de nuestra Constitución*.

Hay que reseñar que como supuestos sujetos a control a juicio del Gobierno, las comunicaciones remitidas por el Gobierno, incluida la contestación al escrito de requerimiento del Congreso, se refieren a las siguientes: i) urgencia, ii) necesidad de recabar la opinión de la Cámara para la adopción de medidas internacionales, iii) exceder manifiestamente de las competencias de un Gobierno en funciones –el caso no se entiende, porque lo que puede exceder las competencias son los actos del Gobierno, y en ese caso el Gobierno estaría en la ilegalidad– y finalmente iv) aludir a decisiones de orientación política que no podría ejercer.

La formación del Gobierno requiere de un acto del Congreso de los Diputados, la investidura. En ese sentido, es un acto de elección, designación o nombramiento por el Congreso de los Diputados, determinando su contenido y su fuerza el voto de la Cámara, pues el Rey simplemente firma el Real Decreto. La decisión del citado Congreso es final, y produce un efecto jurídico, el nombramiento en el cargo del Presidente del Gobierno, lo que supone la identificación de esa persona con el propio órgano, y la imputación de su actividad al órgano constitucional y, por tanto, al Estado.

Los informes y los Acuerdos se refieren a relación de confianza y también a relación fiduciaria. La referencia a la relación fiduciaria no es adecuada, pues la fiducia, –que es citada seguramente como consecuencia de la traducción sin matices de la lengua italiana sobre un concepto jurídico-constitucional–, se refiere a una trasmisión formal de la propiedad de un bien, con la obligación de transmitirlo o retrasmitirlo al fiduciante o a un tercero cuando se hubiera cumplido la finalidad prevista, mediante un contenido obligacional que com-

promete al adquirente a actuar de forma que no impida el rescate de los bienes cuando se dé el supuesto pactado.

Descartado el uso técnico de fiducia en este contexto, la referencia que se hace en los Informes y Acuerdos al *status* de la confianza de la Cámara, tiene que tener forzosamente un contenido limitado, pues de otro modo se estaría infringiendo la regla de los poderes enumerados en el artículo 97 en favor de un poder convencional de la Cámara, es decir, de la asunción de la función ejecutiva por el Parlamento, a través de un Comité o Comisión, o de otra forma.

La doctrina de la confianza, o de la relación de confianza no aparece de una pieza sino que es una parte de los conflictos entre el Rey y las Cámaras en Gran Bretaña. Y es necesario explicar el origen para comprender la referencia.

Hay que partir sin ninguna duda del momento en que la Cámara de los Comunes adoptaron una Resolución, la *Grand Remonstrance,* el 22 de noviembre de 1641, en que se solicitaba del Rey que éste empleara Consejeros, Ministros y Embajadores que tuvieran confianza del Parlamento. Hay que señalar que un principio este concepto no estaba elaborado, sino que era un concepto de la práctica, de la dialéctica y de la retórica en el parlamentarismo inglés moderno, pues en el antiguo, y respecto a lo que hoy se llamaría función gubernamental, la mayor parte eran ejercicio de poderes de prerrogativa del Rey o la Reina, sin el necesario consentimiento del Parlamento, que pasarían con el tiempo a ser formalmente ejercitados por el Rey, aunque de forma efectiva por el Gobierno, habiendo sido definidos en la propia jurisprudencia hasta la fecha, por ejemplo, con motivo del Brexit –*R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5, 24 January 2017.

Durante el largo Gobierno de Walpole hubo varios intentos de organizar una oposición capaz de declarar la no confianza de la Cámara con el efecto jurídico de una destitución, a pesar de no constar formalmente en texto o práctica alguna En 1739, Walpole gobernaba pese a una fuerte oposición parlamentaria, planteándose el 13 de febrero de 1741, diversas mociones «para la remoción de Walpole y de los consejeros de su Majestad para siempre», manifestación ya de referencia práctica, y luego convencional, de la noción de responsabilidad y confianza, que fueron derrotadas. Tras una disolución de

la Cámara y nuevas elecciones, los días 28 de enero y 2 de febrero de 1742, el Primer Ministro perdió dos votaciones que le obligaron a dimitir, más por apreciación de la situación política y de los apoyos con los que contaba que por obligación (González, 2003).

En el año 1778, Lord North señaló tanto la confianza parlamentaria como la responsabilidad solidaria del Ejecutivo, aunque también afirmadas a título de convención. El propio Lord North tendría ocasión de llevar a la práctica dicha declaración de principios el día 20 de marzo de 1782, fecha en la que se produjo la caída conjunta de los miembros de su Gabinete.

En el momento actual, la regla de que el Gobierno debe dimitir si pierde una *censure motion*, también llamada *no confidence motion,* sigue siendo convencional. Desde los años setenta del pasado siglo la pérdida de una o varias votaciones por parte del Gobierno no le obliga a dimitir, aunque puede darse el caso de que tanto el Gobierno como la oposición declaren una votación concreta *to be one of confidence,* en cuyo caso sí existe la citada obligación. La votación no tiene forma predeterminada, y en ese caso se admite la defensa del Gobierno. Por tanto, la referencia a la confianza tiene un contenido histórico, establecido por *convention*, en el sentido del Derecho Constitucional inglés, más que por una norma y de aplicación escasa.

Con estos antecedentes, en España la Constitución se refiere expresamente en el texto constitucional tanto a la confianza, como al acto de pérdida de la confianza. Eso no quiere decir que se gobierne con el Parlamento, sino en el ejercicio de sus propias competencias. Algunos autores en el Derecho Inglés incluso hablan de que se presume el mantenimiento de la confianza, con o sin votación de la misma, no estando claro en su origen este punto y su formalización, y en el artículo 41 de la Constitución italiana, si bien se refiere a la confianza como requisito previo para que haya realmente Gobierno, también se señala que "el voto contrario de una de las Cámaras o de ambas sobre una propuesta del Gobierno no conlleva la obligación de dimitir". No hay un actuar condicionado en el sentido de que desde la investidura la confianza se prolongue constante y continuamente en la acción gubernamental. No es posible una concepción ocasionalista de la confianza que, más allá del efecto jurídico que se produce en el momento de la investidura, sustente cada actuación del Gobierno

como un efecto prolongado en el tiempo de esa confianza. Ese es otro tipo de modelo constitucional, el modelo de Gobierno convencional de la Constitución de 1793 en Francia.

Respecto de esta cuestión, las limitaciones respecto del Gobierno en funciones, que el Tribunal Constitucional señala que no es el objeto de la sentencia, no forman parte del bloque de constitucionalidad, como igualmente afirma la sentencia, y las restricciones a la actividad del mismo no corresponden a ninguna norma constitucional ni tienen un contenido necesario, sino contingente. No hay una definición ontológica de las funciones esenciales del Gobierno en funciones, pero en todo caso el artículo 97 y su atribución de competencias sigue en vigor durante las funciones.

El Presidente del Gobierno es investido por la Cámara, pero no gobierna con la Cámara. Una vez investido, por un acto que se denomina confianza –o en el caso opuesto, pérdida de la confianza, artículo 101 CE– y nombrado el Gobierno, este debe desarrollar las funciones muy relevantes que le atribuye el artículo 97 de la Constitución, definidas como propias. Así se deduce del tenor literal del artículo 101.2 CE, que no se refiere a "Gobierno en funciones", sino a que "El Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno". La tesis de que si no tiene la llamada confianza no puede ejercer sus poderes, que es paradójicamente el argumento central del Gobierno, (paradójico porque para negar el control pone él mismo en cuestión su actividad), implica una conclusión inaceptable, el no ejercicio de la función de dirección de la Administración Civil o Militar o de la defensa del Estado que le atribuye la Constitución, y que no tienen absolutamente nada que ver con la fijación de políticas. El mundo no se detiene y la función de gobierno es, por tanto, una función esencial de la Constitución caracterizada por la continuidad en su ejercicio, por mandato constitucional, como demuestra el caso del conflicto, que fue la obligada presencia del Gobierno en la sesión de un organismo internacional.

IV. Conclusión

La referencia al Gobierno en funciones no es literal. La Constitución se refiere a "El Gobierno cesante que continuará en

funciones". En este caso, la interpretación literal prima sobre la referencia al Gobierno en funciones, que es una categoría doctrinal y jurisprudencial, aunque instrumental y poco analizada en una práctica constitucional sobre la actividad de la Cámara tras las elecciones generales. La afirmación no se refiere a un Gobierno que deja de ser Gobierno. Esta podría haber sido una opción de la Constitución, pero no lo ha sido sino a un Gobierno que continúa en funciones y al que no se prohíbe su actividad.

Estas ideas, explícita o implícitamente formuladas, son las que justifican la afirmación de la sentencia de 14 noviembre de 2018 de que si hay actividad tiene que haber control parlamentario sobre la actividad. La decisión del Tribunal Constitucional asume, como premisa de la conclusión de la existencia de control parlamentario respecto de su actividad, un Gobierno que actúa, porque es obligatorio que actúe. Se soluciona así el conflicto al que lleva inevitablemente la tesis de la confianza, pues la clave de la solución no es la relación de confianza sino la acción del Gobierno, siendo además, desde la perspectiva del control parlamentario, la única solución posible conforme a la cláusula de Estado democrático del artículo 1 de la Constitución.

Bibliografía

Black, Charles L. Jr. (2000). *Structure and relationship in Constitutional Law*. Ox Bow Press.

González Hernández, E. (2003). Veinticinco años de relación fiduciaria entre las Cortes Generales y el Gobierno. *Revista de Derecho Político*, 58-59 (2003), pp. 523-525.

Weschler, H. (1959). Toward Neutral Principles of Constitutional Law. *Harvard Law Review,* 73 (1), pp. 1-35.

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 106, Primer semestre (2019): pp. 609-617
https://doi.org/10.33426/rcg/2019/106/1414

RESTRICCIONES A LA ADMISIÓN A TRÁMITE DE LOS RECURSOS DE AMPARO PARLAMENTARIOS. COMENTARIO AL AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 47/2018, DE 25 DE ABRIL, EN EL RECURSO DE AMPARO NÚM. 2098-2017 (B.O.E. NÚM. 130, DE 29 DE MAYO DE 2018)

RESTRICTIONS ON THE CONSIDERATION OF PARLIAMENTARY APPEALS FOR LEGAL PROTECTION. COMMENT TO THE CONSTITUTIONAL COURT ORDER 124/2018, OF APRIL 25, CONCERNING THE APPEAL FOR LEGAL PROTECTION NUMBER 2098-2017 (B.O.E. NUM. 130, OF MAY 29, 2018)

Luis Manuel Miranda López
Letrado de las Cortes Generales
Profesor asociado de Derecho Constitucional
Universidad Carlos III de Madrid

RESUMEN

En el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 2098-2017, promovido por un grupo parlamentario y un diputado de la Asamblea de Madrid en proceso parlamentario, el Tribunal Constitucional acuerda desestimarlo en tanto que considera que la inadmisión a trámite del citado recurso de amparo parlamentario es conforme al artículo 50.1 b) LOTC pues no presenta la dimensión de la especial trascendencia constitucional.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, recurso de amparo parlamentario, especial trascendencia constitucional.

Artículos clave: art. 23 CE, arts. 49 y 50 LOTC.

Sentencias del Tribunal Constitucional relacionadas: STC 155/2009, 200/2014.

ABSTRACT

On the Public Prosecutor's appeal for reconsideration of the non-admission of the appeal for protection 2098-2017, promoted by a parliamentary group and a parliamentarian from the Assembly of Madrid in parliamentary process, the Constitutional Court decides to dismiss it. The Court justifies its decision because it deems the non-admission of such parliamentary appeal for protection compliant with article 50.1 b) of the Constitutional Court Organic Act (LOTC), given that it does not manifest the required dimension of special constitutional transcendence.

Key words: Constitutional Court, Parliamentary Appeal for Legal Protection, Special Constitutional Transcendence.

Key Articles: Art. 23 of the Spanish Constitution, Arts. 49 and 50 LOTC.

Related Constitutional Court Judgements: STC 155/2009, 200/2014.

I. Antecedentes

El Auto que se comenta tiene su origen en un recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal frente a la inadmisión a trámite, mediante providencia de 24 de enero de 2018, del recurso de amparo interpuesto por un grupo parlamentario y un diputado de la Asamblea de Madrid frente a los acuerdos de 23 de enero de 2017 de la Mesa de la Diputación Permanente de la Asamblea (ratificados por acuerdo de la misma Mesa desestimando la solicitud de reconsideración presentada por el citado grupo parlamentario) de inadmisión a trámite de determinadas solicitudes de comparecencia ante la Comisión de Investigación sobre corrupción política en la Comunidad de Madrid.

El recurso de amparo inicialmente interpuesto consideraba vulnerado el *ius in officium* reconocido en el art. 23.2 CE como consecuencia de la inadmisión a trámite por la Mesa de la Asamblea de diversas solicitudes de comparecencia. Así, se argumentaba que en la decisión de la Mesa de la Asamblea faltaba motivación suficiente y, en consecuencia, se había extralimitado en su función calificadora mediante la expresión de un juicio de oportunidad política. A su vez, los demandantes de amparo argumentaban que las solicitudes de comparecencia debían haberse admitido a trámite en tanto que, en contra de lo sostenido por la Mesa, el objeto de la Comisión de Investigación donde se pretendía que se sustanciaran tenía un objeto tan amplio que hubieran tenido cabida. Por otro lado, en el recurso de amparo interpuesto se argumentaba su especial trascendencia constitucional con apoyo en reiterada jurisprudencia constitucional.

El Tribunal Constitucional acordó no admitir a trámite el recurso de amparo en tanto que no apreció la especial trascendencia constitucional en el recurso, de conformidad con el art. 50.1 b) LOTC.

Es en este contexto en el que el Ministerio Fiscal interpone el recurso de súplica solicitando la admisión a trámite del recurso de amparo. En su recurso, el Ministerio Fiscal argumenta que en el citado recurso de amparo se da uno de los supuestos en los que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional. Así, haciendo acopio de la propia jurisprudencia constitucional, argumenta que los recursos de amparo parlamentarios

presentan la dimensión objetiva que está en el fundamento del presupuesto de admisión a trámite del art. 50.1 b) LOTC, en tanto que este tipo de recursos de amparo integra los mismos factores relevantes que determinan su especial trascendencia constitucional.

II. Comentario

El comentario del presente Auto debe centrarse en la inadmisión a trámite de un recurso de amparo parlamentario y las consecuencias que tiene para la tutela de los derechos fundamentales de los parlamentarios.

Tras la modificación de la LOTC mediante la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, en relación con los requisitos de admisión a trámite del recurso de amparo, que incorpora su dimensión objetiva, el Tribunal Constitucional ha ido asentando una consolidada doctrina de cómo ha de interpretarse el significado de la "especial trascendencia constitucional" – arts. 49.1 y 50.1 b) LOTC– "que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales". La STC 155/2009 delimitó unos contornos más o menos precisos del significado que debía tener añadiendo criterios adicionales de interpretación. Sin embargo, el propio Tribunal Constitucional reconoce el carácter dinámico del ejercicio de la jurisdicción y, en consecuencia, no es posible cerrar un elenco de causas o criterios de admisión o inadmisión, pues hay que tener presente "la necesidad de perfilar o depurar conceptos, redefinir supuestos contemplados, añadir otros nuevos o excluir alguno inicialmente incluido". Así pues, el Tribunal Constitucional es claro cuando afirma que "aunque resulte verosímil la existencia de lesión subjetiva del derecho fundamental y sea cual sea la gravedad de ésta" no admitirá a trámite ningún recurso de amparo si no concurre en él el requisito objetivo de la especial trascendencia constitucional siendo éste, en consecuencia, de carácter sustantivo.

En la citada STC 155/2009, el Tribunal Constitucional hace una distinción –necesaria– entre los recursos de amparo parlamentarios y electorales y los restantes recursos de amparo. En este sentido, como cláusula de cierre para dotar de significado al requisito de la

especial trascendencia constitucional, consideró que "cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios" procedería su admisión a trámite.

Con posterioridad, también ha establecido criterios adicionales para considerar la admisión a trámite de estos amparos; a saber, el proceder continuado de un órgano rector de una Asamblea en la vulneración de derechos fundamentales (SSTC 200 y 202/2014 y 1/2015); la consideración del carácter novedoso de la cuestión planteada al no existir doctrina sobre la materia y, en consecuencia, requerir un pronunciamiento del Tribunal (SSTC 143/2016, 32/2017, 71/2017, 10/2018 y 27/2018); y que el asunto suscitado trascendiera al caso concreto dando ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina (SSTC 212/2016 y 11/2017).

Finalmente, en el caso de los recursos de amparo parlamentarios vendría justificada la admisión a trámite siempre por su propia naturaleza. Conviene recordar que las decisiones adoptadas por los órganos parlamentarios carecen de la posibilidad de ser recurridas ante la jurisdicción ordinaria, retrotrayéndonos, en consecuencia, a la vieja doctrina de los *interna corporis*, y, dada la notable limitación de garantías jurisdiccionales para hacer valer el derecho fundamental vulnerado, parecería razonable que se admitiesen a trámite. De otro lado, también hay que destacar que el ejercicio del *ius in officium* por parte de los representantes entronca con el derecho a la participación política en los asuntos públicos de los ciudadanos (art. 23 CE) por lo que trasciende el caso concreto, dada, en palabras del Tribunal Constitucional, la "repercusión general que tiene el ejercicio de la función representativa pues excede del ámbito particular del parlamentario y del grupo en el que se integra".

A la vista de lo anterior, y hasta llegar al Auto que se comenta, parecía que la doctrina del Tribunal Constitucional era siempre favorable a la admisión a trámite de los recursos de amparo parlamentarios. Sin embargo, en el citado Auto, el Tribunal Constitucional afirma que, a pesar de la posición especial que tienen estos amparos, no

significa que "todos los recursos de amparo parlamentarios gocen en sí mismos de especial trascendencia constitucional por su naturaleza o en atención a los derechos que puedan verse afectados", extendiendo tal conclusión a los recursos de amparo electorales.

El Tribunal Constitucional precisa que sólo son determinados amparos parlamentarios los que podrían tener consecuencias políticas generales que permitieran apreciar la dimensión objetiva de los requisitos de admisión a trámite y, para ello, habrá que valorar tal posibilidad caso a caso de manera justificada, contrastada y constatada en función de la pretensión planteada y la existencia de jurisprudencia previa al respecto. De hecho, el propio Tribunal reconoce que "el hecho de que con carácter previo se hayan admitido a trámite recursos de amparo que planteaban cuestiones idénticas o similares a la ahora formulada no abona en favor de su admisión, sino que, objetivamente, le resta justificación a tal pretensión", reconociendo que ha habido decenas de decisiones de inadmisión a trámite de recursos de amparo parlamentarios y electorales por no satisfacer la carga procesal de la justificación de la especial trascendencia constitucional concluyendo que "el contenido inmanente de la demanda" no excusa aquella justificación.

A su vez, el Tribunal Constitucional recuerda, para este caso, que la cuestión de fondo planteada –la indebida e insuficiente motivación de las decisiones de un órgano de gobierno de una Asamblea en relación con la inadmisión a trámite de una solicitud de comparecencia y la competencia de control que los Reglamentos atribuyen a las Asambleas– ya ha sido objeto de una "abundante, específica y coherente doctrina expresada en la jurisprudencia constitucional (SSTC 38/1999, de 22 de marzo; 107/2001, de 23 de abril; 177/2002, de 14 de octubre; 208/2003, de 1 de diciembre; 89/2005 y 90/2005, de 18 de abril; 74/2009, de 23 de marzo; 98/2009, de 27 de abril; 190/2009, de 28 de septiembre, y 33/2010, de 19 de julio)". Del mismo modo, considera que la doctrina proyectada sobre la cuestión de fondo no ha variado desde sus pronunciamientos iniciales (STC 161/1988), incluso habiendo sido reiterada en sentencias dictadas con ocasión de recursos de amparo interpuestos frente a decisiones del órgano de gobierno de la misma Asamblea Legislativa debido a su proceder continuado en contra de tal doctrina (con mención a las

SSTC 200, 201 y 202/2014 y 1 y 23/2015). Esta doctrina presenta las siguientes dimensiones: la identificación de los derechos fundamentales afectados con las decisiones de inadmisión cuestionadas; la relevancia constitucional de aquellos actos que afectan al *ius in officium* parlamentario; la legitimidad de las facultades de verificación y control de la regularidad jurídica y viabilidad procesal de las iniciativas parlamentarias que los reglamentos de las Cámaras atribuyen a sus órganos rectores; y, finalmente, el deber específico de motivar de forma lógica, adecuada y coherente las decisiones de rechazo o inadmisión de las solicitudes formuladas por los miembros de las Asambleas, sin que quepa realizar juicio de oportunidad política o mediante argumentos de índole material.

Para concluir, el Tribunal Constitucional señala que el caso planteado no permite profundizar, aclarar o complementar su doctrina sino únicamente aplicarla.

Las consideraciones más arriba expuestas nos llevan a hacer una valoración crítica de este aparente cambio de criterio. A pesar de que la jurisprudencia aportada por el Ministerio Fiscal es contundente sobre la línea constante de admisiones a trámite de recursos de amparo parlamentarios y siendo consciente de que "el contenido inmanente de la demanda" no puede suponer excusarse en la justificación de la especial trascendencia constitucional, no es menos cierto que todo recurso de amparo parlamentario, como ha quedado dicho, presenta una dimensión con consecuencias políticas generales de mayor o menor relevancia. Por ello, cuando el Tribunal Constitucional argumenta que cuando se planteen cuestiones "idénticas o similares" no se abona en favor de la admisión a trámite del recurso, parece desconocer la especialidad de los amparos parlamentarios antedicha por las siguientes razones.

El origen de la mayor parte de los recursos de amparo parlamentarios proviene de decisiones de inadmisiones a trámite llevadas a cabo por los órganos de gobierno de las Asambleas e implica la vulneración del *ius in officium* reconocido en el art. 23.2 CE y, de conformidad con la propia jurisprudencia constitucional, del art. 23.1 CE; derecho fundamental que, en este contexto, presenta unos contornos bastante delimitados por la copiosa jurisprudencia constitucional. Esto conlleva que, de manera evidente, siempre nos encontraremos

ante cuestiones "idénticas o similares" –en todo caso, conceptos difícilmente precisables– pues la función de calificación y admisión a trámite es requisito *sine qua non* para la vida de una iniciativa. Así pues, atendiendo a tal criterio, el Tribunal Constitucional podría inadmitir de plano todo recurso de amparo parlamentario cuyo origen sea una decisión de inadmisión a trámite por un órgano de gobierno de una Asamblea y nunca estudiaría la cuestión de fondo "aunque resulte verosímil la existencia de lesión subjetiva del derecho fundamental y sea cual sea la gravedad de esta", en sus propias palabras.

Por otro lado, lo anterior implica desconocer que cada iniciativa parlamentaria tiene una naturaleza diferente pues se dirige a cumplir las funciones que constitucionalmente tienen encomendadas tanto los parlamentos como los propios parlamentarios e, incluso, utilizando el mismo vehículo para llevar a cabo la función constitucional, es difícil precisar su naturaleza "idéntica o similar", lo que, al menos, debería propiciar una decisión de fondo, aunque fuese para no otorgar el amparo.

Finalmente, como ha quedado dicho, el Tribunal Constitucional ha manejado otros argumentos para la admisión a trámite de un recurso de amparo parlamentario, tales como el proceder continuado de un órgano rector de una Asamblea en la vulneración de derechos fundamentales. Este argumento, sin estar muy conectado con la especial trascendencia constitucional, supone un claro indicio de vulneración del derecho fundamental. De hecho, el propio Tribunal reconoce en el Auto que se comenta que es la misma Asamblea frente a cuya decisión se interpone el recurso de amparo la que ha motivado la apreciación de esta causa adicional de admisión a trámite. En consecuencia, ¿cómo puede saberse que no está incurriendo en la misma praxis? Y, en todo caso, ¿se dejaría de resolver el recurso de amparo parlamentario aun sabiendo que está llevando a cabo tal actuación por considerar que ya ha habido pronunciamientos previos del Tribunal Constitucional al respecto?

III. Conclusiones

Conviene cerrar con unas conclusiones. Ha quedado dicho que los recursos de amparo parlamentarios presentan peculiaridades frente a los restantes recursos de amparo. Aunque es cierto que el Tribunal

Constitucional parece tener en cuenta esta cuestión, a mi juicio, no lo hace de manera suficiente.

La conclusión es clara: si esta nueva línea jurisprudencial se mantiene, la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales de los parlamentarios va a verse notablemente cercenada ante la dificultad de plantear supuestos que tengan encaje en los criterios predeterminados por el Tribunal Constitucional.

Para evitar esta distorsión, los recursos de amparo parlamentarios y electorales deberían contar con una presunción de admisibilidad que sólo pudiera ser rota si no estuviese motivada la especial trascendencia constitucional. Esta motivación debería incluir el acopio de la doctrina jurisprudencial y la argumentación al caso concreto. De este modo, se estaría dando cumplimiento al requisito del art. 50.1 b) LOTC y el Tribunal Constitucional debería admitirlos a trámite. Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha argumentado que las dimensiones materiales del objeto del recurso de amparo cuyo Auto se comenta han sido suficientemente estudiadas por su jurisprudencia. Si ello es así, nada obsta para que, en aplicación del art. 52 LOTC, la Sala defiera la resolución del recurso a una de sus Secciones al ser aplicable la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional pero, en ningún caso, justificar la inadmisión a trámite del recurso.

Bibliografía

Pérez Tremps, P. (2018). La especial trascendencia constitucional del recurso de amparo como categoría constitucional: entre «morir de éxito» o «vivir en el fracaso». *Teoría y Realidad Constitucional,* 41, pp. 253-270.

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 106, Primer semestre (2019): pp. 619-632
https://doi.org/10.33426/rcg/2019/106/1415

ELECCIÓN DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE RADIO-TELEVISIÓN MADRID: EL DEBER DE MOTIVACIÓN DE LOS ACUERDOS DE LA MESA DE LA CÁMARA CON INCIDENCIA EN DERECHOS FUNDAMENTALES. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 20/2018, DE 5 DE MARZO, EN EL RECURSO DE AMPARO NÚM. 1821/2016 (B.O.E. NÚM. 90, DE 13 DE ABRIL DE 2018)

ELECTION OF MEMBERS FOR THE MANAGEMENT BOARD OF THE PUBLIC ENTITY RADIO-TELEVISION MADRID. THE PARLIAMENTARY BOARD MUST SET OUT THE REASONS FOR ANY DECISION WHEN FUNDAMENTAL RIGHTS ARE AT STAKE. COMMENT TO DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT 20/2018, OF MARCH 13, CONCERNING THE APPEAL FOR LEGAL PROTECTION NUMBER 1821-2016 (B.O.E. NUM. 90, OF APRIL 13, 2018)

Sara Sieira Mucientes
Letrada de las Cortes Generales
Profesora de Derecho Constitucional (CUNEF)

RESUMEN

En la Sentencia que resuelve el recurso de amparo 1821-2016, promovido por la Federación Regional de Servicios de la Unión General de Trabajadores de Madrid en relación con los acuerdos de la Mesa de la Asamblea de Madrid sobre designación de las organizaciones profesionales y sociales para proponer cinco candidatos al Consejo de administración de Radio Televisión Madrid, el Tribunal Constitucional considera arbitrarios los Acuerdos de la Mesa de la Asamblea de Madrid que excluyeron al sindicato recurrente del procedimiento de elección, por incorporar acríticamente el acuerdo de la Comisión de Control resultante de la votación que, al efecto, se produjo en la sesión correspondiente, por cuanto dicha votación no constituye motivación alguna, sino expresión de una razón de oportunidad política, estando en presencia de actos parlamentarios con incidencia en los derechos fundamentales de terceros, en concreto, del derecho de acceso en

igualdad de condiciones (art. 14 CE), a los medios de comunicación social públicos (art. 20.3 CE) y a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

Palabras clave: Arbitrariedad, libertad sindical, funciones de la Mesa de la Cámara, procedimiento de nombramiento, pluralismo, medios de comunicación social, derechos fundamentales.

*Artículos clave***:** *arts. 9.3, 14, 20.3, 28.1 CE.*

*Sentencias del Tribunal Constitucional relacionadas***:** *STC 6/1981, de 6 de marzo, STC 184/1987, de 18 de noviembre, STC 206/1992, de 27 de noviembre, STC 242/2006, de 24 de julio, STC 200/2014, de 15 de diciembre, STC 213/2016, de 15 de diciembre, STC 150/2017, de 21 de diciembre, SsTC 34/2018 de 12 de abril, 44/2018 de 26 de abril, y 94/2018, de 17 de septiembre.*

ABSCTRACT

This paper analyses the Judgment 1821-2016 that resolves the appeal for protection promoted by the Services Regional Federation of the General Workers Union from Madrid, in relation with the Agreement of the Bureau of the Assembly of Madrid designating professional and social organizations to propose five candidates for the Management Board of Radio-Television Madrid. The Constitutional Court considers that the Agreement of the Bureau of the Assembly involves an arbitrary exclusion of the apellant workers union from the election procedure. The Bureau's decision was issued strictly on the basis of the Control Committee's agreement arising from the vote that, to that effect, was held during the corresponding session. The Court states that such vote does not constitute any motivation, but an expression of a reason of political opportunity, as the Control Committee -and later, the Bureau of the Assembly- should hove set out the reasons on whether the professional or social organizations had met the legal requirements to take part in the election procedure or not. Such a reasoning is necessary since the case deals with parliamentary acts affecting third porties' fundamental rights -rights of access in equal conditions (art. 14 of the Spanish Constitution), to public social media (art. 20.3 of the Constitution) and unionisation (art. 28.1 of the Constitution).

Keywords: Arbitrariness, trade-union freedom, functions of the Bureau of the Assembly, appointment procedure, pluralism, social media, fundamental rights

Key articles: Art. 9.3, 14, 20.3, 28.1 of Spanish Constitution.

Related Judgements of the Constitutional Court: STC 6/1981, of March 6; STC 184/1987, of November 18; STC 206/1992, of November 27; STC 242/2006, of Ju/y 24; STC 200/2014, of December 15; STC 213/2016, of December 15; STC 150/2017, of December 21; STC 34/2018, of April 12; 44/2018 of April 26, and 94/2018, of September 17.

I. Antecedentes

El artículo 20.3 de la Constitución dispone:

> La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

En cumplimiento del mismo, el artículo 14 de la Ley 8/2015, de 28 de diciembre, de Radio Televisión Madrid dispone que los miembros del Consejo de administración son elegidos por la Asamblea de Madrid de entre los propuestos por los grupos parlamentarios y las organizaciones profesionales y sociales más representativas del sector de la comunicación. Respecto de estas últimas, la Asamblea decidirá (mediante normativa interna) el sistema de elección de las que han de participar en el proceso de elección. Los Grupos Parlamentarios de la Asamblea de Madrid deben proponer a cuatro candidatos y las organizaciones profesionales y sociales, a cinco, siempre que todos ellos cumplan con los requisitos de cualificación profesional y experiencia que recoge la Ley.

La Mesa de la Diputación Permanente de la Cámara, en su reunión de 29 de enero de 2016, oída la Junta de Portavoces, aprobó «las normas reguladoras del procedimiento de elección del Consejo de administración, Director General y Consejo Asesor de Radio Televisión Madrid», («BOAM» núm. 40, de 3 de febrero de 2016), en los siguientes términos: "*La Mesa de la Asamblea acordará la apertura de una convocatoria pública y de un plazo de diez días para que presenten candidaturas las asociaciones profesionales y sociales del sector que lo deseen",* debiendo cumplir las mismas con unos requisitos básicos de antigüedad registral (10 años), ámbito territorial de actuación (Comunidad de Madrid) y estar al corriente de pago de las obligaciones tributarias y de la Seguridad Social. Asimismo, que

> verificado el cumplimiento de los requisitos establecidos y aceptada la candidatura, la Comisión de Control del Ente Público Radio Televisión Madrid elegirá entre las asociaciones candidatas las que, en concreto, deberán designar candidatos y el número de candidatos a designar por cada

> una de ellas en atención a su representatividad, valorando a tal efecto el número de afiliados, su memoria de actividades y la relevancia de los medios y/o profesionales a los que representan. Dicha propuesta se elevará a la Mesa de la Asamblea. Finalmente, acordada por la Mesa de la Asamblea la propuesta de asociaciones profesionales y sociales más representativas del sector de la comunicación, se abrirá por la Mesa de la Asamblea un plazo de 7 días para la presentación de las candidaturas.

Así pues, la Mesa de la Asamblea de Madrid, en su sesión de 3 de febrero de 2016, acordó aprobar la convocatoria pública, y posteriormente, por acuerdo de 29 de febrero de 2016, dio traslado a la Comisión de control del ente público Radio Televisión Madrid de la presentación de cuatro candidaturas de organizaciones profesionales y sociales, encontrándose entre ellas la presentada por FES-UGT Madrid, una vez subsanados los defectos apreciados en la presentación de la candidatura. El 2 de marzo de 2016 se reunió la Comisión de control del ente público Radio Televisión Madrid. En dicha sesión se efectuaron cuatro propuestas, dos de las cuales incluían a FES-UGT Madrid (concretamente las presentadas por el Grupo Parlamentario Podemos y por el Grupo Parlamentario Socialista) y las dos restantes, presentadas por el Grupo Parlamentario Ciudadanos y el Grupo Parlamentario Popular, la excluían. Respecto de lo que sucedió en aquella reunión, y aunque no figura en los antecedentes de la Sentencia, por razones de síntesis de lo relevante para el fallo, es importante señalar que se produjo una discrepancia en lo relativo a la función de la propia Comisión de control en el seno del procedimiento, que determinó una petición de alteración del orden del día con suspensión de la sesión. Se transcribe lo más relevante a continuación («Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid» núm. 146, de 2 de marzo de 2016, págs. 8005-8007):

> […] en opinión del Grupo Socialista, (…) no hemos sido convocados para votar, ni forma parte del orden del día de la sesión de la Comisión de esta tarde proceder a la votación de nada, y tampoco forma parte de esta Comisión la iniciativa de que cada Grupo Parlamentario presente aquí una asociación. Las asociaciones son las que han cumplimentado el procedimiento establecido por la Mesa de la Asamblea y son cuatro para cinco puestos. Sí es objeto de esta Comisión determinar, al ser menos asociaciones que el número

> de miembros que corresponden, a qué asociación le puede corresponder designar más de un representante.

Tras reanudarse la sesión, y en el momento de anunciar las propuestas de los respectivos grupos Parlamentarios, es interesante la observación de un portavoz del Grupo Parlamentario Podemos:

> Para que conste en acta: no sé muy bien para qué impone la ley unos criterios si luego depende de los Grupos Parlamentarios (...) no vaya a ser que se estén inventando un mecanismo de elección que no está en ningún sitio. Lo digo porque yo no pondría mi firma en esto.

En el momento de la votación, habiendo anunciado el portavoz del Grupo Podemos su intención de no participar en el procedimiento, el del Grupo Socialista, señaló:

> Solicitamos que figure en el acta que se levante de esta Comisión la disconformidad del Grupo Socialista con el procedimiento que se está siguiendo a lo largo de toda la tarde de someter a votación cuestiones que consideramos no incluidas en el orden del día y nuestra absoluta disconformidad con someter además a votación las asociaciones que, conforme al procedimiento establecido por la Mesa de la Asamblea y con la competencia que ha ejercido la Mesa de la Asamblea en este proceso de selección, vuelvan a ser sometidas a un segundo filtro o examen por parte de esta Comisión, a la que no le corresponde, en nuestra opinión, esa competencia. Nos mostramos disconformes tanto para realizar la votación como para excluir a ninguna de las asociaciones que, nos gusten más o nos gusten menos, han cumplimentado todo el procedimiento de selección marcado por la Mesa de la Asamblea. Nos mostramos contrarios a excluir a ninguna de las cuatro.

En el Antecedente 2 e) de la Sentencia, se refiere algo que, por resumido, no ilustra suficientemente el conflicto que subyace:

> Al ser coincidentes las propuestas del Grupo Parlamentario Ciudadanos y del Grupo Parlamentario Popular sólo se sometieron a votación tres propuestas, resultando elegida la propuesta coincidente de los Grupos Parlamentarios Ciudadanos y Popular, por 8 votos a favor, ninguno en contra y ninguna abstención (el contenido de dicha sesión queda reflejado en el «Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid» núm. 146, de 2 de marzo de 2016).

Esto, siendo lo que ocurrió, no refleja todo lo que ocurrió, porque el Grupo Socialista y el Grupo Podemos decidieron no participar en el procedimiento, solicitando amparo según las normas de la Cámara, resultando así que la tercera propuesta, cuyo autor era el Grupo Socialista, se votó sin consentimiento del Grupo Proponente, y únicamente se computaron (lógicamente) los votos del Grupo Popular y del Grupo Ciudadanos.

Así pues, tras una acalorada sesión, en la que la duda sobre el procedimiento a seguir estuvo en el centro del debate, con fecha de 4 de marzo de 2016, la Comisión de control del ente público Radio Televisión Madrid elevó un escrito a la Mesa en el que consta que dicho órgano

> acordó que las asociaciones profesionales y sociales y el número de candidatos que corresponde elegir a cada una de ellas son las siguientes: 1. Asociación de Profesionales de Radio y Televisión de Madrid, a la que corresponde designar dos candidatos. 2. Asociación de Usuarios de la Comunicación, a la que corresponde designar dos candidatos. 3. Asociación de Trabajadores por Cuenta Propia de la Comunidad de Madrid-ATA, a la que corresponde designar un candidato.

Con fecha 7 de marzo de 2016, la Mesa de la Asamblea de Madrid, una vez recibido el acuerdo de la Comisión, "*en virtud de la competencia de elección que a dicha Comisión le atribuyen las Normas reguladoras del procedimiento de elección del Consejo de administración*" acordó las Asociaciones y número de candidatos que correspondía elegir a cada una de ellas siguiendo el tenor literal del acuerdo de la Comisión.

El 8 de marzo de 2016, el Secretario General de la Federación demandante de amparo, mediante escrito dirigido a la Mesa de la Asamblea, mostró su disconformidad con la exclusión de su candidatura, solicitando información sobre los motivos por los que su federación había resultado excluida del procedimiento y que se paralizara el procedimiento y proceso de elección, a fin de no generar un daño irreparable para FES-UGT Madrid. En contestación a la citada solicitud, el 14 de marzo de 2016, la Mesa de la Asamblea de Madrid expone que en su acuerdo de 7 de marzo de 2016,

> se limita a aprobar la propuesta de designación acordada en el seno de la Comisión de Control del Ente Público, que es el órgano al que se le atribuye por la normativa reguladora la competencia de elección, considerando que el referido no es un acto administrativo que precise motivación, considerando que dicha motivación pudo y, en su caso, debió ser requerida en el seno y durante el desarrollo de la sesión de la Comisión, sin que ningún miembro de la misma solicitara intervenir en el turno de palabra en explicación del voto expresamente abierto al efecto.

En consecuencia, la Mesa no accede a la solicitud de los recurrentes

> por entender que no es competencia de este Órgano Rector motivar un acuerdo que ha sido adoptado en el seno de una Comisión y considerar que no se ha incurrido en arbitrariedad, habiéndose ajustado el procedimiento de selección a lo dispuesto en la normativa de pertinente aplicación, por lo que no procede la paralización del procedimiento.

Todo ello dio lugar al planteamiento del presente Recurso de amparo.

Admitido el mismo, la Sala entiende que la parte recurrente en amparo cumplimenta correctamente el requisito procesal de justificar la especial trascendencia constitucional al destinar específicamente un apartado a argumentar que "*nos encontramos ante una decisión de un órgano parlamentario que salvo su enjuiciamiento por ese Tribunal Constitucional no encontraría control de legalidad por ningún órgano del Estado",* en alusión a la doctrina constitucional según la cual la ausencia de una vía jurisdiccional previa en la que postular la reparación de los derechos vulnerados, les sitúa en una posición especial a la hora de determinar su dimensión objetiva y, por tanto, la especial trascendencia constitucional del recurso (STC 200/2014, de 15 de diciembre, FJ 2, entre otras muchas). Asimismo, los recurrentes añaden que el interés de este recurso de amparo reside en la necesidad de que todos los órganos del Estado, entendidos en su sentido más amplio, incluido el Consejo de administración de Radio Televisión Madrid, velen para que todos sus miembros gocen de independencia y profesionalidad, sin que se deba excluir, a priori, ninguna organización política o sindical. De donde la Sala deduce que la parte recurrente realiza un esfuerzo argumental (ATC 154/2010, de 15 de noviembre, FJ 4) que pone en

conexión las vulneraciones constitucionales que alega con los criterios establecidos en el artículo 50.1 b) LOTC.

II. Comentario

La Sala incardina (FJ 3) la función de la Mesa de la Asamblea dentro de la función de control parlamentario de los medios de comunicación social, que encuentra reflejo constitucional expreso en el artículo 20.3 CE, visto que la Constitución ordena *"la preservación de esta comunicación pública libre sin la cual no hay sociedad libre ni, por tanto, soberanía popular",* lo cual, *"exige la garantía de ciertos derechos fundamentales comunes a todos los ciudadanos, y la interdicción con carácter general de determinadas actuaciones del poder*", con cita de su conocida STC 6/1981, de 6 de marzo, FJ 3. Asimismo, la Sala parte de la relevancia que, en el ejercicio de la función de control, tiene el nombramiento de quienes integran el Consejo de administración del ente público, tal y como se desprende del razonamiento contenido en la STC 150/2017, de 21 de diciembre, pronunciamiento en que el Tribunal desestima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente al Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril, de modificación del régimen de administración de la corporación RTVE. En ella se establece una importante conclusión respecto del sistema de fuentes del derecho parlamentario, por cuanto que, siguiendo la doctrina de la STC 213/2016, de 15 de diciembre (FJ 3), sostuvo el Tribunal que

> la forma de elección de los miembros del "Consejo de Administración y del Presidente de la Corporación RTVE no es parte de la autonomía parlamentaria garantizada constitucionalmente por el art. 72 CE al reconocer a las Cámaras el establecimiento de sus propios Reglamentos" porque no es solo ni primeramente la normativa reglamentaria de la Cámara, «sino que es la Ley 17/2006, la que regula esta materia. Por tanto, si la redacción de la norma legal llevada a cabo por el RDL 15/2012 modificó el sistema de designación de los Consejeros, y si ello tuvo alguna incidencia sobre el funcionamiento interno de las Cámaras, regulado en la Resolución de 12 de noviembre de 2007, nada impidió a dichas Cámaras modificar su norma al respecto, caso de estimarlo necesario o conveniente".

El nudo gordiano de la argumentación del Tribunal se contiene en el Fundamento Jurídico 4:

> La selección de las candidaturas, encargadas de proponer a la Cámara los nombres de las personas candidatas a integrar el Consejo de administración de la Radio Televisión pública autonómica, no es un acto de elección puramente política, anclado en el sistema de mayorías y minorías y sin necesidad de mayor grado de motivación que la mera concurrencia de las voluntades de los integrantes de los grupos parlamentarios que forman parte de la Comisión Parlamentaria de control del ente público. Los criterios contenidos en las normas expuestas, exigen de la Comisión que motive, cuando menos, si en las candidaturas seleccionadas concurre el criterio de representatividad de las asociaciones, que exige valorar «el número de afiliados, su memoria de actividades y la relevancia de los medios y/o profesionales a los que representan», y, en sentido contrario, por qué las candidaturas excluidas no cumplen esos mismos criterios, o no los cumplen en medida equivalente a las candidaturas que hubieran sido retenidas» (FJ 4).

Esta afirmación atribuye también un papel delimitado por la normativa de aplicación a la Comisión de control. Esta Comisión sí tiene, a nuestro entender, y respecto de la discusión que se abrió en la Comisión que más arriba se ha transcrito, un cierto papel de filtro sobre aquellas asociaciones que han llegado a esta fase del procedimiento: debe valorar la idoneidad de las asociaciones para elegir candidatos, y para ello, según establecen en desarrollo de la Ley 8/2015, las normas internas de la Asamblea de Madrid, debe entrar en consideraciones de *representatividad, valorando a tal efecto el número de afiliados, su memoria de actividades y la relevancia de los medios y/o profesionales a los que representan*, lo cual sería especialmente evidente en el caso de haber más asociaciones que candidatos a elegir por las mismas, es decir, más de 5. Incluso, como es el caso, habiendo menos, procede este análisis, pues es posible que una asociación que cumple con los requisitos de antigüedad, ámbito geográfico y solvencia que marca la Ley, no cuente con representatividad suficiente en el sector.

Ahora bien, lo que es evidente es que la propuesta de los grupos parlamentarios para excluir a determinada asociación del procedimiento en esta fase debe ser una propuesta razonada únicamente sobre la base de este criterio estrictamente técnico-jurídico, y

no meramente de afinidad política. Y si se produce una votación en esta fase debe ser a la vista de este criterio como único objeto de la propia votación. Una votación, pues, con un contenido netamente político, no puede constituir motivación estando en juego derechos fundamentales. De lo contrario, en este caso, además, se incumpliría lo dispuesto en la Ley (y en la propia Constitución), ya que por esta vía los Grupos Parlamentarios no sólo designarían directamente cuatro candidatos, sino que decidirían indirectamente la designación de los cinco restantes, eliminando el derecho que confiere en artículo 20.3 de la Constitución y la propia Ley a las asociaciones más representativas del sector de la comunicación. En el presente caso, como se ha transcrito en los Antecedentes, la Comisión actuó sobre la base de criterios meramente políticos, pese a que se suscitó esta cuestión en el debate, y ello, además, determinó que dos grupos parlamentarios, pese a su presencia en la sesión, en protesta, no participaran del procedimiento. Y, por su parte, la Mesa de la Cámara, al asumir acríticamente la propuesta de la Comisión de Control, e incorporarla a su acuerdo de designación de las asociaciones que podían formar parte del procedimiento, desatendió igualmente su función.

La Sala sentenciadora basa su decisión en el mandato de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos contenido en el artículo 9.3 CE, que, como acertadamente aduce el Ministerio Fiscal, no consagra un derecho fundamental, (así lo sostenía la parte recurrente) pero sí es un principio rector del orden constitucional que presenta una decisiva incidencia en la posible vulneración de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Respecto de la exigencia de una motivación constitucionalmente adecuada, establecida por el Tribunal respecto a los actos parlamentarios con efectos ad extra, como es aquí el caso, cita la STC 206/1992, de 27 de noviembre, que

> reconoció la existencia de acuerdos parlamentarios que podrían tener una repercusión externa «pudiendo concretamente afectar a los derechos fundamentales de otros ciudadanos, que nuestra Constitución declara 'fundamento del orden político y de la paz social' (art. 10.1)» (FJ 4). (…) En estos supuestos, aquella Sentencia, en relación con la concesión de un suplicatorio, reconoció al Tribunal la posibilidad de abordar, por la vía del amparo constitucional, el control de los actos y decisiones parlamentarios en los que, más allá del *ius in officium*, estuviera en juego la garantía de

> derechos fundamentales de terceras personas. Y, más concretamente, el control de la motivación de dichos actos.

Y ello, aunque el Tribunal Constitucional ejerce sobre sí mismo un oportuno *self restraint,* citando la STC 242/2006, de 24 de julio, que afirmó (FJ 6) que, cuando se trata de enjuiciar decisiones de la Mesas de una Cámara parlamentaria "*las consideraciones funcionales que rodean a esta institución y a su control no pueden ser desconocidas y obligan a limitar nuestro control a las decisiones arbitrarias o manifiestamente irrazonables*", por lo que el análisis del Constitucional ha de limitarse a valorar la suficiente razonabilidad y falta de arbitrariedad de las decisiones parlamentarias enjuiciadas. Esta misma doctrina de autolimitación del Tribunal en su función de control se cita en la STC 153/2016 de 22 de septiembre, FJ 2b).

Con todo, la Sala no encuentra en el acuerdo de la Comisión motivación alguna:

> De la dicción literal del acuerdo, que se limita a lo transcrito, no es posible extraer los motivos por los que la Comisión de Control del Ente Público Radio Televisión Madrid excluyó a la FES-UGT Madrid del procedimiento de elección de los miembros del Consejo de administración.

Las razones de dicha exclusión tampoco se desprenden del acta de la reunión, en la que únicamente se constata, como se detalla en los antecedentes, que, «en atención a las candidaturas presentadas, cada uno de los cuatro grupos parlamentarios de la Asamblea de Madrid hizo su respectiva propuesta, resultando elegida, tras la votación, la propuesta elevada a la Mesa». Por ello, en el FJ 6 señala la Sala que:

> […] la ausencia de motivación del acuerdo de la Comisión, que la Mesa dio por bueno, impide conocer si la exclusión de la recurrente en amparo, se verificó conforme a lo establecido en la Ley y en las normas internas de la Cámara y, por las mismas razones, dicha exclusión resulta discriminatoria, al no exteriorizarse un razonamiento objetivo y razonable que justifique que, una asociación que reúne los requisitos exigidos en las previsiones normativas, no pueda seguir formando parte del proceso de selección, impidiendo, en consecuencia, el efectivo ejercicio del derecho contenido en el artículo 20.3 CE.

III. Conclusión

Vuelve a indicar el Tribunal (FJ 5), como ya hizo en Sentencias anteriores, que,

> el órgano rector cumple la función jurídico-técnica de ordenar y racionalizar el funcionamiento de las Cámaras para su mayor eficiencia, y, de forma más concreta, en el caso que nos ocupa, le corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos formales y procedimentales y, en su caso, materiales, exigidos por la normativa que regula la elección de los candidatos, de donde se deriva la obligación de la Mesa de solicitar a la Comisión que emita una decisión motivada, de acuerdo con los requisitos previstos en la normativa aprobada al efecto, (…) obligación dirigida a garantizar la correcta aplicación del procedimiento y a preservar la libertad del Pleno de la Cámara de formar libremente su opinión, pues finalmente será dicho órgano el que vote conjuntamente la propuesta de candidatos.

Esta es una interesantísima conclusión, pues de este modo, el Tribunal Constitucional proscribe que el libre juego de las mayorías parlamentarias constituya motivación suficiente para excluir la arbitrariedad en la toma de decisiones, tratándose, como el presente, de actos parlamentarios que "no son libres en cuanto al fin":

> En consecuencia, los acuerdos impugnados no son «actos parlamentarios libres, en cuanto al fin», respecto de los que no corresponde un examen de su conformidad con la Constitución por parte de este Tribunal (AATC 659/1987, de 27 de mayo, FJ 2, y 157/1994, de 5 de mayo, FJ 2), y que se caracterizan por no tener predeterminado en el ordenamiento jurídico su contenido o su finalidad, sino que se trata de acuerdos que encuentran su apoyo en lo dispuesto en el artículo 20.3 CE, del que deriva la Ley 8/2015, de 28 de diciembre, de Radio Televisión Madrid, que determina que las organizaciones profesionales y sociales elegidas por la Asamblea de Madrid, para proponer cinco de los nueve miembros del Consejo de administración de Radio Televisión Madrid habrán de estar entre las «más representativas del sector de la comunicación», requisito que se ha concretado, (…) en la necesidad de que la Comisión de control del ente público Radio Televisión Madrid elija, entre las asociaciones que reúnan los requisitos exigidos en la convocatoria, las que habrán de designar a los candidatos y el número de candidatos a escoger por cada una de ellas «valorando a tal efecto el número de afiliados, su memoria de actividades y la relevancia de los medios y/o profesionales a los que representan (FJ 6).

Asimismo, resulta interesante que el Tribunal vuelva a destacar la función de la Mesa como garante, ya no sólo de los derechos fundamentales (de los propios parlamentarios, en cuanto representantes, y los de terceros), sino de las altas funciones que le corresponden a la institución parlamentaria y de la libertad de actuación del Pleno de la Cámara. Así resulta, por ejemplo de sus últimas Sentencias, que resuelven o se dictan en relación con conflictos entre órganos constitucionales, en las que compete a la Mesa analizar el "carácter no arbitrario ni manifiestamente irrazonable" de la motivación del Gobierno a la hora de ejercer la potestad de veto a iniciativas legislativas y enmiendas por motivos presupuestarios, que le concede el artículo 143.6 CE. Así lo reconocen (entre otras muchas anteriores, como la citada STC 242/2006, de 24 de julio y las que allí se citan) las recientes SsTC 34/2018 de 12 de abril, FJ 4; 44/2018 de 26 de abril, FJ 7 y 94/2018, de 17 de septiembre, FJ 7.

Así pues, concluye el Tribunal, procede estimar el amparo, *"siendo evidente, en este caso, la íntima conexión entre falta de motivación y la limitación de derechos fundamentales"* (FJ 8), pues «los acuerdos parlamentarios impugnados afectan al derecho de la organización recurrente a acceder, en condiciones de igualdad (art. 14 CE), a los medios de comunicación social de naturaleza pública, garantizado en el *Artículo 20.3 CE*, lo que implica que *"los poderes públicos (incluidas las Asambleas Legislativas), deberán garantizar la efectividad del ejercicio del mismo, mediante un estricto respeto a lo establecido en la normativa reguladora"*. Asimismo, afectan a la libertad sindical, (art. 28.1 CE) entendida, con cita de la STC 184/1987, de 18 de noviembre, (FJ 5), *"como derecho a que la Administración Pública no se injiera o interfiera en la actividad de las organizaciones sindicales y el derecho de éstas a no ser discriminadas por la Administración de modo arbitrario o irrazonable"*. Como resuelve la Sala, se trata de la exclusión directa de la Federación recurrente de proponer candidatos al Consejo de administración de Radio Televisión Madrid

> sin que exista una previsión normativa que dé cobertura a tal exclusión en términos absolutos y sin que el poder del Estado que descarta la participación del sindicato en el procedimiento (…) ofrezca ninguna motivación que permita comprender las razones de una decisión que afecta a la capacidad de

> la recurrente de actuar, en el seno de la Radio Televisión pública madrileña, y más concretamente en sus órganos de dirección (FJ 7).

Respecto del alcance del amparo, la Sala anula los Acuerdos impugnados, y ordena la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la adopción de los acuerdos anulados, con la finalidad de que la Mesa solicite a la Comisión de control del ente público Radio Televisión Madrid una nueva propuesta, debidamente motivada, de las asociaciones elegidas para designar candidatos al Consejo de administración de Radio Televisión Madrid y el número que les corresponde elegir a cada una de ellas, en el que se refleje el cumplimiento de los criterios de selección previstos en el procedimiento aprobado por la Cámara.

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

Envío de originales

Los trabajos remitidos para su publicación en la *Revista de las Cortes Generales* deberán ser originales e inéditos y no estar pendientes de publicación en otras revistas. Será responsabilidad del autor informar sobre la situación de los derechos de autor, cualquier publicación que atente por lo tanto contra dichos derechos será responsabilidad de su autor.

Los originales se pueden remitir, a lo largo de todo el año, a la dirección de correo electrónico revistacortes@congreso.es. Se enviarán en español, escritos en Microsoft Word o en un formato compatible.

El envío de manuscritos presupone, por parte de los autores, el conocimiento y la aceptación de estas Instrucciones. La dirección y el Consejo de Redacción de la revista se reservan el derecho de rechazar cualquier original que, por criterios formales, editoriales o de calidad, consideren que no es necesario que inicie el proceso de evaluación.

Formato y estructura del texto

Los trabajos originales tendrán una extensión máxima de 60.000 caracteres (aprox. unas treinta páginas) incluyendo notas a pie, bibliografía, tablas e ilustraciones. El tipo de letra deberá ser Times New Roman, cuerpo 12, con interlineado sencillo y sangría en primera línea. Para su mejor identificación, todas las páginas del estudio presentado deberán estar numeradas en su margen inferior derecho.

– Datos del autor

Los trabajos originales irán encabezados por el nombre del autor o autores, filiación institucional, direcciones de correo ordinario y electrónico y teléfono de contacto.

– Título del trabajo

Los títulos de los trabajos deben indicarse en castellano y en inglés, con letra mayúscula, Times New Roman, cuerpo 14 y centrados. Ejemplo:

LA ADMINISTRACIÓN PARLAMENTARIA EN ESPAÑA
PARLAMENTARY ADMINISTRATION IN SPAIN

– Resumen, palabras clave, *abstract y key words*

Los trabajos deberán presentar un resumen / abstract, en español e inglés, cuya extensión ha de estar comprendida entre 150 y 250 palabras.

Los textos deben acompañarse, además, de palabras clave / keywords en español e inglés. Se aconseja escoger entre 5 y 10 palabras. Tanto en el idioma del trabajo como en inglés, las palabras clave se escribirán en minúscula, separadas por coma y con punto final.

RESUMEN

La sentencia del Tribunal Constitucional de noviembre de 2012 declarando la plena constitucionalidad de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio…..

Palabras clave: Constitucionalidad, matrimonio, igualdad.

ABSTRACT

The ruling of the Spanish Constitutional Court of November 2012 declaring the full constitutionality of the 13/2005 law, of 1 July, amending the Civil Code in matters of law to marry….

Keywords: Constitutionality, marriage, equality.

– Sumario

Al principio del trabajo se incluirá un sumario, que permita identificar los apartados y subapartados del mismo, incluyendo el apartado de bibliografía citada final. Los epígrafes de los apartados principales irán en mayúscula, numerados I, II, III…y los epígrafes de los subapartados en minúscula 1, 1.1., 1.2., 2… etc. Ejemplo:

> SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. APROXIMACIÓN FORMAL A LAS ADMINISTRACIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS Y DEL SENADO. *1. Las Secretarías entre 1977 y 1982*. 2. Las Secretarías Generales desde 2007. *Bibliografía.*

– Citas en el texto

Las citas textuales incluidas en el texto irán en estilo de fuente cursiva y, si superan tres líneas de longitud, irán en tamaño de fuente 10, estilo normal (redonda), centradas con doble sangría. En las notas, las citas textuales irán siempre entre comillas y en estilo normal. Ejemplo:

> a) No obstante, es evidente que las Cortes Generales gozan de un amplio margen de libertad para tomar su decisión cuyo único límite sería velar, sea cual sea la decisión, para que se adopte *de la forma que más convenga a los intereses de España.*
>
> b) En 1977 la renuncia se produjo por acto voluntario unilateral del titular con el siguiente tenor literal:
>
> > Por todo ello, instaurada y consolidada la Monarquía en la persona de mi hijo y heredero Don Juan Carlos, que en las primeras singladuras de su reinado ha encontrado…
>
> La abdicación constituye un acto de la Corona en relación con el Parlamento que…

– Normas de citación

Citas bibliográficas

Aparecerán preferentemente en el cuerpo del texto. Cada una de las citas debe corresponderse con una referencia en la bibliografía final. Las autocitas se restringirán

a los casos imprescindibles. La forma correcta para su redacción es la siguiente: (autor, año: página)

(García de Enterría, 2017: 28)

En el caso de que los documentos estén formados por dos autores, se citarán por sus primeros apellidos y la conjunción "y". Ejemplo:

(Mankin y Taylor, 2010: 28)

Si el trabajo pertenece a tres o más autores, es suficiente con citar al primer autor seguido de *et. al.* Ejemplo:

(Rivera Camino et al., 2013: 28)

Cuando es necesaria la referencia a varios trabajos de un mismo autor, deberá añadirse a, b, c… después del año. Ejemplo:

(Mercader Uguina, 2003a: 28)

Si el apellido del autor mencionado forma parte del texto, no es necesario repetir la cita, tan sólo entre paréntesis el año de la obra citada.

Como afirma Sesma Sánchez (2005: 28)…

Notas

Las notas a pie de página deberán ir en Times New Roman, cuerpo 10, numeradas correlativamente con números arábigos y superíndice. Contendrán sólo texto adicional y si incluyen referencias bibliográficas, se hará de forma abreviada según acabamos de indicar más arriba, ya que las referencias completas se escribirán al final del artículo.

Bibliografía

Las referencias bibliográficas se pondrán al final del texto, siguiendo el orden alfabético de autores. Sólo contendrá referencias citadas en el texto, sin posibilidad de incluir referencias adicionales. Se seguirá el sistema APA (*American Psychological Association*), de uso común para las Ciencias Sociales y el Derecho.

Monografías

1º Apellidos e iniciales del nombre del autor de la monografía.

2º Año de publicación entre paréntesis.

3º Título del libro –en cursiva–.

4º Ciudad de publicación y editorial separadas por dos puntos.

Ejemplo:
García de Enterría, F. (2017). La posición jurídica del Tribunal Constitucional. *Revista española de derecho constitucional*, 34 (100), pp. 39-131.

Artículos de revistas científicas

1º Apellidos e iniciales del autor. Si hay más de una obra perteneciente al autor publicada ese mismo año, deberá añadirse a, b, c… después del número.

2º Año de publicación entre paréntesis.

3º Título del artículo.

4º Nombre de la revista en cursiva, volumen, número entre paréntesis y páginas separados por coma.

Ejemplo:
García de Enterría, F. (2017). La posición jurídica del Tribunal Constitucional. *Revista española de derecho constitucional*, 34 (100), pp. 39-131.

Capítulos de monografías

1º Apellidos e iniciales del autor.

2º Año de publicación entre paréntesis.

3º Título del capítulo seguido de punto y la preposición "En"

4º Título de la obra colectiva en cursiva, junto a las páginas que abarca el capítulo entre paréntesis.

5º Ciudad de publicación y editorial, separadas por dos puntos.

Ejemplo:
Romeo Casabona, C. M. (2006). Prevención versus simbolismo en el derecho penal de las biotecnologías. En *Estudios jurídicos-penales sobre genética y biomedicina* (pp. 121-141). Granada: Editorial Comares.

Informes

1º Nombre del autor físico o institucional que avala el informe.

2º Año de publicación entre paréntesis.

3º Título en cursiva.

4º Si se trata de una publicación en soporte papel se identificará como si de un libro se tratase. En los casos en los que fuese una publicación electrónica, se aportará además la dirección URL donde se encuentra disponible.

Ejemplo:
Instituto para la diversificación y ahorro de la energía (2018). *Eficiencia energética y energías renovables*. Madrid: Idea.

Congresos

La forma de citar una ponencia o una comunicación perteneciente a un congreso es la siguiente:

1º Apellidos del autor e inicial del nombre.

2º Año de publicación entre paréntesis.

3º Título de la ponencia o comunicación seguido de punto y la preposición "En".

4º Título de las actas del congreso en cursiva, junto a las páginas que abarca la lectura entre paréntesis.

5º Ciudad de publicación y editorial, separadas por dos puntos. Si se tratara de una publicación electrónica se da nota a continuación de la dirección URL donde se encuentra disponible.

Ejemplo:
Codina Bonilla, L. (2000). Parámetros e indicadores de calidad para la evaluación de recursos digitales. En *Actas de las VII Jornadas Españolas de Documentación (Bilbao, 19-21 de octubre de 2000): la gestión del conocimiento: retos y soluciones de los profesionales de la información* (pp. 134-144) Bilbao: Universidad del País Vasco. Recuperado de [URL del recurso]

Publicaciones electrónicas

Como cualquier libro o revista, teniendo en cuenta además que:

– Todos los documentos electrónicos que contengan DOI (Digital Object Identifier) se citarán utilizando este localizador en detrimento de su dirección URL, y sin indicar la fecha de consulta.

– Los documentos electrónicos que no contengan DOI se citarán indicando su dirección URL.

Ejemplo:
Rodríguez de Santiago, J. M. (2018). *Responsabilidad del Estado legislador por leyes inconstitucionales o contrarias al Derecho Europeo*. Recuperado de http://almacendederecho.org/ responsabilidad-del-estado-por-leyes-inconstitucionales-o-contrarias-al-derecho-europeo/

INSTRUCTIONS FOR THE AUTHORS

Submission of original copies

Papers submitted for publication in the *Journal of the Cortes Generales* must be original and unpublished and without pending its publication in other journals. The author shall be responsible for reporting on the situation regarding copyrights. Any publication violating these rights shall be the responsibility of its author.

Original copies can be submitted, throughout the entire year, to the following email address: revistacortes@congreso.es. They shall be sent in Spanish, written on Microsoft Word or any other compatible format.

The submission of manuscripts implies, from the authors' side, the acknowledgement, acceptance and compliance with the present instructions. The Directorate and the Editorial Board of the Journal, because of formal, editorial or quality criteria, reserve the right to reject any original manuscript whose previous evaluation is deemed unnecessary.

Format and text structure

Original copies shall comprise a maximum of 60,000 characters (approximately 30 pages) including footnotes, bibliography, figures and illustrations. The font must be Times New Roman, size 12, single line spacing and indentation in the first line. For better and easier identification, every page of the paper must be numbered on the bottom right margin.

– Author's data:

Original papers shall be headed by the name of the author(s), institutional affiliation, post and email addresses and phone number.

– Title of the paper

Titles must be written both in Spanish and English, in capital letters, Times New Roman, size 14 and aligned in the center of the page. Example:

LA ADMINISTRACIÓN PARLAMENTARIA EN ESPAÑA
PARLAMENTARY ADMINISTRATION IN SPAIN

– Abstract and keywords

Papers submitted must include an abstract, in Spanish and English, which can be 150-250-words-long.

Abstracts must be followed by a selection of keywords in Spanish and English. It is advisable to choose between 5 and 10 words. In both languages, keywords shall be written in lower case, separated by commas and ending with a full stop.

RESUMEN

La sentencia del Tribunal Constitucional de noviembre de 2012 declarando la plena constitucionalidad de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio…

Palabras clave: Constitucionalidad, matrimonio, igualdad.

ABSTRACT

The ruling of the Spanish Constitutional Court of November 2012 declaring the full constitutionality of the 13/2005 law, of 1 July, amending the Civil Code in matters of law to marry…

Keywords: Constitutionality, marriage, equality.

– Contents Summary

At the beginning of the paper the author must attach a contents summary, which will allow and facilitate the identification of the different sections and sub-sections, including a final section with the bibliographic references used throughout the paper. The headings of the main sections must be written in capital letters, numbered I, II, III, IV… and for the sub-sections in lower case and numbered 1, 1.1., 1.2., 2…and so on. Example:

> SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. APROXIMACIÓN FORMAL A LAS ADMINISTRACIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS Y DEL SENADO. *1. Las Secretarías entre 1977 y 1982*. 2. Las Secretarías Generales desde 2007. *Bibliografía*.

– Literal Quotes

Literal quotes' font style shall be *italics* and, if longer than three lines, they must be written in a different paragraph, with font size 10, normal style, double indentation and centered. In footnotes, literal quotes must be written into inverted commas and in normal style. Example:

> a) No obstante, es evidente que las Cortes Generales gozan de un amplio margen de libertad para tomar su decisión cuyo único límite sería velar, sea cual sea la decisión, para que se adopte *de la forma que más convenga a los intereses de España*.
>
> b) En 1977 la renuncia se produjo por acto voluntario unilateral del titular con el siguiente tenor literal:
>
> > Por todo ello, instaurada y consolidada la Monarquía en la persona de mi hijo y heredero Don Juan Carlos, que en las primeras singladuras de su reinado ha encontrado…
>
> La abdicación constituye un acto de la corona en relación con el Parlamento que…

– Citation rules

Bibliographic citations

Preferentially, they shall appear within the body of the text. Each of them must correspond with one of the references of the final bibliography. Auto-citations must be restricted to exceptional and indispensable cases. The correct format is the following: **(author, year: page)**.

(García de Enterría, 2017: 28)

In the case of co-authored papers, they shall be cited with their surnames and the conjunction "and".

(Mankin and Taylor, 2010: 28)

If the paper is co-authored by three or more people, it is enough to cite the first author followed by *et. al.*

(Rivera Camino et al., 2013: 28)

When it is necessary to refer to several papers of the same author, the year must be followed by a, b, c…

(Mercader Uguina, 2003a: 28)

If the surname of the author is embedded in the text, it is not necessary to repeat it in the citation. In this case, only the year of the cited article and the corresponding page must be added into brackets. Example: Como afirma Sesma Sánchez (2005: 28)…

Notes

Footnotes must be written in Times New Roman, size 10, and numbered correlatively with Arabic numerals and superscript. They must only comprise additional text, and if they include bibliographic references, it shall be done following the rules mentioned above, given that complete references must be written at the end of the article.

Bibliography

Bibliographical references should be located at the end of the text following the alphabetical order of authors. Only references cited in the text will be included, without the possibility of including additional references. The APA (*American Psychological Association*) system, commonly used for Social Sciences and Law, will be followed.

Monographs

1st Surname(s) and initials of the name of the author of the monograph.

2nd Year of publication in brackets.

3rd Title of the book in italics.

4th City of publication and publisher separated by a colon.

Example:
García de Enterría, F. (2017). *Curso de Derecho Administrativo*. Pamplona: Civitas.

Articles from scientific journals

1st Surname(s) and initials of the author. If there is more than one paper belonging to the author published that same year, it should be added a, b, c, … after the number.

2nd Year of publication in brackets.

3rd Title of the article.

4th Name of the journal in italics, volume, number in brackets and pages (separated by a comma).

Example:
García de Enterría, F. (2017). La posición jurídica del Tribunal Constitucional. *Revista española de derecho constitucional*, 34 (100), pp. 39-131.

Chapters of monographs

1st Surname(s) and initials of the author.

2nd Year of publication in brackets.

3rd Title of the chapter followed by dot and the preposition "In".

4th Title of the collective paper in italics, next to the pages covered by the chapter in brackets.

5th City of publication and publisher, separated by a colon.

> Example
> Romeo Casabona, C. M. (2006). Prevención versus simbolismo en el derecho penal de las biotecnologías. In *Estudios jurídicos-penales sobre genética y biomedicina* (pp. 121-141). Granada: Editorial Comares.

Reports

1st Name of the physical or institutional author that endorses the report.

2nd Year of publication in brackets.

3rd Title in italics.

4th If it is a paper publication, it will be identified as if it were a book. In the cases in which it is an electronic publication, the URL where it is available will also be provided.

> Example
> Instituto para la diversificación y ahorro de la energía (2018). *Eficiencia energética y energías renovables.* Madrid: Idea.

Congresses

The way to cite a presentation or a communication made at a Congress is the following:

1º Surname(s) of the author and the initial of the first name.

2º Year of publication in brackets.

3º Title of the presentation or communication, followed by a dot and the "In" preposition.

4º Title of the Congress Records in italics, together with the pages that encompass the lecture between brackets.

5º City of publication and publishing house, separated by a colon. In case it is an electronic publication, the URL of the page where it is available should be added.

> Example: Codina Bonilla L. (2000) Parámetros e indicadores de calidad para la evaluación de recursos digitales. En *Actas de las VII Jornadas Españolas de Documentación (Bilbao, 19-21 de octubre de 2000): la gestión del conocimiento: retos y soluciones de los profesionales de la información* (pp. 134-144). Bilbao: Universidad del País Vasco. Taken from [URL of the resource]

Electronic publications

As in any book or journal, taking into account, additionally, that:

– Every electronic document containing DOI (Digital Object Identifier) shall be cited by using this locator at the expense of its URL address, and without indicating the data of consultation.

– The electronic documents not containing DOI shall be cited with the mention of its URL address.

> Example:
> Rodríguez de Santiago, J. M. (2018). *Responsabilidad del Estado legislador por leyes inconstitucionales o contrarias al Derecho Europeo*. Taken from http://almacendederecho.org/ responsabilidad-del-estado-por-leyes-inconstitucionales-o-contrarias-al-derecho-europeo/

LISTADO DE COLABORADORES NÚM. 106 REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

Han colaborado en el presente número de la Revista de las Cortes Generales:

Clásicos de la democracia
MANN, Thomas

Artículos

ALONSO DE LEÓN, Sergio (Parlamento Europeo)
BAR CENDÓN, Antonio (Universidad de Valencia)
CARRASCO LÓPEZ, Ignacio (Junta de Andalucía)
GARCÍA ROCA, Francisco Javier (Universidad Complutense de Madrid)
MATEOS DE CABO, Óscar Ignacio (Universidad Rey Juan Carlos)
PÉREZ-SERRANO JÁUREGUI, Nicolás (Cortes Generales)
VALADÉS RÍOS, Diego (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México)

Recensiones

CLEMENTSON, Carlos (Universidad de Córdoba)
FERNÁNDEZ ESQUER, Carlos (Universidad Autónoma de Madrid)
REVENGA SÁNCHEZ, Miguel (Universidad de Cádiz)

Informes y Jurisprudencia Parlamentaria

FERNÁNDEZ-FONTECHA TORRES, Manuel (Cortes Generales)
GARCÍA ESCUDERO MÁRQUEZ, Piedad (Cortes Generales. Universidad Complutense de Madrid)
MARTÍ SÁNCHEZ, Sylvia (Cortes Generales. Universidad Francisco de Vitoria)
MARTÍNEZ SANTA MARÍA, Paloma (Cortes Generales)
MIRANDA LÓPEZ, Luis Manuel (Cortes Generales. Universidad Carlos III de Madrid)
PASCUA MATEO, Fabio Antonio (Cortes Generales. Universidad Complutense de Madrid)
PEÑA JIMÉNEZ, Pedro (Cortes Generales. IE University)
SIEIRA MUCIENTES, Sara (Cortes Generales. Colegio Universitario de Estudios Financieros, CUNEF).