REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

Incluye:
«Paz, piedad y perdón». Discurso pronunciado por Manuel Azaña el 18 de julio de 1938 en el Ayuntamiento de Barcelona. (Se acompaña del prólogo «Azaña en sus discursos», de Santos Juliá, extraído del libro *Manuel Azaña. Discursos Políticos*)

nº 109
Segundo semestre 2020

REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

109

Segundo semestre 2020

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: dpto.publicaciones@congreso.es

PRECIOS AÑO 2020 (CON IVA)

Suscripción anual en papel (2 núms.)	Número suelto en papel
52 €	31,20 €

© Publicaciones del Congreso de los Diputados
Depósito legal: M-11.707-1984
ISSN: 0213-0130
ISSNe: 2659-9678
DOI: 10.33426/rcg/2020/109
Impreso en Gráficas Muriel, S.A.

REVISTA DE LAS CORTES GENERALES
EQUIPO EDITORIAL

Presidenta:

Meritxell Batet Lamaña

Vicepresidenta:

María Pilar Llop Cuenca

Consejo de Honor:

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

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 García 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)*, Laura Díez Herrero *(Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación [Ministerio de Hacienda] / Cortes de Castilla y León)*, Pablo García Mexía (*Cortes Generales* / *Universidad Autónoma de Madrid)*, Esther González Hernández *(Universidad Rey Juan Carlos)*, Sylvia Martí Sánchez (*Cortes Generales / Universidad Francisco de Vitoria),* Paloma Martínez Santa María (*Cortes Generales),* Fabio Antonio Pascua Mateo (*Cortes Generales / Universidad Complutense de Madrid),* Pedro José Peña Jiménez *(Cortes Generales / I. E. University),* Tatiana Recoder Vallina *(Asamblea de Madrid / Universidad Carlos III de Madrid),* José Tudela Aranda (*Cortes de Aragón / Universidad de Zaragoza*).

Director:

Carlos Gutiérrez Vicén
Letrado Mayor de las Cortes Generales y Secretario General del Congreso de los Diputados

Subdirector:

Manuel Cavero Gómez
Letrado Mayor-Secretario General del Senado

Directora de Redacción:

Blanca Hernández Oliver *(Directora de Estudios, Análisis y Publicaciones del Congreso de los Diputados)*

Secretaría Técnico-Administrativa:

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

ÍNDICE

I. CLÁSICOS DE LA DEMOCRACIA

«Paz, piedad y perdón». Discurso pronunciado el 18 de julio de 1938 en el Ayuntamiento de Barcelona (Incluye el prólogo «Azaña en su discursos», de Santos Juliá, *extraído del libro* Manuel Azaña. Discursos Políticos*)* 19
Manuel Azaña Díaz

II. ARTÍCULOS

Emoción y voluntad en la vida pública 57
Ricardo Sanmartín Arce

El impacto de la inteligencia artificial en la democracia 87
Daniel Innerarity

Soberanía: el eterno retorno de Juan Bodino 105
Benigno Pendás

Juramento y compromiso parlamentario 125
Alfonso Ruiz Miguel

La silenciosa constitucionalización de la Unión Europea 187
Diego López Garrido

El legado intelectual y político de Manuel Azaña (1880-1940) 209
Javier Tajadura Tejada

El arte de escribir la historia de la «Revolución constitucional» 247
Esther González-Hernández

Legislar en parlamentos fragmentados. El caso de las comunidades autónomas 293
Manuel Carrasco Durán

Las Cortes Generales en la era de la regulación económica 327
Laura Baamonde Gómez

III. RECENSIONES Y SEMBLANZAS

SMITH, B. y BROWNE, C. A. (2019). Tools and Weapons. The promise and the peril of the digital age. *Londres: Hodder & Stoughton* 365

VICENTE MORET MILLÁS

ALONSO GARCÍA, M. N. (2019). Retos jurídico-políticos de las funciones parlamentarias y los novedosos instrumentos de participación en la democracia del siglo XXI. *Madrid: Dykinson* 371

DANIEL FERNÁNDEZ CAÑUETO

Investigar la historia y saber contarla. Miguel Artola (1923-2020) 377

MIGUEL MARTÍNEZ CUADRADO

IV. INFORMES Y JURISPRUDENCIA PARLAMENTARIA COMENTADA

Actividad de la Cámara durante el periodo en el que el Gobierno cesante se encuentra en funciones 389

SECRETARÍA GENERAL DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

Razonada inadmisión de una pregunta parlamentaria oral que no versaba sobre la acción de gobierno sino sobre la financiación del partido político al que pertenecía su Presidente. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2020, de 29 de junio. Recurso de amparo núm. 4869-2018. (BOE núm. 207, de 31 de julio de 2020) 555

FERNANDO CASTILLO LÓPEZ

La interpretación del artículo 23 de la Constitución y el contenido del derecho a votar: una revisión. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 66/2020, de 29 de junio. Recurso de amparo núm. 4167-2017. (BOE núm. 207, de 31 de julio de 2020) 569

MANUEL FERNÁNDEZ-FONTECHA TORRES

La suspensión de la investidura del candidato a Presidente en prisión provisional y derecho de representación y acceso a los cargos públicos. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 23/2020, de 13 de febrero. Recurso de amparo núm. 3807-2018. (BOE núm. 59, de 9 de marzo de 2020) 583

Sara Sieira Mucientes

Límites de los decretos-leyes. La «extraordinaria y urgente necesidad» como presupuesto habilitante. Legitimidad del decreto-ley para regular una materia reglamentaria. Modificación de normas tributarias por decreto-ley. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/2020, de 28 de enero. Recurso de inconstitucionalidad núm. 2208-2019. (BOE núm. 52, de 29 de febrero de 2020) 599

Isabel María Abellán Matesanz

La prisión provisional como límite del derecho al ejercicio de los cargos públicos representativos. Comentario a las Sentencias del Tribunal Constitucional 155/2019, de 28 de noviembre, 2/2020 y 4/2020, de 15 de enero. Recursos de amparo núms. 814-2018, 2115-2018 y 2228-2018. (BOE núms. 5, de 6 de enero de 2020, y 39, de 14 de febrero de 2020) 613

Andrea García de Enterría Ramos

La incidencia de la prisión provisional en el derecho fundamental al ejercicio del cargo público y otras cuestiones. Comentario a las Sentencias del Tribunal Constitucional 155/2019, de 28 de noviembre, y 11/2020 y 12/2020, de 28 de enero. Recursos de amparo núms. 814-2018, 4855-2018 y 5488-2018. (BOE núms. 5, de 6 de enero de 2020, y 52, de 29 de febrero de 2020) 629

Tatiana Recoder Vallina

La aplicación del artículo 155 de la Constitución. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 277/2019, de 4 de marzo. Recurso contencioso-administrativo núm. 659/2017 *641*

Ignacio Navarro Mejía

El conflicto entre el Tribunal Constitucional Federal Alemán y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, Sala Segunda [Bundesverfassungsgericht, Zweiten Senats], 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16, de 5 de mayo de 2020 *655*

Antonio Bar Cendón

Instrucciones para los autores (español) *683*
Author guidelines (inglés) *691*
Listado de colaboradores *699*

INDEX

I. CLASSICS OF DEMOCRACY

"Peace, piety and forgiveness". Discourse given on July 18, 1938 at Barcelona City Hall (Including prologue to "Azaña in his discourses", by Santos Juliá, extracted from the book Manuel Azaña. Political Discourses*)* 19
Manuel Azaña

II. ARTICLES

Emotion and will in public life 57
Ricardo Sanmartín Arce

The impact of artificial intelligence on democracy 87
Daniel Innerarity

Sovereignty: Jean Bodin's ever lasting return 105
Benigno Pendás

Oath and parliamentary committment 125
Alfonso Ruiz Miguel

The silent constitutionalisation of the European Union 187
Diego López Garrido

The intelectual and political legacy of Manuel Azaña (1880-1940) 209
Javier Tajadura Tejada

The art of writing the history of the "Constitutional Revolution" 247
Esther González-Hernández

Legislation in fragmented parliaments. The case of Spanish autonomous communities 293
Manuel Carrasco Durán

The Cortes Generales in the economic regulation era 327
Laura Baamonde Gómez

III. REVIEWS AND BRIEF BIOGRAPHIES

SMITH, B. y BROWNE, C. A. (2019). Tools and Weapons. The promise and the peril of the digital age. *Londres: Hodder & Stoughton* 365
Vicente Moret Millás

ALONSO GARCÍA, M. N. (2019). Retos jurídico-políticos de las funciones parlamentarias y los novedosos instrumentos de participación en la democracia del siglo xxi. *Madrid: Dykinson* 371
Daniel Fernández Cañueto

Investigar la historia y saber contarla. Miguel Artola (1923-2020) 377
Miguel Martínez Cuadrado

IV. REPORTS AND PARLIAMENTARY CASE LAW WITH COMMENTARIES

Activity of the House during the period in which the outgoing Government is reduced to the role of caretaker government 389
Secretaría General del Congreso de los Diputados

Reasoned decision of inadmissibility of a parliamentary oral question which did not pertain to the government's action but to the funding of the political party of its President. Commentary on Constitucional Court Judgment 68/2020, of June 29. Concerning the appeal for legal protection num. 4869-2018. (BOE num. 207, of July 31, 2020) 555
Fernando Castillo López

The interpretation of article 23 of the Constitution and the content of the right to vote: a review. Commentary on Constitutional Court Judgment 66/2020, of June

29. Concerning the appeal for legal protection num. 4167-2017. (BOE num. 207, of July 31, 2020) 569
Manuel Fernández-Fontecha Torres

Suspension of investiture sitting due to provisional imprisonment of a candidate for President vs. representation and right to access to public office. Commentary on the Constitutional Court Judgment 23/2020, of February 13. Concerning the appeal for legal protection num. 3807-2018. (BOE num. 59, of March 9, 2020) 583
Sara Sieira Mucientes

Royal decree-laws limits. The "extraordinary and urgent need" requirement. Royal decree-laws legitimacy to regulate regulatory matters. Tax laws amendments by royal decree-laws. Commentary on the Constitutional Court Judgment 14/2020, of January 28. Concerning action of unconstitutionality num. 2208-2019. (BOE num. 52, of February 29, 2020) 599
Isabel María Abellán Matesanz

The provisional prison as a limit to the right to exercise representative public office. Commentary on Constitutional Court Judgments 155/2019, of November 28, 2/2020 and 4/2020, of January 15. Concerning the appeals for legal protection nums. 814-2018, 2115-2018 and 2228-2018. (BOE nums. 5, of January 6, 2020 and 39, of February 14, 2020) 613
Andrea García de Enterría Ramos

Impact of the provisional prison on the fundamental right to the exercise of public office and other matters. Commentary on Constitutional Court Judgments 155/2019, of November 28, and 11/2020 and 12/2020, of January 28. Concerning the appeals for legal protection nums. 814-2018, 4855-2018 and 5488-2018. (BOE nums. 5, of January 6, 2020, and 52, of February 29, 2020) 629
Tatiana Recoder Vallina

The implementation of article 155 of the Spanish Constitution. Commentary on the Supreme Court Judgment 277/2019, of March 4. Contentious-administrative appeal num. 659/2017 641
Ignacio Navarro Mejía

The conflict between the German Federal Constitutional Court and the Court Of Justice Of The European Union: commentary on the German Federal Constitutional Court, Second Senate [Bundesverfassungsgericht, Zweiten Senats] Judgment 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16, of 5 May 2020 655
Antonio Bar Cendón

Instructions for the authors (Spanish) 683
Author guidelines (English) 691
List of collaborators 699

REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

I

Clásicos de la democracia

Classics of Democracy

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130. ISSNe: 2659-9678
Nº 109, Segundo semestre (2020): pp. 19-54
https://doi.org/10.33426/rcg/2020/109/1546

«PAZ, PIEDAD Y PERDÓN»*
DISCURSO PRONUNCIADO EL 18 DE JULIO DE 1938 EN EL AYUNTAMIENTO DE BARCELONA (INCLUYE EL PRÓLOGO «AZAÑA EN SU DISCURSOS», DE SANTOS JULIÁ, EXTRAÍDO DEL LIBRO *MANUEL AZAÑA. DISCURSOS POLÍTICOS*)**

"PEACE, PIETY AND FORGIVENESS"

DISCOURSE GIVEN ON JULY 18, 1938 AT BARCELONA CITY HALL

(INLUDING PROLOGUE TO "AZAÑA IN HIS DISCOURSES", BY SANTOS JULIÁ, EXTRACTED FROM THE BOOK *MANUEL AZAÑA. POLITICAL DISCOURSES*)

Manuel Azaña Díaz
Presidente de la Segunda República española
(Alcalá de Henares 1880-Montauban 1940)

RESUMEN

Manuel Azaña Díaz falleció en el Hotel du Midi en Montauban (Francia), el 4 de noviembre de 1940. Su figura histórica, antes controvertida, suscita desde la Transición democrática un reconocimiento general hacia su trayectoria personal y política en el marco de aquellos años convulsos para España y para toda Europa. Como parlamentario, pronunció en el hemiciclo del Congreso de los Diputados algunos de los discursos más trascendentales de los años treinta del siglo pasado, marcados por el conflicto entre democracias y totalitarismos. Por ello, las citas del que fuera Presidente de la Segunda República ilustran con frecuencia las intervenciones de muchos miembros de las Cámaras parlamentarias y de los estudios académicos más relevantes.

---

* Santos Juliá (2007). *Manuel Azaña. Obras completas*. *Vol. 6.* Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

** La *Revista de las Cortes Generales* agradece a la Editorial Crítica la autorización para publicar el presente prólogo, extraído del libro Santos Juliá (ed.) (2003). *Manuel Azaña. Discursos Políticos*. Barcelona: Editorial Crítica.

Con motivo del octogésimo aniversario de su fallecimiento, la Revista de las Cortes Generales *publica el texto íntegro del célebre discurso que pronunció en Barcelona el 18 de julio de 1938, pieza de alta calidad literaria y de notable significado político. Se incluye como estudio contextual un trabajo del reconocido historiador Santos Juliá (1940-2019), cuya publicación ha autorizado generosamente la Editorial Crítica. El Profesor fue un reputado especialista en la obra del político nacido en Alcalá de Henares y sus* Obras Completas *(publicada por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales) puede considerarse ya definitiva como culminación del muy valioso trabajo editorial realizado en el exilio por Juan Marichal. También incluye este número de la* Revista *un trabajo de síntesis acerca del personaje a quien se identifica con aquel momento crítico de la España del siglo XX.*

Palabras clave: España, siglo XX, democracia, Segunda República.

ABSTRACT

Manuel Azaña Díaz died at the Hotel du Midi in Montauban (France), on November 4, 1940. His historical figure, previously controversial, has been generally recognized since the democratic transition for his personal and political career in the context of those turbulent years for Spain and the whole Europe. As a parliamentarian, he delivered some of the most significant speeches of the 1930s in the hemicycle of the Congress of Deputies, period characterised by the conflict between democracies and totalitarianisms. For this reason, the quotations of the person who was President of the Second Republic frequently illustrate the interventions of many members of the parliamentary chambers and of the most relevant academic studies today.

On the occasion of the eightieth anniversary of his death, the Revista de las Cortes Generales *publishes the full text of the famous speech he gave in Barcelona on July 18, 1938, a piece of high literary quality and remarkable political significance. A contribution by the renowned historian Santos Juliá (1940-2019), generously authorized by Editorial Crítica, is included as a contextual study. The Professor was a reputable specialist in the work of the politician born in Alcalá de Henares and his piece* "Obras Completas" *(published by the Centro de Estudios Políticos y Constitucionales) can now be considered definitive as the culmination of the very valuable editorial work done in exile by Juan Marichal. This issue of the* Revista *also includes a work of synthesis about the character who is identified with that critical moment of 20th century Spain.*

Keywords: Spain, 20th century, democracy, Second Republic.

DISCURSO EN EL AYUNTAMIENTO DE BARCELONA PRONUNCIADO EL 18 DE JULIO DE 1938

El punto de vista nacional

Cada vez que los Gobiernos de la República han estimado conveniente que me dirija a la opinión general del país, lo he hecho desde un punto de vista intemporal, dejando a un lado las preocupaciones más urgentes y cotidianas, que no me incumben especialmente, para discurrir sobre los datos capitales de nuestros problemas, confrontados con los intereses permanentes de la nación.

A pesar de todo lo que se hace para destruirla, España subsiste. En mi propósito, y para fines mucho más importantes, España no está dividida en dos zonas delimitadas por la línea de fuego; donde haya un español o un puñado de españoles que se angustian pensando en la salvación del país, ahí hay un ánimo y una voluntad que entran en cuenta. Hablo de todos, incluso para los que no quieren oír lo que se les dice, incluso para los que, por distintos motivos contrapuestos, acá o allá, lo aborrecen. Es un deber estricto hacerlo así, un deber que no me es privativo, ciertamente, pero que domina y subyuga todos mis pensamientos. Añado que no me cuesta ningún esfuerzo cumplirlo; todo lo contrario. Al cabo de dos años, en que todos mis pensamientos políticos, como los vuestros; en que todos mis sentimientos de republicano, como los vuestros, y en que mis ilusiones de patriota, también como las vuestras, se han visto pisoteados y destrozados por una obra atroz, no voy a convertirme en lo que nunca he sido: en un banderizo obtuso, fanático y cerril.

Incumbe a los Gobiernos dirigir la política, dirigir la guerra, los cuales Gobiernos se forman, subsisten o perecen según los vaivenes de su fortuna o de su popularidad, como las aprecian los órganos responsables en los que se representa y por los que se expresa la opinión pública. Y puesto a discurrir sobre la política y sobre la guerra desde el punto de vista que he nombrado y que me pertenece por obligación, he procurado siempre afirmar verdades que ya lo eran antes de la guerra, que lo son hoy, como seguirán siéndolo mañana. Seguramente estas verdades las hemos descubierto entre todos, cada cual a su manera: unos, por puro raciocinio; otros, las han descubierto por los implacables golpes de la experiencia.

Obligación de opinar

Lo que importa es tener razón, y después de tener razón, importa casi tanto saber defenderla; porque sería triste cosa que, teniendo razón, pareciese como si la hubiésemos perdido a fuerza de palabras locas y de hechos reprobables. Es seguro que, a la larga, la verdad y la justicia se abren paso; mas, para que se lo abran, es indispensable que la verdad se depure y se acendre en lo íntimo de la conciencia y se acicale bajo la lima de un juicio independiente y que salga a luz con el respaldo y el seguro de una responsabilidad. He deseado y procurado siempre que todos lo hagan así. El derecho de enjuiciar públicamente subsiste a pesar de la guerra, salvo en aquellas cosas que pudieran perturbar conocidamente lo que es propio y exclusivo de las operaciones de la defensa. De esa manera, cada cual aporta su grano de arena a formar la opinión. Pero, más que un derecho, es una obligación imperiosa, ineludible, en todos los que de una manera o de otra toman parte en la vida pública. Es una obligación difícil de cumplir. ¡Cómo no va a serlo! Demasiado lo sé. Para vencer esa dificultad se recomienda mucho, como higiene moral, el ejercicio cotidiano de actos de valor cívico, menos peligrosos que los actos de valor del combatiente en el campo de batalla, pero no menos necesarios para la conservación y la salud de la República.

En esta tarea de aconsejar a la opinión, o, más exactamente, de poner a la opinión en condiciones de saber lo que conviene al país, no he regateado nunca mi parte; tampoco hoy. Pienso que, en España, amigos y enemigos están habituados a escucharme como a un hombre que nunca dice lo contrario de lo que siente. O a no escucharme, y por igual razón.

Fase internacional del problema español

Con esas advertencias llamo en primer término vuestra atención sobre un hecho que todos conocéis: de todas las fases por que ha ido pasando este drama español, la que hoy predomina y absorbe a todas las demás es la fase internacional.

El drama español surgió aparentemente con los caracteres de un problema de orden interior de España, como un gigantesco problema de orden público. Todos los Gobiernos de la República se han

esforzado por situarlo así, porque no fuese más, y ya era bastante. Y la sinceridad de los propósitos y de las intenciones de todos los Gobiernos de la República, no puede ponerse en duda, aunque no sea más, si no hubiera otras razones, que por la consideración de su propia conveniencia, porque de que el drama español dejase de ser un conflicto nuestro, sólo mayores desventuras y calamidades y conflictos podrían venir. Pero el ataque a mano armada contra la República descubrió pronto su aspecto de problema internacional. ¿Lo descubría porque unos grupos sociales o unas fuerzas políticas o las fuerzas armadas del Estado se rebelaban contra el régimen establecido? No. Se revelaba esa fase, porque otros Estados europeos, principalmente Alemania e Italia, acudían decididamente, con hombres y material, en apoyo de los que atacaban violentamente a la República. ¿Y por qué acudían? ¿Por qué se les prestaba apoyo? ¿Acaso por pura simpatía política, o emprendiendo lo que se llamaría malamente una cruzada ideológica? ¿Por puro espíritu de propaganda? No. En el fondo, al Estado alemán y al Estado italiano les importa muy poco cuál sea el régimen político de España, y, si la República española se hubiera prestado a entrar en el sistema de política occidental europea que planteaba el Gobierno italiano y a trabajar por deshacer el *statu quo* actual y a servir los intereses de la naciente hegemonía italiana en el Mediterráneo, ¡ah!, es seguro que en Roma y en Berlín se hubiese declarado que la República española era un arquetipo de organización estatal. Les prestan esa ayuda para incorporar a España, con todo lo que España significa, a pesar de su debilidad militar, al sistema que nace en Roma, y que no me voy a cansar de definir, porque todos los conocéis.

Cuando los síntomas probatorios de esta situación aparecieron, y los divulgamos, y los dimos a conocer al mundo entero, no fuimos creídos. Se pensó, tal vez, que eran artículos para la exportación, trabajos de la propaganda. Yo mismo allá por julio o agosto del 36, en las primeras manifestaciones públicas que hice para el extranjero sobre nuestra cuestión, lo dije así. Debieron de creer que yo me había adscrito a los servicios de propaganda. Después, los Gobiernos de la República, incesantemente, han llevado a todas partes a pruebas d este hecho; pruebas irrefutables que destruían la convencional actitud de fingir una duda, y todas estas pruebas fueron recibidas o con una reserva desconfiada o una simpatía taciturna; pero ya nadie lo puede

poner en duda, nadie puede afectar la posición de la duda y ha sido preciso, para que estas dudas no puedan subsistir, ni siquiera como artificio de discusión, que los agresores confiesen la agresión, se jacten en ella, expliquen sus fines, y no sólo esto, sino que conviertan la agresión en moneda de cambio y en materia de regateo y de contrato.

La República y la Sociedad de Naciones

Delante de esta situación, ¿qué han hecho los Gobiernos de la República? ¿Acaso declarar la guerra a Italia y Alemania? No. Han ido con su derecho a las instituciones internacionales creadas para el mantenimiento de la legalidad. España, sobre todo, con la República, había tomado en serio los propósitos, aunque no siempre los métodos, de la Sociedad de Naciones; y se había adherido a los principios que inspiran los planes de seguridad colectiva. Aunque todos los españoles, por raro caso, estaban unánimes en mantener en nuestro país la neutralidad a todo trance y costa, España aceptó las limitaciones que a esa política de neutralidad contiene y contenía el pacto de la Sociedad de Naciones, con tal de sumarse a una obra superior de interés general.

La República inscribió en su Constitución los principios generales del pacto. La República se sumó a la política de sanciones cuando el ataque italiano contra Etiopía, secundando la política de los poderosos de la tierra, que entonces tenían la fortuna de que su interés nacional coincidiese con los dictados que rigen la vida moral de la Sociedad de Naciones. Cuando la política de sanciones fracasó por lo que todo el mundo sabe, la República española quedó expuesta, descubierto el costado, a las represalias de rencor. Pocas semanas después de decretarse la abolición de las sanciones y todavía vivo el conflicto de Etiopía, comenzaba la agresión italiana contra nuestro país. Y no sólo esto. España, lo mismo bajo la monarquía que bajo la República, se ha mantenido fiel al sistema de equilibrio y de *statu quo* en la Europa occidental y en el Mediterráneo; equilibrio basado en la hegemonía británica y la libertad de comunicaciones marítimas de Francia con su imperio de África. No nos ligaba a este sistema ningún pacto, ni público ni secreto, ninguna alianza, ningún tratado. Pero es la consecuencia natural de nuestro estado interior, de nuestra posición

en el mapa de Europa. Trastornarlo habría supuesto un esfuerzo gigantesco en el orden militar, completamente desproporcionado a los recursos del país y sin nada que ver con su conveniencia fundamental.

Tales han sido los crímenes de la República en el orden internacional. Cuando los Gobiernos de España fueron a presentar sus reclamaciones y sus alegaciones donde debían –y no sólo a Ginebra–, todos los proyectos propuestos o solicitados o requeridos por el Gobierno español fracasaron. ¿Por qué? La tesis consiste en decir que el dar paso a las reclamaciones del Gobierno español, por justas que sean, habría producido la guerra general. Nunca he podido admitir la realidad de esta tesis. No se puede admitir, no en el orden teórico, sino en el orden de los factores políticos, tal como de hecho están situados en Europa; no se puede admitir que el mantenimiento sereno y digno de las obligaciones pactadas fuese a producir un conflicto internacional. Opinión que, dicha por mí, podría parecer interesada; pero en ella me acompañan eminentes estadistas extranjeros que han tenido sobre sí la responsabilidad del poder en sus países durante los días más agudos de la crisis, y opinan lo mismo.

Nadie quiere aquí una guerra general

Es, por otra parte, calumnioso y desatinado afirmar que el Gobierno, esté u otro, de la República, ha buscado, ha deseado nunca una guerra general para disolver en ella nuestro problema nacional. Sería una táctica equivocada atosigar a los demás, con los peligros que corren con una u otra política. Es impertinencia tratar de explicar a los demás en qué consiste su interés nacional. Ya ellos lo saben muy de sobra. Sería pueril creer que la política internacional de un país puede fundarse, no ya exclusivamente, pero ni siquiera principalmente en la semejanza o diferencia de los regímenes políticos. La política internacional de un país está determinada por datos inmutables o de difícil mudanza, y por debajo de los regímenes políticos, hay valores de otro orden que los rebasan y que, en realidad, los subyugan. Me excuso de poner ejemplos del exterior que son bien palpitantes y están en la noticia de todos. Basta volver la vista a nuestro país. La República ha hecho la misma política internacional que la monarquía y por iguales razones. Pero dentro de esto y dejando a salvo el interés

nacional de cada cual como lo entienda, es innegable que existen contactos, repercusiones probables, interferencias que forman parte de aquel mismo interés nacional y que constituyen el terreno común para una inteligencia en favor de la paz y la protección de la independencia de cada uno.

Así entendido el problema, todo lo que los Gobiernos de la República han hecho sobre el particular no ha rebasado nunca los límites decentes que la discreción exterior impone. Y es absolutamente absurdo suponer que nadie con responsabilidad en la República española ha tenido el pensamiento ni el deseo de zafarse del conflicto nuestro interior provocando una conflagración europea. Contra semejante dislate militan muchas razones: meses hace que expuse algunas. Militan todas las razones de humanidad, de prudencia humana y de sabiduría de la conducta en la vida que hay siempre contra cualquier género de guerra; milita, además, que los españoles ya tenemos bastante, y aun de sobra, con la guerra que estamos sufriendo; y sobre eso, una consideración de orden político bastante clara. Si por causa de la guerra de España hubiese en Europa una conflagración general, la causa de España quedaría relegada a muy segundo término, y la solución que adviniera no tendría nada que ver, ni por casualidad, con los intereses fundamentales que nosotros representamos y defendemos. Es, por tanto, indispensable que se acallen las imaginaciones quiméricas que esperaban o temían actos de desesperación del Gobierno de la República. En primer lugar, aquí nadie está desesperado, y en segundo término, si las dificultades creciesen, todavía sería desatinado remedio provocar una dificultad mayor y seguramente indominable.

Declaración irrevocable

Los hombres de mi tiempo recibimos, estando en la adolescencia, la impresión del desastre de 1898. Huella terrible que, en ciertos aspectos, ha dominado toda nuestra vida pública. Hemos pasado cuarenta años escarneciendo aquella política, sin piedad para ella, sin tomar en cuenta ninguna de las excusas posibles que un político encuentra siempre para justificar su posición, y sería demasiado a estas alturas que tuviéramos que someternos a la cruel burla del destino de cometer un dislate todavía más grande. Por mi parte, no

podría resignarme a prestar una aparente aprobación, ni siquiera con mi muda presencia, a ningún acto de ningún Gobierno que pareciese inspirado, directa o indirectamente, en el propósito de convertir la guerra de España en una guerra general.

La limitación de la guerra

Las tesis que han prevalecido en el exterior, entre los que se ocupan de nuestro problema, en cuanto problema europeo, consisten en afirmar que es indispensable limitar la guerra de España y extinguir la guerra de España. Por limitar la guerra de España se entiende tomar aquellas precauciones y aquellas medidas que corten el peligro de conflagración general salido de nuestro problema, y por extinguir la guerra de España la pacificación de nuestro país. He tenido ocasión de decir ya, meses hace, que limitar la guerra de España es obligación de los demás, porque no hemos sido nosotros quienes hemos extendido la guerra de España a los intereses de otras potencias, que incumbe a los demás limitar la guerra de España. Nosotros no tenemos medios de impedir que desembarquen en España los millares de hombres y los millares y millares de toneladas de material de guerra de Italia y Alemania. Incumbe a los demás limitar la guerra de España, extinguir la guerra de España incumbe a los españoles, pero les incumbe, les incumbirá cuando haya desparecido de la Península el padrón de ignominia que supone la presencia de los ejércitos extranjeros luchando contra los españoles; ante, no. Para limitar la guerra de España, secundando aquella iniciativa exterior y desmintiendo una vez más los supuestos propósitos de los Gobiernos españoles favorables a una conflagración general, la República ha consentido sacrificios inmensos, sacrificios en su interés, sacrificios en su derecho. A todo lo largo de la lamentable historia de la política de no intervención, está siempre el sacrificio de la República y de los Gobiernos republicanos. Del valor moral, de la energía cívica, de la perspicacia política que haya en el fondo de la política de no intervención, la historia juzgará; pero nosotros estamos autorizados para decir desde ahora que, sin dudar de las buenas intenciones de los demás, tal como ha funcionado y funciona la política de no intervención, ha parecido que el único que no tenía derecho a intervenir en la guerra de España era el Gobierno español.

Producto de esa tesis y órgano de esa política son el Comité de Londres y su acuerdo reciente, que todos conocemos. Por fin, las potencias signatarias del acuerdo de la no intervención han llegado a aprobar un texto en virtud del cual, con estos o los otros métodos, se retirarán de España estos que llaman los voluntarios extranjeros. Hace un año por ahora, un texto aproximadamente igual no pudo ser aprobado en Londres, ciertamente que no por culpa del Gobierno de la República, y yo considero que si este texto se hubiera aprobado el año anterior, a pesar de todas las tardanzas y disquisiciones que puedan oponerse a su ejecución, ya estaría cumplido y España pacificada. Porque si hace falta limitar la guerra y extinguir la guerra, y para cada cual es un deber distinto, yo añado ahora que limitar la guerra de España, si en efecto se limita, es extinguirla, porque la guerra de España está única y exclusivamente mantenida por la invasión extranjera.

El acuerdo de Londres

¿Qué vale el acuerdo de Londres? Es por de pronto de mala fe dudar de la actitud de España frente a este acuerdo. En primer lugar, el Gobierno de la República no tiene que pedir permiso a nadie para aceptarlo o para rechazarlo; y en segundo término, el Gobierno de la República, que mantiene la tesis de que el conflicto español debe quedar reducido, como siempre lo ha mantenido, a un conflicto interno, no puede negar paso a las medidas que tengan el propósito de dar a eso una más o menos remota realidad.

Es bueno que se sepa que, ya en septiembre del 36, no faltó quien recomendase y señalase ese camino sin resultado, y que desde entonces acá los Gobiernos, unas veces en Ginebra, otras veces en Londres o donde lo han podido hacer, han insistido continuamente, reclamando una solución en este particular. Nunca hemos pedido otra cosa. El Gobierno podrá hacer las salvedades de principio, de realización, criticar o pedir aclaraciones, discutir estos o los otros puntos; pero, en el fondo del asunto, nuestra voluntad y la voluntad del Gobierno es de sobra conocida: que se vayan los invasores de España, y nos resignaremos a que se vayan los hombres que, voluntariamente y de verdad, han venido a defender la República; pero ¡que se vayan!

La República y la paz de España habrían dado entonces un paso de gigante.

Yo no sé si se cumplirá o no; no tengo noticias de los que ocurre en los recónditos despachos donde los diplomáticos cuchichean; pero, si de verdad se quiere pacificar a España, no hay sino cumplir a fondo, rápidamente y con lealtad, el acuerdo de Londres.

Y añado, prensando no ya como español, sino como europeo, que es insigne locura, desvarío y responsabilidad aplastante, dejar que el porvenir de Europa esté pendiente de la suerte de las armas en la Península.

Quién debe hacer salir de España a los extranjeros

En rigor, si los españoles quisieran dar muestras de su carácter y de aquella altivez de que, con tanta frecuencia, y no siempre con razón, blasonan, el Comité de Londres no haría falta para nada porque serían los mismos españoles, por fin alumbrados acerca de en qué consiste su verdadero interés, los que harían reemprender el camino de su patria a los invasores de España.

El Comité de Londres, delante del problema europeo presente y latente, toma los caminos, las determinaciones, propone los métodos que considera útiles para resolverlo o para evitar ese conflicto; pero el Comité de Londres no se cura, ni tiene porqué, del prestigio y de la honra de los españoles. Y no se puede negar que el acuerdo del Comité de Londres es un baldón bochornoso para nuestro país porque viene a rectificar, a corregir y, si se puede todavía, a enmendar, la inconcebible locura de haber traído a la patria un poderío extranjero. Que sea necesario corregir desde fuera las faltas de otros españoles, aunque sean enemigos nuestros, me avergüenza.

Promesa de un imperio español

A los españoles que han favorecido y aprovechado la invasión extranjera se les dice, para consolarlos, que esa invasión, con todas sus incalculables consecuencias, que todavía no se han puesto a la luz del todo, es la piedra angular en que se ha de fundar el nuevo Imperio español. ¡Fantástico Imperio! Si un Imperio español fuese posible y deseable, que no lo es, no bastaría el decretarlo en una

gaceta oficial o en unas arengas políticas. ¡Sería un singular Imperio el que, para nacer, comienza echándose a los pies de sus amigos y valedores, dejándose aherrojar por ellos! Cuando los españoles de talla gigante fundaban imperios de verdad, no traían a los extranjeros a pelear contra su propio país. Cuando la corona de España aspiraba y casi conseguí el dominio universal, los españoles iban a guerrear a la Lombardía y a Nápoles, saqueaban a Roma, ponían preso al Papa, y sojuzgaban a los italianos, seguramente sin ningún derecho y con excesiva dureza, pero los sojuzgaban, y no se les ocurría traer a los italianos a España a matar españoles en las orillas del Tajo y del Ebro a título de la fundación del Imperio español. Y yo me pregunto si todos los colaboradores de la invasión extranjera o los que la padecen –que hay muchos que la padecen–, cuando vean las ciudades arrasadas y los españoles muertos a millares por obra de las armas extranjeras, se consolarán de su dolor de españoles pensando: «Es el Imperio que nace». ¡Triste consuelo! Caso como éste no tiene semejanza en la historia contemporánea de Europa. Para encontrar algo que se le parezca, hay que recordar las guerras civiles del siglo XVI y del siglo XVII, en que, so capa de guerra religiosa, se disputaba realmente el predominio político sobre el continente. Entonces, los españoles, soldados de su Imperio, hacían en Francia exactamente el mismo papel que hacen ahora en España lo alemanes y los italianos, pero a los ligueros católicos franceses que cooperaban con los ejércitos invasores de España en Francia, no se les ocurría decir que estaban fundando un imperio francés, y entonces el sentimiento del patriotismo, la moral del patriotismo y los dictados del sentimiento nacional no estaban en el punto a que en la edad moderna han llegado; los motivos eran otros, y cuando tanto el poderío francés como cualquier otro de Europa se constituyó, se constituyó precisamente contra nosotros, no a favor nuestro. El día que un rey francés, a costa de oír una misa, recobró su capital, el ejército español que guarnecía París abandonó la ciudad, tambor batiente, banderas desplegadas, y el rey Enrique que los veía salir les dijo: «Señores españoles, encomendadme a vuestro amo, pero no volváis más».

Cuestión de honra

Este sentimiento ¿no estallará en el alma de los españoles que se crean patriotas que crean estar alentados por un espíritu nacional, cuando hace ya más de tres siglos que un rey francés lo profirió pensando en la libertad de su pueblo? Nosotros sí lo sentimos, sí lo pensamos. Para nosotros la salida de los invasores de España es una cuestión de honra. En ninguna lengua del mundo se dice con tanta rotundidad: una cuestión de honra. Creemos que debe serlo para todos y, por tanto, una cuestión previa, porque ninguna nación puede vivir decorosamente ni tiene derecho al respeto ni a la amistad de las demás, si ha perdido la honra y la libertad.

La guerra civil agotada

Las otras fases por que ha ido pasando el problema de España, o están vencidas, o están agotadas. Me refiero, claro está, al pronunciamiento inicial y a la guerra civil de que aquel pronunciamiento fue señal. Es un hecho indiscutible que el pronunciamiento militar fracasó; fracasó a las 48 horas, y estos dos años en que el poderoso concurso en hombres y material –más importante quizá el del material que el de los hombres– de Alemania y de Italia y la numerosa presencia de la morisma no han bastado para derrocar por la fuerza a la República, están probando qué habría sido del pronunciamiento y de la guerra civil subsiguiente sin el auxilio exterior.

Ésta no es una afirmación o una condolencia vana y puramente teórica, porque está preñada de consecuencias orden político. La guerra civil está agotada, no porque haya arriado las banderas ni porque hayan suscrito nuestras tesis o nuestros puntos de vista políticos sobre la mejor manera de gobernar a nuestro país, no; está agotada por efecto de la experiencia terrible de estos dos años.

Motivos erronéos de la rebelión

En la base del ataque armado contra la República había, entre otros, unos errores que conviene señalar. Había, en primer término, un error de información, abultado y explotado por la propaganda: el error de creer que nuestro país estaba en vísperas de sufrir una insurrección

comunista. Todos sabemos el origen de aquella patraña. Es un artículo de exportación de Alemania e Italia, que sirva para encubrir empresas muchos más serias. ¡Una insurrección comunista el año 36! ¡Cuando el Partido Comunista era el más moderno y el menos numeroso de todos los partidos proletarios; cuando en las elecciones de febrero los comunistas habían obtenido, incluso dentro de la coalición, diecisiete actas, que representa menos del cuatro por ciento de todos los sufragios emitidos en aquella ocasión en España! ¿Quién iba a hacer esa revolución? ¿Quién la iba a sostener? ¿Con qué fuerzas, suponiendo, que ya es suponer, que alguien hubiera pensado en semejante cosa? La lógica hubiera prescrito que ante una amenaza de este tipo o de otro semejante contra el Estado republicano y contra el Estado español, que no era comunista, ni estaba en vías de serlo, de alto abajo, ni en los costados, todas esas fuerzas política y sociales amedrentadas por esa supuesta amenaza, se hubieran agrupado en torno del Estado para defenderlo, hubieran hecho el cuadro en torno suyo, porque al fin y al cabo era un Estado burgués; pero, lejos de eso, lo cual prueba la falsedad de la tesis, en lugar de defenderlo lo asaltaron. Un error, además, sobre el verdadero estado del país, que no en vano venía siendo trabajado, no ya desde la República, sino desde 1917, y si se me apura un poco, desde comienzo de siglo, por una profundísima corriente de transformación política. Y derivado de este error, otro todavía más grave: el error de suponer que el pueblo español, atacado por sorpresa, no sabría ni podría ni querría defenderse. Estos errores sirvieron de base, de incentivo al móvil inmediato, al móvil inmediato confesable, que era defender los intereses, respetables sin duda, que se suponía amenazados por una revolución bolchevique. Y las pasiones que azuzaban esto, triste es decirlo, no eran sino el odio y el miedo, que han cavado en España un abismo que se va colmando de sangre española; y el resorte original, la intolerancia castiza, la intolerancia fanática. El enemigo de un español es siempre otro español. Al español le gusta tener libertad de decir y pensar lo que se le antoja, pero tolera difícilmente que otro español goce de la misma libertad, y piense y diga lo contrario de lo que él opinaba.

Conjugados todos estos elementos, se produce el alzamiento y ataque a mano armada contra la República y, en vez del triunfo fácil, del triunfo alegre para los agresores –penoso únicamente para

los agredidos–, estalla una calamidad nacional, que no tiene precedente en la historia de España, con todas las consecuencias de orden político y económico, fácilmente previsibles, y que no dejaron de ser previstas, para cuando se produjera un ataque contra la solución de término medio que representaba la República. Y ya estáis viendo, ya estarán viendo el cuadro: el triunfo… en las nubes; cientos de miles de muertos; ciudades ilustres y pueblos humildísimos, desaparecidos del mapa; lo más sano del ahorro nacional, convertido en humo; los odios, enconados hasta la perversidad; hábitos de trabajo, perdidos; instrumentos de trabajo, desaparecidos; la riqueza nacional, comprometida para dos generaciones. Y aquellos que, con esta operación, deseándola, preparándola, sirviéndola, pensaban poner a salvo esta u otra parte de su riqueza o de su interés, han averiguado ya que, merced a su operación, han sufrido lesiones, en el orden material y en el orden moral, mucho mayores que las que hubieran podido sobrevenirles de la República, aunque la República hubiera sido revolucionaria, y no moderada y parlamentaria como realmente era.

El daño irreparable

El daño ya está causado; ya no tiene remedio. Todos los intereses nacionales son solidarios, y, donde uno quiebra, todos los demás se precipitan en pos de su ruina, y lo mismo le alcanza al proletario que al burgués; al republicano que al fascista; a todos igual. Durante cincuenta años, los españoles están condenados a pobreza estrecha y a trabajos forzados si no quieren verse en la necesidad de sustentarse de la corteza de los árboles. Y el proletario que percibiera o perciba un salario de veinticinco pesetas será más pobre que cuando percibía uno de cinco o seis, y el millonario de pesetas se contentará con ser millonario de perras chicas o de céntimos, todo lo más. Esto ya no tiene remedio. Añádase a eso la empresa de desnacionalización, la empresa de desespañolización, anexa e inherente a la presencia de los Gobiernos y de las tropas extranjeras en España, la cual empresa no se caracteriza ni se denota principalmente en el orden militar, ni siquiera en el orden político o internacional, con ser tan grave. Donde se denota y se muestra la garra clavada implacablemente en lo más vivo del ser español es en el orden económico. Las sumas gastadas por Italia y Alemania en

España no las perdonarían; ni los esfuerzos hechos; ni abandonarían las posiciones tomadas, y, si los planes de los agresores se realizasen, durante dos o tres generaciones lo más fructífero del trabajo español iría a las arcas de Roma y de Berlín, para quienes estarían trabajando los españoles, como les ocurrió a algunas de las naciones vencidas en la gran guerra hasta que se declararon en quiebra, porque España en esas condiciones sería una nación vencida y sojuzgada.

Por eso afirmo que muchos, cuando no todos, de los que han calentado y sustentado la guerra civil en España y todavía la sostienen, descubren ahora que en la guerra han comprometido y perdido mucho más de lo que imaginaban comprometer o poder perder. ¡Y cuántos, cuántos, y no de los menores, darían alguno bueno por volver al mes de junio de 1936, y lo pasado, pasado y que se borrase esta pesadilla y, sobre todo, que se borrase la responsabilidad de haberla desencadenado! La guerra civil está agotada en sus móviles porque ha dado exactamente todo lo contrario de lo que se proponían sacar de ella, y ya a nadie le puede caber duda de que la guerra actual no es una guerra contra el Gobierno ni una guerra contra los Gobiernos republicanos, ni siquiera una guerra contra un sistema político: es una guerra contra la nación española entera, incluso contra los propios fascistas, en cuanto españoles, porque será la nación entera, y ya está siendo, quien la sufra en su cuerpo y en su alma.

Yo afirmo que ningún credo político, venga de donde viniere, aunque hubiere sido revelado en una zarza ardiendo, tiene derecho, para conquistar el poder, a someter a su país al horrendo martirio que está sufriendo España. La magnitud del dislate, el gigantesco error, se mide más fácilmente con una consideración menos dramática, casi vulgar. Hace dos años que empezó este drama, motivado aparentemente en el orden político por no querer respetar los resultados del sufragio universal en el mes de febrero del 36. Han pasado dos años. Y cabe discurrir que, con la fugacidad de las situaciones políticas en España y con las fluctuaciones propias de las instituciones democráticas y de las variantes de la voluntad del sufragio popular, si en vez de cometer esta locura se hubiera seguido en el régimen normal, a estas horas es casi seguro que estaríamos en vísperas de una nueva consulta electoral, en la cual todos los españoles, libremente, podrían

probar sus fuerzas políticas en España. ¿Qué negocio ha sido éste de desencadenar la guerra civil?

Lo que la guerra ha enseñado a los españoles que ya no lo supieran

Si convierto ahora la mirada a otros puntos del horizonte, es de advertir, hablando siempre con la misma lealtad, que en cuanto el Estado republicano y la masa general del país se repusieron del aturdimiento, de la conmoción causados por el golpe de fuerza, empezaron a reanudarse aquellos vínculos que la espada cortó. Y ciertas verdades, que habían sido inundadas por el aluvión, volvieron a ponerse a flote y a entrar en nueva vigencia, y, por fortuna, hoy nadie las desconoce; por fortuna, porque no se pueden infringir impunemente. Destaco entre ellas que todos los españoles tenemos el mismo destino, un destino común, en la próspera y en la adversa fortuna, cualesquiera que sean la profesión religiosa, el credo político, el trabajo y el acento, y que nadie puede echarse a un lado en retirar la puesta. No es que se a ilícito hacerlo: es que, además, no se puede. Que el Estado, en sus fines propios es insustituible, y no hay Estado digno de este nombre, sin sus bases funcionales, cuales son el orden, la competencia y la responsabilidad; que no puede fiarse nada a la improvisación, como no se quiera decir que improvisación es hacer pronto y bien las cosas que la torpeza o la desidia hacía tarde y mal; fuera de ello, en la vida no se improvisa nada, y cuando se habla de improvisación se dice un vocablo vicioso o vacío, y cuando la improvisación se confunde con el arbitrismo, se cosechan tonterías, novatadas y fracasos. Y por último, que nuestra guerra, tal como nosotros la entendemos y padecemos, es una guerra de defensa, y su justificación única reside precisamente en la defensa del derecho estatuido para garantía de la libertad de toda la nación y de la libertad política de sus miembros, sin que sea lícito anteponer al fin único de la guerra fines secundarios, ni hacer desviar hacia ellos la guerra misma, por respetables y venerables que sean esos fines.

Muchas veces, o si no muchas, algunas, me he hecho intérprete de estas verdades ante el público en general. Hace más de año y medio, en aquellos días rudísimos, cuando la política y la guerra conjugaban su silueta sombría, alcé la voz en Valencia para recordar a todos,

con aprobación del Gobierno, que el Estado republicano sostiene la guerra porque se la hacen; que nuestros fines de Estado eran restaurar en España la paz y un régimen liberal para todos los españoles; que nosotros no soportaremos ningún despotismo ni de un hombre, ni de un grupo, ni de un partido, ni de una clase; que los españoles somos demasiado hombres para someternos, calladamente, a la tiranía de la pistola o la sinrazón de la ametralladora; que en la guerra no se ventila una cuestión de amor propio; que el triunfo de la República no podría ser el triunfo de un caudillo ni de un partido, sino el triunfo de la nación entera, restaurada en su soberanía y en su libertad. Sin amor propio, porque en una guerra civil –yo lo digo desde lo más profundo de mi corazón– no se triunfa personalmente sobre un compatriota.

Más tarde, también en Valencia, me levanté para decir que no es aceptable una política cuyo propósito sea el exterminio del adversario, exterminio ilícito y, además, imposible, y que si el odio y el miedo han tomada tanta parte en la incubación de este desastre, habría que disipar el miedo y habría que sobresanar el odio, porque por mucho que se maten los españoles unos contra otros, todavía quedarían bastantes que tendrían necesidad de resignarse –si éste es el vocablo– a seguir viviendo juntos, si ha de continuar viviendo la nación.

Y hablando en Madrid al ejército que defiende la capital, un ejército español, como todos los nuestros, le dije, sacando a luz su más íntimo sentir, corroborado por las lágrimas y por los aplausos de aquellos valientes soldados, que estaba luchando en causa propia, que se identificaba con la causa nacional, y que luchaba por su libertad, pero también por la libertad de los que no quieren la libertad. Y ellos lo aceptan y lo saben. Ésta es la grandeza inconfundible del ejército español, del ejército de la República, el ejército que es ahora verdaderamente la nación en armas, en cuyas filas tanto el burgués como el proletario, tanto el intelectual como el manual, luchan y mueren juntos y aprenden a conocerse y a saber que por encima de todas las diferencias de clase y por encima de todos los contrastes de teorías políticas, está, no sólo la indomable condición humana que a todos nos iguala, sino la emoción de ser españoles, que a todos nos dignifica.

Este ejército que, con su tesón, con su espíritu de sacrificio, con su terrible aprendizaje está formando y ha formado el escudo necesario para que entretanto la verdad y la justicia se abran paso en

el mundo, forja con su puños y calienta con su sangre el arquetipo de una nación libre. Su causa, por española que sea, tiene una repercusión en todo el mundo. Hacia ellos va no sólo nuestra admiración, sino nuestro profundo respeto. Tejed con vuestro aplauso la corona cívica que merece su ejemplar ciudadanía.

Incógnitas del mañana

Ellos forjan el provenir y yo del porvenir no sé nada. El papel de profeta no me cumple. Y como, además, estoy en mi patria, no quiero forzar la veracidad del adagio. Del porvenir ha hablado el Gobierno, y está más en su función. Hace pocas semanas, el Gobierno de la República ha promulgado una declaración política que ha hecho bastante ruido, y yo lo celebro. En esa declaración política, lo que yo encuentro es la pura doctrina republicana –nunca he profesado otra–, y al prestarle mi previo asentimiento a esa declaración sin ninguna reserva, no hice más que remachar y repasar todos mis pensamientos y palabras de estos años. Para llenarla de contenido cada día más, para realizarla a fondo, no deben ponerse obstáculos al Gobierno, a éste o a otro Gobierno que no la sustente. En esa declaración, hablando del porvenir, el Gobierno alude, más que alude, nombra expresamente la colaboración de todos los españoles el día de mañana, después de la guerra, en la obra de reconstrucción de España. Ha hecho bien el gobierno en decirlo así. La reconstrucción de España será una tarea aplastante, gigantesca, que no se podrá fiar al genio personal de nadie, ni siquiera de un corto número de personas o de técnicos, tendrá que ser obra de la colmena española en su conjunto, cuando reine la paz, una paz nacional, una paz de hombres libres, una paz para hombres libres.

Mejor empleo de la energía española

Y entonces, cuando los españoles puedan emplear en cosa mejor este extraordinario caudal de energías que estaba como amortiguado y que se ha desparramado con motivo de la guerra; cuando puedan emplear en esa obra sus energías juveniles que, por lo visto, son inextinguibles, con la gloria duradera de la paz, sustituirán la gloria siniestra y dolorosa de la guerra. Y entonces se comprobará una vez más lo que nunca debió ser desconocido por los que lo descono-

cieron: que todos somos hijos del mismo sol y tributarios del mismo arroyo. Ahí está la base de la nacionalidad y la raíz del sentimiento patriótico, no en un dogma que excluya de la nacionalidad a todos los que no lo profesan, sea un dogma político o económico. ¡Eso es un concepto islámico de la nación y del Estado! Nosotros vemos en la patria una libertad, fundiendo en ella, no sólo los elementos materiales de territorio, de energía física o de riqueza, sino todo el patrimonio moral acumulado por los españoles en veinte siglos y que constituye el título grandioso de nuestra civilización en el mundo.

Revelaciones de la conducta

Habla de reconstrucción el Gobierno. Y, en efecto, reconstrucción será en todo aquello que atañe al cuerpo físico de la nación: a las obras, a los instrumentos de trabajo, etcétera; pero hay otro capítulo, en otro orden de cosas, en que no podrá haber reconstrucción; tendrá que ser construcción desde los cimientos, nueva. Y esto, por motivos, por causas que no dependen de la voluntad de los hombres ni de los programas políticos, ni de las aspiraciones de nadie. En primer lugar, la conmoción producida por la guerra ha derrocado todas las convenciones sociales en vigor, no me refiero a las convenciones de tipo jurídico, sino a las convenciones de la vida social, del trato entre hombres, echándolas por el suelo al poner a cada cual en el trance terrible de afrontar con inminencia la muerte. Todo el mundo, altos y bajos, ha mostrado ya, sin disfraz, lo que lleva dentro, lo que realmente es, lo que realmente era. De suerte que hemos llegado, por causa no precisamente de las operaciones militares, sino de la conmoción general originada en la guerra, a una especie de valle de Josafat, como después del acabamiento del mundo, en el que nadie puede engañarse ni engañarnos: todos sabemos ya quiénes éramos todos. Muchos se han engrandecido, otros, y no pocos, se han envilecido. ¡Dichoso el que muere antes de haber enseñado el límite de su grandeza! Muchos no han muerto, por desgracia suya. Esta conmoción de orden moral creará en el porvenir de España una situación, digamos, incómoda, porque, en efecto, es difícil vivir en una sociedad sin disfraz, y cada cual tendrá delante ese espejo mágico, donde ya no se verá con la fisonomía del mañana, sino donde, siempre que se mire, encontrará

lo que ha sido, lo que ha hecho y lo que ha dicho durante la guerra. Y nadie lo podrá olvidar, no por espíritu de venganza, sino como no se pueden olvidar los rasgos de la fisonomía de una persona.

Nadie sabe lo que se funda con una guerra

Además de este fenómeno, de muchas y muy dilatadas y profundas consecuencias, como probará el porvenir; además de este fenómeno de orden psicológico y moral respecto de las personas, hay otro mucho más importante. Nunca ha sabido nadie ni ha podido predecir nadie lo que se funda con una guerra, ¡nunca! Las guerras, sean o no exteriores y, sobre todo, las guerras civiles, se promueven o se desencadenan con estos o los otros programas, con estos o los otros propósitos, hasta donde llega la agudeza, el ingenio o el talento de las personas; pero jamás en ninguna guerra se ha podido descubrir dese el primer día cuáles van a ser sus profundas repercusiones en el orden social y en el orden político y en la vida moral de los interesados en la guerra. Conste que la guerra no consiste sólo en las operaciones militares, en los movimientos de los ejércitos, en las batallas. No; eso es el signo y la demostración de otra cosa mucho más profunda y más vasta y más grande; eso es el signo de dos corrientes de orden moral, de dos oleadas de sentimiento, de dos estados de ánimo que chocan, que se encrespan, que luchan el uno contra el otro, y de los cuales se obtiene una resultante que nadie ha podido nunca calcular. Nadie, nunca.

Guerras emprendidas para imponer sobre todo la unidad dogmática, han producido la proclamación de la libertad de conciencia en Europa y el estatuto político de los países disidentes de la unidad católica; guerras emprendidas para imponer la monarquía universal, han producido el levantamiento liberal, entre otros el del pueblo español; guerras emprendidas para abatir un militarismo, lo han dejado más vivo, lo han hecho retoñar más vigoroso, han hecho triunfar una revolución social. Nuestras propias guerras son ejemplo de lo que digo. Y no me refiero tampoco a la estructura política ni a las constituciones o a los decretos que vayan a hacer los Gobiernos de mañana. No, no es eso; es la conmoción profunda en la moral de un país, que nadie puede constreñir y que nadie puede encauzar. Después

de un terremoto, es difícil reconocer el perfil del terreno. Imaginad una montaña volcánica, pero apagada, en cuyos flancos viven, durante generaciones, muchas familias pacíficas. Un día, la montaña entra de pronto en erupción, causa estragos, y cuando la erupción cesa y se disipan las humaredas, los habitantes supervivientes miran a la montaña y ya no les parece la misma; no reconocen su perfil, no reconocen su forma. Es la misma montaña, pero de otra manera, y la misma materia en fusión que expele el cráter, cuando cae en tierra y se solidifica, forma parte del perfil del terreno y hay que contar con ella para las edificaciones del día de mañana.

La voz de la patria eterna: paz, piedad y perdón

Este fenómeno profundo, que se da en todas las guerras, me impide a mí hablar del provenir de España en el orden político y en el orden moral, porque es un profundo misterio, en este país de las sorpresas y de las reacciones inesperadas, lo que podrá resultar el día en que los españoles, en paz, se pongan a considerar lo que han hecho durante la guerra. Yo creo que si de esta acumulación de males ha de salir el mayor bien posible, será con este espíritu, y desventurado el que no lo entienda así. No tengo el optimismo de un Pangloss ni voy a aplicar a este drama español la simplísima doctrina del adagio, de que «no hay mal que por bien no venga». No es verdad, no es verdad. Pero es obligación moral, sobre todo de los que padecen la guerra, cuando se acabe como nosotros queremos que se acabe, sacar de la lección y de la musa del escarmiento el mayor bien posible, y cuando la antorcha pase a otras manos, a otros hombres, a otras generaciones, que se acordarán, si alguna vez sienten que les hierve la sangre iracunda y otra vez el genio español vuelve a enfurecerse con la intolerancia y con el odio y con el apetito de destrucción, que piensen en los muertos y que escuchen su lección: la de esos hombres, que han caído embravecidos en la batalla luchando magnánimamente por un ideal grandioso y que ahora, abrigados en la tierra materna, ya no tienen odio, ya no tienen rencor, y nos envían, con los destellos de su luz, tranquila y remota como la de una estrella, el mensaje de la patria eterna que dice a todos sus hijos: Paz, Piedad y Perdón.

AZAÑA EN SUS DISCURSOS*

Santos Juliá Díaz
Catedrático de Historia Social y Pensamiento Político
Universidad Nacional de Educación a Distancia
(1940-2019)

Azaña ha sido el orador parlamentario más insigne que ha conocido España: si alguien iniciara hoy, con estas palabras, unas reflexiones sobre los discursos políticos pronunciados por Manuel Azaña a lo largo de su vida, tendría cien probabilidades sobre una de ser tachado de apologista irredento, empecinado en mantener vivo un mito trasnochado. Lo cierto es, sin embargo, que esta frase no es de hoy ni a su autor le cabe el calificativo de fabricante de mitos. El juicio es propiedad de Salvador de Madariaga y la fecha de emisión suficientemente tardía como para que su autor entonara una cándida apología de Azaña: conocía bien las opiniones que sobre este «técnico internacional» había vertido en sus diarios su antiguo compañero de bancada en el Congreso. La pasión adversa, sin embargo, no le nublaba y, aunque muy crítico del carácter y de la política –sobre todo, de la internacional– de Azaña, no le impidió dejar a sus lectores una sentencia justa, breve e incontestable: Azaña ha sido el orador parlamentario más insigne que ha conocido España.[1]

Nada que objetar; si acaso la limitación de la sentencia al ámbito parlamentario. Tal vez Madariaga no tuvo ocasión de escuchar a Azaña en otros espacios cerrados, el Ateneo de Madrid, la sociedad El Sitio de Bilbao, los salones de algún hotel, como quizás tampoco estuvo entre el público presente en sus discursos a cielo abierto, las plazas de toros de Bilbao o Valencia, por ejemplo, o los

---

* La *Revista de las Cortes Generales* agradece a la Editorial Crítica la autorización para publicar el presente prólogo, extraído del libro Santos Juliá (ed.) (2003). *Manuel Azaña. Discursos Políticos*. Barcelona: Editorial Crítica.

[1] Salvador de Madariaga, «Manuel Azaña», en su *Españoles de mi tiempo*, Barcelona, 1974, p. 297.

campos de Lasesarre o Comillas. Pero alguien que sí fue público en alguna de estas ocasiones y que en el momento en que formulaba su juicio había roto con todo lo que Azaña representaba en la política española, Luis Araquistáin, debía rendirse evidencia de que sólo un político en España era capaz de que medio millón de personas se reunieran espontáneamente para oírle y además pagaran la entrada. Hacía mucho tiempo que no se hablaba un lenguaje político así en España, escribe Luis Araquistáin, y así debieron de sentirlo también los cientos de miles de personas reunidas en Madrid, a mediados de octubre de 1935, para oír su palabra en el campo de Comillas, un erial acondicionado a toda prisa para el acto gracias al pago de sus estradas por los asistentes: la masa humana más crecida que se ha reunido jamás en un acto político sin que el convocante recurriera a métodos paramilitares, observó Henry Buckley. «Parecían abrirse las puertas de un dique –escribió el embajador de Estados Unidos, Claude Bowers– el día antes del mitin, cuando miles de personas entraron en Madrid con el ímpetu y el estruendo de un Niágara.» Araquistáin no entendía que aquel fenómeno fuera posible en fecha tan avanzada como 1935 y en lugar de explicarlo, como en otras ocasiones, por la sugestión estética del lenguaje del orador, derivada de una larga y honda formación en letras españolas y extranjeras, recurrió a su elevación a mito demoniaco de las derechas españolas: las masas habrían acudido a oír a Azaña porque las derechas les habían convertido en blanco de sus furibundos ataques.[2]

En todo caso, fuera mérito de sus adversarios o suyo propio, y tan lejos como Madariaga o Araquistáin se sentían de Azaña cuando escribieron estos juicios, es significativo que como supremo elogio de la calidad del orador hayan recurrido ambos al clásico argumento de escritores y publicistas, avanzado por Luis Bello unos años antes al comentar que unas conferencias de Azaña habían superado con éxito la «difícil prueba» de pasar intactas al libro.[3] Más de una vez le

---

[2] Luis Araquistáin, «El mito de Azaña», *Leviatán*, octubre-noviembre de 1935, pp.1-3; y «La utopía de Azaña», *Leviatán*, septiembre 1934, pp. 19-20. Henry Buckley*, Life and Death of the Spanish Republic*, Londres, 1940, p. 182; Claude G. Bowers, *Misión en España*, México, 1966, pp. 163-164.

[3] Comentario de Luis Bello a Manuel Azaña, «Plumas y palabras», *El Sol*, 25 de enero de 1931.

había ocurrido a Madariaga quedarse asombrado «escuchando aquel razonamiento riguroso con aquella perfección verbal» constatándole para colmo que se trataba de un discurso improvisado: «Pero ¡si esto puede ir directamente a la imprenta!», se decía entonces para sus adentros. Y Araquistáin no le llevaría la contraria cuando al leer una recopilación de discursos, que eran los textos taquigráficos publicados en el Diario de Sesiones o en la prensa diaria, se admiraba de que su autor no fuese un actor que declamara un texto preparado lenta y pulidamente, sino «un orador que habla como si estuviera escribiendo, con la precisión, la riqueza y la elegancia del lenguaje escrito»; cualidad por la que Araquistáin debía de sentir una sana envidia, célebre publicista como era pero imposible orador, incapaz de decir en público, ni siquiera ante un reducido grupo de alumnos, una sola frese si previamente no la llevaba escrita.

En ese hablar como si estuviera escribiendo, como en ese hablar de manera que lo dicho pueda ir directamente a la imprenta, late la admiración del escritor por el colega que es capaz de expresar verbalmente lo que quiere con elevada calidad formal, riqueza de léxico, pulcritud y corrección de sintaxis, claridad y fuerza de dicción, consistencia en la arquitectura. Pero al dar por supuesto que la máxima perfección del discurso consiste en que lo dicho, suelto de manos, sin papeles, pueda ir directamente a la imprenta hay también un equívoco que consiste en juzgar un discurso por la calidad del texto escrito; que un discurso es perfecto cuando resiste perfectamente la lectura. Sin duda, ni Madariaga ni Araquistáin limitan las virtudes de la oratoria de Azaña a su demostrada resistencia a ser leída por el más exigente de los gramáticos, pero al admirarse sobre todo por esa cualidad pueden despistar acerca de las razones del fondo por las que Azaña fue, en opinión de sus críticos, el más insigne orador parlamentario y el más oído de los oradores a cielo abierto.

Sea lo que fuere, algo estaba claro desde el principio para estos, e infinidad de otros, publicistas, amigos o adversarios: nadie, en la tradición de la oratoria política española, había hablado como Azaña. Esto quería decir en aquellos momentos, por una parte, que en su discurso se apagaban para siempre los rescoldos que todavía pudieran quedar de aquella oratoria llamada castelarina, pues en el insigne repúblico Emilio Castelar había encontrado su paradigma, cumbre

de la oratoria española, como decía el presidente de la República, Niceto Alcalá Zamora. Una oratoria, por cierto que había sufrido ya en el primer tercio del siglo considerables zarpazos de los políticos que Azorín llamaba de «palabra moderna», como Maura, Canalejas y Melquíades Álvarez, orador éste que a un Azaña todavía joven le parecía maravilloso, formidable, perfecto de forma, de entonación, de brío; o Cambó, que Juan Marichal añade a la lista de Azorín.[4] Pero no cabe duda de que el gusto por las largas y algo hueras metáforas, la frase ampulosa y sometida a las torturas de la doble, triple o innúmera subordinación, el lenguaje artificiosamente rebuscado, el tono de voz engolado, la «dicción superferolítica» que triplica la erres, la salmodia de altos y bajos, la palabra cursi, atildada y cuya solemnidad profesoral ocultaba a veces la ignorancia más elemental, todavía estaban vigentes entre la clase política de los partidos dinásticos e irrumpía de vez en cuando en el Congreso de los Diputados de la República cuando oradores como Niceto Alcalá Zamora, Luis Jiménez de Asúa o Fernando de los Ríos pedían la palabra.[5]

Los discursos de Azaña son lo contrario de ese modelo. Él mismo ya se encargó de dibujar su ideal cuando opuso el recato de Juan Valera, su mesura, la pureza de línea, la claridad, el orden, la sencillez y la gracia, a la facundia caudalosa, el rapto lírico, la composición sintética e interpretativa de Castelar. Azaña sentía exactamente la misma aversión que Valera a lo estentóreo y desaforado y debía de resultarle tan insoportable como a su biografiado «la exuberante imaginación, la consiguiente falta de análisis, la suma de defectos románticos» que veía en el discurso de Castelar. Ni que decir tiene que la oratoria de Azaña propinó un golpe mortal a este tipo de discurso: después de pronunciar alguno de los suyos que zanjaba definitivamente una cuestión, nadie, de entre los castelarinos, tenía la

[4] Juan Marichal, «La oratoria y los designios españoles de Manuel Azaña», introducción al vol. II de Manuel Azaña, *Obras Completas*, México, 1966, p. XXVI. Azaña sobre Melquíades Álvarez*, Diarios completos*, Barcelona, 2001, anotaciones de 20 de marzo de 1915 y 14 de mayo de 1916, pp.91 y 96.

[5] La opinión de Alcalá Zamora está recogida en María Ángeles Hermosilla, en *La prosa de Manuel Azaña*, Córdoba, 1991, p. 206, que también contiene interesantes observaciones sobre su oratoria; diversos juicios de Azaña sobre la de sus compañeros en el Congreso, en Santos Juliá «Manuel Azaña: la razón, la palabra y el poder», en Vicente Alberto Serrano y José María San Luciano, *Azaña*, Madrid, 1980, p.301.

presencia de ánimo necesaria para intentar una réplica. Azaña levantaba en esos casos un clamor que dejaba sin habla a sus adversarios: así ocurrió, por ejemplo, en el debate del artículo 24 del proyecto de Constitución sobre órdenes y congregaciones religiosas: en cuanto él calló, nadie acertó a decir nada coherente, aunque en este caso quizá porque le tocó el turno a la minoría vasconavarra; pero así ocurrió también cuando en el debate suscitado por el Estatuto de Autonomía de Cataluña dejó sin posible réplica a Ortega, que había hablado con su habitual elocuencia de que el problema catalán no tenía arreglo y lo más a que se podía aspirar era a «conllevarlo».

¿Esto era así por el simple hecho de que los discursos de Azaña podían ir directamente a la imprenta? Quizá, pero no más que los de Ortega, o los del mismo Madariaga, de quienes se podría decir también, para lo mejor y para lo peor, que hablaban como escribían, siendo como eran consumados escritores. En realidad, no se trata sólo de perfección formal, de rigor en el argumento, de claridad en la exposición. Hay en los discursos de Azaña algo más, y diferente, a la perfección de un texto escrito en el estilo propio de la literatura del siglo XX, alejado de adornos superfluos y huecas ampulosidades. Ese algo más es lo contrario de lo que implica cuando la mejor alabanza de un orador consiste en decir de él que habla como escribe, porque ese plus es, precisamente, lo que distingue a un discurso de un libro, a un orador de un autor, a un acontecimiento único de un texto para ser leído o interpretado cuantas veces se quiera. Pues un gran orador, a diferencia de un gran autor, es alguien capaz de captar la atención de su público de tal manera que consigue que un acto, por su propia naturaleza irrepetible, la «fusión más completa», como él mismo decía, con su auditorio.

Y eso es exactamente lo que hace un gran discurso y lo que define al gran orador: su capacidad para crear un acontecimiento único, irrepetible, del que él es protagonista en la medida en que su público también lo sea. Azaña, que conocía perfectamente la fuerza de su palabra y que siempre se distinguió por volver una y otra vez sobre sí mismo, dejó esbozada también la teoría de este hecho en el prólogo a la edición de la segunda entrega de sus discursos políticos; un prólogo, por cierto, que Gregorio Marañón, para nada miembro de

la secta de los azañistas, encontraba digno de Saavedra Fajardo. [6] Un buen discurso político, escribe ahí Azaña, es pieza única; no admite repetición ni copia. La oratoria política está cargada de dramatismo, concede, pero se trata de un dramatismo que en modo alguno puede ser teatral por la sencilla razón de que los oyentes no soportarían por segunda vez el mismo discurso, como sí pueden asistir complacidos a varias representaciones de la misma pieza teatral o leer dos veces el mismo texto. En un discurso, por el contrario, el público es protagonista, como el orador, del momento único que ambos construyen. El orador no puede ser por eso un actor que declama o recita un texto, sea cual fuere el auditorio que tiene delante: el público es parte activa del discurso porque de él recibe una «descarga de la sensibilidad o un esclarecimiento del juicio» o, se podría añadir, ambas cosas: recibe el esclarecimiento del juicio como una descarga de emoción. El discurso político, si quiere ser eficaz, producirá por tanto un momento efímero, imposible de repetir, de fusión entre el orador y público en la palabra dicha. Esa fusión tiene que ver con la razón a la par que con la emoción. Y para eso, es preciso que el discurso relaje placenteramente una tensión ya existente.[7]

De estas teoría y práctica del discurso político se derivan, ante todo, ciertas exigencias para una correcta interpretación. Si un discurso no es un texto, su interpretación no puede ser la misma que la de un texto: por eso, las cautelas que es preciso tomar al pretender deducir de una colección de discursos, tomando un párrafo de aquí, una frase de allá, y pegándolas luego con mejor o peor fortuna, el pensamiento o las ideas de un autor. De todas las cuestiones que abordó durante los años treinta –reforma militar, estatuto de autonomía, régimen político, relaciones entre la Iglesia y el Estado– no escribió ni una palabra, pero dijo todas las posibles. Dicho de otra forma: su palabra se dirige a procurar efectos políticos, no a la exposición intemporal de un pensamiento. Una colección de discursos no admite el tratamiento que se da a una colección de escritos, sean artículos o libros, construyendo con citas hilvanadas de muy diferentes ocasiones una estructura de

[6] Carta de Gregorio Marañón a Manuel Azaña, 24 de julio de 1934, Biblioteca Nacional, Manuscritos, 22128, 24.

[7] Manuel Azaña, «Prólogo», *En el poder y en la oposición*, Espasa-Calpe, Madrid, 1934, recogido en *Obras completas,* vol. II, pp. 421-424.

pensamiento que tendría más de proyección del hermeneuta sobre los textos escritos, como coagulados, del discurso, que del propio orador, que tal vez no se reconocería en esa sintesis construida anacrónicamente. Por esa cautela, cuando presenta la edición de sus discursos, Azaña se guarda de añadir una sola palabra que pretendiera darles una inteligibilidad necesariamente anacrónica, aunque al no hacerlo puedan parecer al lector piezas inconexas, descoyuntadas, como dice, de la ocasión y del propósito. Sin duda, para la interpretación del discurso, pasado ya a escritura, es imprescindible conocer la ocasión en que se produce como el propósito que mueve al orador. Pero eso tendrá que ver con el oficio del historiador o del intérprete, obligado a conocer el momento en que esa intervención por la palabra tuvo lugar, a quién se dirige, qué pretende; pero no tiene nada que ver con el valor dramático de la pieza, inextricablemente unida al hecho mismo del discurso, a ese momento de fusión en el que «una emoción peculiar anega las divergencias de sentimientos». El auditorio tiene una parte principal en la acción de hablarle, escribe Azaña, y, por lo mismo, tendrá también su parte en el contenido mismo del discurso, que no se lleva preparado hasta el último detalle, que no se lee porque no es un texto, sino un acto. En verdad, los discursos de Azaña serían incomprensibles si no se tiene en cuenta qué cuestiones pretenden resolver y a qué auditorio, recorrido por qué tensiones políticas, se dirigen.

Siendo esto así, habrá que dejar para cada discurso aquí seleccionado el intento de situarlo en su coyuntura de tal manera que no aparezca descoyuntado ni de la ocasión, ni del propósito, ni del resultado, y dedicar ahora la atención a lo que hacía en cada momento grande a la figura de Azaña como orador, a esa calidad del discurso que trasciende cada uno de ellos y los impregna, por así decir, a todos. Un adversario político, Miguel Maura, destacó algunas de estas características: afirmaciones incisivas e hirientes, dialéctica demoledora y fascinante, capacidad para convencer, subyugar y arrastrar a las masas; y uno de sus primeros estudiosos, Frank Sedwick, llamó hace años la atención sobre su lógica irrefutable, su rico y exacto vocabulario, la originalidad y profundidad de su pensamiento, la hondura de su perspectiva histórica, la perfección sintáctica de sus

largas y perfectamente equilibradas frases. [8] Todo eso importa, sin duda, porque sin eso no se podría haber dado lo demás. Pero lo demás, lo que de verdad importa, es que en su palabra públicos formados por personas de muy diferente extracción social y diversas ideologías y expectativas políticas encontraban de pronto una especie de esclarecimiento de la razón que, en un clima de alta emoción, indicaba una salida política a una cuestión vital, embrollada en previos debates, que repentinamente quedaba iluminada por una inmersión en la tradición de la que se abría un camino hacia el futuro.

En todos los grandes discursos de Azaña hay, en efecto, una primera incursión por el pasado que siempre es como la materia viva de la que se deriva una propuesta política con tal de que se sea capaz de captar la auténtica sustancia de esa tradición. Tal vez por esta nota, muchos de los discursos de Azaña podrían ser calificados de historicistas o de haber incurrido en una visión del mundo heredada del romanticismo. Lo que hay realmente en ellos es, sin embargo, otra cosa: Azaña pretende renovar la tradición liberal española. Tal renovación no consiste en dejar de mirar al pasado, una mirada que fue norma de la primera gran generación liberal, la de Toreno, Argüelles, Martínez de la Rosa, Martínez Marina, sino en no empeñarse, como hicieron ellos, en demostrar que su revolución restauraba instituciones arcaicas. No se trata de torturar la tradición para autorizar una obra política, ni de sacar de un pedazo de carta municipal del siglo XIII la planta jurídica que ampare la libertad personal en el siglo XX, como reprochaba Azaña a aquel gran orador tronituante que fue Joaquín Costa. Hay, sí, que mirar atrás, empaparse de historia, pero al mismo tiempo hay que «liberar a la porción dominante de la sociedad española del morbo histórico que la estraga» y liquidar aquel encogimiento de ánimo de liberalismo del siglo XIX que acabó por hacerle abdicar ante las fuerzas e instituciones tradicionales.[9]

Mirar atrás para proponer un arriesgado salto adelante: ahí radica una de las claves de los discursos de Azaña, de la fuerza de su evocación como de la firmeza de su propuesta, porque en esa

---

[8] Miguel Maura, *Así cayó Alfonso XIII*, Barcelona, 1981, p. 229; Frank Sedwick, *The Tragedy of Manuel Azaña and the Fate of the Second Republic*, Ohio, 1963, pp. 93-94.

[9] Manuel Azaña, «Tres generaciones del Ateneo», *Obras Completas*, vol. I, pp. 634-635.

mirada al pasado rescataba la memoria colectiva de su público no para engolfarse en la contemplación pasiva de una tradición ni para buscar una legitimación a una política de cortos vuelos, sino para todo lo contrario: para argumentar que lo nuevo que él venía a proponer, la fórmula que sometía al juicio de todos, realizaba plenamente lo que se encontraba ya como anuncio o germen en la tradición, y que él poseía la energía suficiente y la necesaria combatividad para llevarla a cabo. [10] Nadie más tradicional que él en la política española, Azaña invoca la tradición para inmediatamente postular su corrección por la razón. Y será precisamente cuando consiga evocar con vivas palabras y con un profundo sentimiento de tradición, no para sacar de ella ningún encogimiento del espíritu, sino la razón política e histórica de su necesaria reforma o corrección, cuando alcance ese momento único, irrepetible, del gran discurso, porque es entonces cuando propone la fórmula capaz de desbloquear una enrevesada cuestión política y seguir adelante, cuando transmite la seguridad de que es posible hacerlo y comunica a su auditorio la firmeza para acometer la empresa.

Ahora bien, esa invocación a la tradición es eficaz para su propósito en la medida en que está sostenida en un conocimiento de primera mano de las fuentes históricas, no sólo, aunque a veces también, en una evocación romántica e historicista. Ciertamente, Azaña no ha sido un historiador ni ha pretendido serlo, como ha visto Joseph Pérez, que da en el clavo cuando afirma que Azaña se ha vuelto hacia la historia no para adornar un discurso, sino para comprender la situación sobre la que quería actuar.[11] Su estudio de las Comunidades, por ejemplo, que adelanta en varias décadas algunas de las tesis centrales de Maravall y del mismo Pérez, no estuvo guiado únicamente por el afán polémico de destrozar a Ganivet, sino por la búsqueda de una respuesta a la crisis de régimen que atraviesa España desde 1917. Con todo, para nuestro actual propósito, lo que importa es que ese volver hacia la historia es una auténtica inmersión: ya estudie las Comunidades o la política militar francesa, Azaña se empapa de

---

[10] Sobre la «matizada combatividad» de la oratoria de Azaña y su «estilo como pasión», véase Jesús Ferrer Solá, *Manuel Azaña: una pasión intelectual*, Barcelona, 1991, pp. 159-188.

[11] Joseph Pérez, «Manuel Azaña et l'histoire», en J. P. Amalric y P. Aubert, *Azaña et son temps*, Madrid, 1993, pp. 142-147.

historia utilizando las fuentes primarias, allí donde se encuentra el caudal de hechos y expectativas que pueden alimentar, como savia que viene de los profundo de la tierra, la política del presente.

Por eso, sus discursos políticos están embebidos de historia, con el propósito, desde luego, de comprender la situación actual, pero especialmente de actuar sobre ella. Trátese de la necesidad de una alianza entre la clase obrera organizada y las clases medias para derrocar la monarquía, del lugar de la Iglesia en la sociedad española y de sus relaciones con el Estado, de la reforma agraria, de la constitución interna del Estado español, de la autonomía de sus regiones o de la política militar, Azaña no dará un paso adelante sin proponer antes a sus oyentes no ya el marco histórico en que se ha desarrollado la acción política, sino la razón histórica para que sea esa que él propone y no otra la política a desarrollar. En toda propuesta de acción política hay por tanto una apelación a la historia con el propósito de situar a sus auditorios en la percepción de la continuidad histórica, de la duración, que se propone corregir por el sentimiento de justicia. Lo percibió Araquistáin cuando destacó de sus discursos la profunda emoción lírica que le embargaba al hablar del destino español y de los rasgos de la nación española. Azaña pretende en sus discursos hacer visible la política republicana como un intento, según dijo en una ocasión en Valencia, de «renovar la historia de España, sobre la base nacional de España, obstruida, maltratada desde hace siglos».[12]

De modo que la continuidad histórica en la que presenta su acción no tiene nada que ver con el postulado de una inmutable esencia o carácter nacional, con una apelación a una realidad eterna, sino con una exigencia de liberación de energías sometidas por potencias ajenas: la Corona, la Iglesia, el militarismo. Sin duda, en ocasiones, sobre todo cuando se ve en la necesidad de combatir las críticas que recibe por antiespañol o antinacional, por destructor de las esencias de la patria, Azaña recurre aquí y allá a expresiones como raza eterna, nación perdurable, genio de Castilla y otras de evidente raigambre romántica o tardorromántica, noventayochista en suma. Pero el recurso a estas categorías se sitúa precisamente al servicio de la reforma propuesta, como argumento que sostiene la radicalidad

[12] Alocución en el banquete republicano de Valencia de 4 de abril de 1932, *Obras Completas*, vol. II, p. 243.

de la desviación que se pretende enderezar. Yo soy el más español de todos, puede decir Azaña; para a reglón seguido, añadir: por eso juzgo imprescindible la más amplia autonomía posible para las regiones que forman España. El énfasis en lo eterno que atraviesa en ocasiones estos discursos no tiene más sentido que logar aquel momento de fusión en el que se produce la descarga sentimental que a través del esclarecimiento de la razón hará que un público en principio reticente ante una reforma acabe otorgándole su consentimiento interno. Pero si se quisiera saber lo que Azaña piensa en realidad del carácter nacional o de la eternidad del pueblo no habría que acotar de un discuso un sintagma y darlo como la esencia de su pensamiento; habría más bien que referirse a escritos, por ejemplo, en este caso, a la polémica que mantuvo desde las páginas de *España* con Salvador de Madariaga, que escribía en *El Sol*, a propósito de las constituciones políticas adaptadas al «carácter nacional».

Es esa mezcla de clara razón y contenida emoción que emana de la evocación de una tradición a la que el orador pretende corregir por la razón lo que explica el efecto inmeditado de los grandes discursos de Azaña. Efecto, ante todo, en el ánimo de los oyentes que reciben la palabra con una indisimulada sorpresa, ya desde sus primeros discursos, los que pronunció en las campañas de propaganda del partido reformista y que no dejará de suscitar hasta el final. Luis Bello recordaba, al reseñar la publicación de una conferencia sobre Valera, que «fue aquel día sorpresa grande y demostrada con efusión la palabra de Manuel Azaña». Sorpresa idéntica a la que le había manifestado años antes Ortega cuando, tras asistir a un debate en el Ateneo para esclarecer la gestión a su frente de Segismundo Moret, le dice:«¿Lo ve usted? Usted no se ocupaba más que de cosas literarias. Entra usted en el papel de parlamentario y veáse, con sobrantes por todas partes».[13]

Sobrantes por todas partes: es lo que ha almacenado durante los larguísimos años de su vacilante vocación a la espera de la ocasión propicia para desparramarse fuera de sí, que le llegará cuando suene –como le había profetizado su criado «Cacharro»– la campana anun-

[13] Lo anotó con evidente satisfacción, años después, el 17 de junio de 1927, el mismo Azaña en sus diarios: *Diarios completos*, p. 138. La observación de Luis Bello, en «El "Valera"» de Manuel Azaña», *El Sol*, 23 de febrero de 1930.

ciando que ha venido «La Niña» y salga él a reboticas y las tertulias al aire libre de los mítines en espacios abiertos hasta recalar, «llevado en brazos de la revolución popular», en las Cortes de la República. Ciertamente, Azaña comenzó muy pronto a discursear: en febrero de 1902 defendió en la Academia de Jurisprudencia una ponencia sobre «La libertad de asociación», un trabajo notable, como lo calificó *El Imparcial*, «tanto por el fondo como por la forma», y que dio lugar a una prolongada discusión; pero salvo en Alcalá de Henares no volvió a tomar en público la palabra hasta su doble experiencia como secretario del Ateneo y miembro del partido reformista, aunque de nuevo seguirá un largo silencio hasta la serie de conferencias que impartió en los últimos años de la dictadura. Por eso, cuando irrumpe en esa eclosión de palabra que fue el año 1930, todos pudieron de nuevo repetir lo que ya se decía de años atrás: Azaña era una revelación, una sorpresa, aunque ya para entonces había cumplido cincuenta años de edad.

Algo tiene que ver esa sorpresa con la figura del personaje y su biografía. Atrapado en las redes de su ensimismada incertidumbre, Azaña no dio hasta 1930 más que algunos retazos de su riqueza interior: comentarios políticos, estudios eruditos sobre asuntos que a pocos interesaban como la política militar francesa, crítica literaria, alguna novela exquisita. Pero había crecido tanto hacia dentro, y vivido tan encogido –hecho un ovillo, dice él– hacia fuera, que si por azar se le cruzaba la ocasión de expresar por la palabra lo que en años de lectura y reflexión había almacenado, el resplandor de su estiramiento producía siempre el efecto de una revelación. La revelación que es Azaña desde 1931, la sorpresa y admiración que causa a quienes no esperan gran cosa de aquel señor republicano vestido de oscuro, están relacionadas siempre con su palabra. «¿De modo que se tenía usted eso guardado?», le suelta entre incrédulo y admirado Alejandro Lerroux cuando con un discurso solucionó el embrollo en que todos se habían metido al discutir el lugar de la Iglesia en el Estado. Es la misma sorpresa que Gregorio Marañón, que le escribe, al felicitarle por sus discursos políticos que acaba de leer «de cabo a rabo de los dos tomos»: «quien dice eso y lo dice así tendrá siempre el triunfo en las manos»; o cuando le agradece el envío de *Mi rebelión en Barcelona* y vuelve sobre lo mismo: «me parece admirable por todo, por lo que dice, por cómo lo dice». Y la de Manuel B. Cossío, que le envía su fervorosa felicitación por interpretar

«el valor de la historia, de la raza, de la tierra y del paisaje de este nuestro amado pueblo» con las imágenes y palabras «más justas, más hondas, más elevadas». O, en fin, el entusiasmo de Valle-Inclán, que define el discurso de Mestalla como «pieza admirable, porque une la energía a la cautela sin detrimento de la emoción y el fervor».[14]

Palabras justas, hondas, elevadas; energía, cautela, emoción, fervor: esta «revelación» de Azaña por el discurso apunta a otra característica de su oratoria que no pasó desapercibida en la fina mirada de Aldo Garosci: Azaña llevó a su obra de reforma política el ímpetu y la intransigencia de un moralista revolucionario, de un adversario inflexible de la pequeña y mezquina vida de la política tradicional, del caciquismo, las componendas y los cambalaches. Ese moralismo tan presente en su discurso le lleva en incontables ocasiones a plantar a su propio yo en el centro del drama político del que le ha tocado ser principal actor, de modo que será siempre una revelación porque en cada discurso revela también su propio personaje. Azaña, por así decir, se desnuda ante el público: su yo ocupa un lugar central en su oratoria. Esta implicación, que llega a su más alto grado en los discursos de guerra, podría juzgarse como una intromisión indebida: al cabo, recuerda también Garosci, el orador político no tiene derecho a situar sus sentimientos en el centro del conflicto que le corresponde resolver. Pero en el caso de Azaña, esa intromisión del yo es parte de la solución que ofrece, por la palabra, del conflicto.[15]

El conjunto de calidades que encierra cada discurso de Azaña, el indudable efecto que de inmediato producía en su auditorio, las consecuencias políticas que provocaba, contribuyeron a privilegiar en su ánimo esta manera de intervención política hasta el punto de identificarla con la política misma: en política palabra y acción son la misma cosa, gustaba de decir, recordando sin duda que un discurso resuelve la cuestión religiosa, otro encauza la aprobación del Estatuto, otro más tranquiliza los ánimos y hace que cada mochuelo vuelva a su olivo. Son, por tanto, discursos políticamente eficaces. Pero de ahí a creer, o dar por supuesto, que la acción política se consuma

---

[14] Cartas de Marañón, Cossío y Valle-Inclán a Azaña, Biblioteca Nacional, Manuscritos, 22128.

[15] Aldo Garosci. *Los intelectuales y la guerra de España*, Júcar, Madrid, 1981, pp. 83-86.

en la palabra no hay más que un paso, que Azaña dio en numerosas ocasiones: un problema, cuando está dicho, está resuelto. Por eso, su elogio a la efusión del yo por la palabra como arma de la política; por eso, la alusión al Quijote sin celada de cartón ni caballo, en la que Franco Meregalli percibe la aceptación de una digna derrota.[16] Por eso, en fin, que le importe más la razón, construida por la palabra, que el poder. Si se le cree por lo que dice en 1936, importándole en política el triunfo, más le importaba tener razón. Y él sabe que tiene razón, aunque carecería de poder para imponerla. Por eso, en fin, cuando la República que tanto contribuyó a edificar haya caído en ruinas, sus discursos acabarán como los de un moralista, recomendando a los españoles en guerra que piensen en los muertos y escuchen el mensaje de la patria eterna que dice a sus hijos: paz, piedad y perdón.

[16] Francisco Meregalli, «Manuel Azaña», en Vicente Alberto Serrano y José María San Luciano, *Azaña*, Edascal, Madrid, 1980, p. 208.

REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

II

Artículos

Articles

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 109, Segundo semestre (2020): pp. 57-85
https://doi.org/10.33426/rcg/2020/109/1524

EMOCIÓN Y VOLUNTAD EN LA VIDA PÚBLICA

EMOTION AND WILL IN PUBLIC LIFE

Ricardo Sanmartín Arce
Académico de número de la Real Academia
de Ciencias Morales y Políticas
Catedrático de Antropología Social
Universidad Complutense de Madrid
https://orcid.org/0000-0002-3385-7954

Fecha de recepción del artículo: marzo 2020
Fecha de aceptación y versión final: septiembre 2020

RESUMEN

La emoción es frecuentemente entendida como un recurso humano irracional, cuando, en realidad, es resultado adaptativo logrado en la evolución humana. Se trata de algo que los animales aprenden en la larga experiencia colectiva al enfrentar las necesidades de la supervivencia. La emoción aparece cuando algo afecta a los planes vitales y eso exige una moción, una respuesta inmediata, una reacción. Reaccionar supone evaluar posibilidades, y para encontrar la mejor operan los valores morales. De ahí que sea la variedad de valores lo importante.

El artículo muestra cómo los valores morales, en su concreción cultural, son la clave para entender las emociones en la vida pública. La sociedad, la historia y la cultura son el verdadero contexto para comprender el significado de todo discurso, así como de las acciones que tratan de alentar los discursos. El miedo y la verdad son la emoción y el valor en juego que necesitamos estudiar para comprender el papel de la voluntad política en la actualidad.

Palabras clave: emoción, valor, significado, voluntad, vida pública, diversidad cultural.

ABSTRACT

Emotion is frequently seen as an irrational human device, while, in fact, is an adaptative result reached by human evolution. It is something animals

have learnt from the long and collective experience of facing survival needs. Emotion appears when something affects to vital plans and then asks for a motion, for an immediate answer, for a reaction. This reaction implies an evaluation of possibilities, and in finding out which is the best moral values decide. In that sense, the variety of moral values is what matters.

The article shows how moral values, in their cultural shape, are the key to understand emotions in public life. Society, history and culture are the real context to understand the meaning of any speech, as well as the actions speeches try to arouse. Fear and truth are the emotion and value in play that we need to study to understand the play of political will nowadays.

Key words: emotion, value, meaning, will, public life, cultural diversity.

SUMARIO: I. ESCRITURA, CONTEXTO Y VALOR II. NATURALEZA DE LAS EMOCIONES III. EL MÉTODO Y EL EJEMPLO DEL CAMBIO CLIMÁTICO IV. EMOCIÓN, VERDAD Y ESPERANZA V. EL QUERER VI. EMOCIÓN Y VIDA PÚBLICA VIII. BIBLIOGRAFÍA

I. Escritura, contexto y valor

Todos escribimos tras contemplar el mundo, y lo hacemos como un intento de precisar lo que merece ser entendido. Nos preocupa siempre el estado de las cosas y quisiéramos desvelar la verdad que ese estado de cosas encubre. Los hechos, la historia, incluso las palabras, no hablan. Hemos de hacerles hablar para poder ir al fondo en el que nacen y desde donde llegan a esta superficie de la observación. Nada de lo que se deja observar es algo simple, delimitado, sino inmerso en un inmenso fluir de todo. Hablar de la historia mientras discurre, constatando que siempre está inacabada, resulta inevitable, y nos fuerza a recortar algún tipo de marco u horizonte dentro del cual intentamos conectar cuanto vamos pudiendo nombrar para encontrar su significado. Escribir, *investigar…quiere decir…denominar…la nueva luz que arroja una obra sobre el mundo humano…la obra… como valor…no es una simple secuencia de hechos, sino una persecución de valores*[1].

Escribimos, pues, bajo el horizonte de una época, en un marco de fondo que suele quedar inexplícito, pero que envuelve el proceso que da sentido a lo que se escribe. En ese horizonte nacen las razones que dan relevancia al tema. Es, pues, nuestra época la que nos pregunta sobre esa relación entre antropología y emociones. A ella acudimos para reconocer algunas de las razones que operan a modo de relación de valor weberiana, pues nos desvelan aquello que planteaba H. Bergson al reflexionar sobre el proceso de investigación: en todo trabajo intelectual *se trata de encontrar el problema y por tanto de plantearlo […] Pero plantear el problema no es simplemente descubrirlo, es inventarlo […] La invención presta el ser a lo que no lo tenía […] el esfuerzo de invención consiste […] en suscitar el problema, en crear los términos en los que va a plantearse*[2]. Obviamente, son muchos los problemas que podemos suscitar en torno a las emociones en la cultura de nuestro tiempo. Si de ellos elegimos solo alguno es por las razones que Weber destacó. Nos importa desvelar los problemas que nos parecen pertinentes, aquellos que encontramos que vale la pena

[1] (Kundera, 1987: 166-167).
[2] (Bergson, 2012: 30).

suscitar porque con dicha invención esperamos ver mejor la figura desconocida del hombre de nuestro tiempo.

II. Naturaleza de las emociones

Nuestro tiempo viene marcado ampliamente por el gran desarrollo de la ciencia y las nuevas técnicas de comunicación. Esto es, con todo, solo un aspecto de un largo proceso evolutivo que ha ido precisando el uso de la razón ante la naturaleza y en la intersubjetividad, un lento y costoso proceso que ha ido dando forma a varios tipos de atención, enfatizando más unos que otros, y asignando o reservando cada tipo de atención a unas u otras tareas de modo preferente con el fin de asegurar la supervivencia. No puedo –ni debo– en tan breve espacio, referirme a etapas o momentos de la historia en los que se fue configurando dicha distribución de tareas cognitivas y preferencias en los tipos de atención. Solo quería recordar que hay una larga y lenta historia detrás, por más que en el presente podamos sentir que todo cambia demasiado deprisa. A pesar de la presión que cada época ejerce sobre quienes la viven, no es fácil ni rápido un cambio evolutivo. Sin duda, los esfuerzos de la revolución científica, de la Ilustración, la secularización y de la revolución digital han ido sumando en una misma dirección distintos énfasis que han contribuido a imaginarnos como seres racionales, entendiendo por ello lo que parece ser una imagen cultural más o menos estereotipada, difícil siempre de concretar por tratarse de una figura central en el olimpo mitológico de nuestras creencias. En esa imagen, que solemos dar por real y compartida, no son las emociones los estados de la mente que en ella se estiman como característicos de la racionalidad del hombre moderno en la era de la globalización y de la abundancia, más bien, y a pesar de su abrumadora presencia, las emociones aparecen caracterizadas como un obstáculo para la razón.

Sin embargo, el desarrollo de las ciencias humanas –no solo de la Psicología o de la Antropología– ha logrado restablecer las emociones como patrimonio y naturaleza de la humanidad. Somos seres racionales, y en nuestra razón entran las emociones como síntesis de lo aprendido desde la necesidad a lo largo de la evolución de la vida. Las emociones encierran, en ese sentido, un saber muy básico

y muy antiguo, gestado desde la presión de la escasez y la necesidad a lo largo de la evolución. Obviamente, el modo concreto de irrumpir en la vida se manifiesta con gran diversidad de matices y formas, en respuesta a la gran disparidad de contextos histórico-culturales y de situaciones en las que las sentimos. El miedo, la alegría, la tristeza, la repugnancia, la sorpresa, el enfado, la vergüenza, entre muchas otras emociones, son estados mentales desde los cuales respondemos ante las instancias de la vida de un modo espontáneo, esto es, de un modo tan veloz que parece expresarse antes de habernos dado cuenta de que dicha emoción nos embarga. Siempre son más veloces que nuestra lenta reflexión. De hecho, acudimos a nuestra reflexión para averiguar la verdad escondida en la emoción que nos ha embargado. Por ese automatismo que las caracteriza se han concebido tantas veces como algo irracional, aunque realmente no lo sean. Son menos conscientes, pero no irracionales. Así constituidas en nuestra evolución, las emociones son una especie de algoritmos imperfectos basados en *big data* acumulados en la experiencia ganada con el tiempo y, como tales algoritmos, tienden a reproducir el pasado. Operan con la velocidad de un automatismo aprendido, pero pueden sesgar la interpretación, repetir como un buscador las tendencias de anteriores búsquedas y mermar así la necesaria creatividad ante lo nuevo, ya que las decisiones que las situaciones vitales nos reclaman no pueden esperar a que se forme con el tiempo una huella de conexiones diferente.

Desde la Psicología, Casacuberta entiende que:

> Una emoción es un estado mental que nos informa de la presencia de un objeto o evento que tiene alguna relación clave con nuestros planes y objetivos importantes. Ese estado mental viene siempre acompañado por una sensación específica, genera toda una serie de respuestas automáticas para enfrentarnos al cambio de planes y objetivos y, finalmente se comunica también mediante una serie de gestos[3].

En esa misma definición queda ya establecida, aunque sin esclarecerla, una relación entre la emoción y los valores, pues son estos los que permiten reconocer la importancia tanto de los planes

[3] (Casacuberta, 2000: 160).

y objetivos, como del carácter clave de aquella relación. Son las imágenes de valor que poseemos las que, al recibir el impacto de la experiencia vivida en una u otra situación, disparan la emoción. Desde una perspectiva sociológica, señalaba Durkheim en 1911 que los valores poseen la misma objetividad que las cosas[4], mientras desde su filosofía reconocía Ortega al tratar de la estimativa, que

> se nos presenta [...] el valor como un carácter objetivo consistente en una dignidad positiva o negativa que en el acto de valoración reconocemos. Valorar [...] es reconocer un valor residente en el objeto. No es una quaestio facti, sino una quaestio juris. No es la percatación de un hecho, sino de un derecho. La cuestión del valor es la cuestión del derecho por excelencia[5].

Con todo, en esa misma obra acepta Ortega que *la cuestión de si una cosa real posee o no el valor que le atribuimos y en ella suponemos, sólo permite soluciones empíricas y aproximadas*[6].

Cabe, obviamente, una mayor complejidad al irrumpir varias emociones y, por otra parte, aunque no todos los autores coincidan en ello, es posible apreciar una continuidad entre emociones y sentimientos. Tanto la experiencia de la observación, como la doctrina, perciben en los sentimientos una mayor duración de los *qualia* específicamente sentidos en las emociones, como si los sentimientos constituyesen predisposiciones, estados de ánimo o procesos mentales, más que estados. Con todo, ambos, la fría lógica de la razón y la explícita comprobación empírica de la ciencia, o la cálida evaluación en la veloz –o duradera– reacción emotiva del sentir humano, son tipos diferentes de herramientas con cuya combinación enfrenta el ser humano las dificultades y persigue el goce de la existencia. Ambos, valor y emoción, son fruto adquirido en el tiempo y en la sociedad. La emoción queda marcada como ese estado mental capaz de desplegar las manifestaciones corporales y mentales que señalan los psicólogos y que son fruto de la experiencia acumulada en los procesos adaptativos de la evolución. La reacción emotiva que se dispara en cada caso irrumpe al contactar una situación con los

[4] (Durkheim, 1911: 438).
[5] (Ortega y Gasset, 2004: 28-29).
[6] Ibíd. pp. 34-35.

planes vitales del sujeto. En ese contacto, la imagen de valor otorga una valoración a cuanto sucederá en dichos planes vitales, y de ese modo, al evaluarla, la significa. Es dicho significado el que justifica y da sentido a la reacción emotiva, es, por tanto, la figura cultural del valor la que interpreta y dispara la reacción de las emociones que la evolución ha alojado en nosotros mismos. Lo importante, pues, en una antropología de las emociones no es tanto la emoción misma, sino la figura cultural de uno u otro valor. Las emociones son mucho más similares y universales, de ahí que puedan ser entendidas a grandes rasgos entre actores de distintas tradiciones culturales. Sin embargo, las figuras de valor, al ser culturalmente dependientes, resultan más dispares, cambiantes en la historia, y siempre nos exigen un estudio empírico mucho más contextualizado y que habrá que observar en cada caso, como ya vio Ortega al referirse a la concreción empírica de los valores. De ahí que la semejanza emocional entre los humanos, incluso con los animales, no nos libre de la necesaria interpretación antropológica de los valores culturales.

III. El método y el ejemplo del cambio climático

Con esas mismas herramientas categoriales y valorativas intentamos desvelar los problemas que nos parecen pertinentes, porque, al suscitarlos, esperamos ver mejor la figura desconocida del hombre de nuestro tiempo. Ya Dilthey subrayó cómo en *todo hecho de conciencia [...] el conocimiento depende de la voluntad y el sentimiento, como estos de aquel*[7]. Según él, *por las venas del sujeto cognoscente construido por Locke, Hume y Kant no circula sangre verdadera sino la delgada savia de la razón como mera actividad intelectual [... mientras que] el hombre entero [...es] este ser que quiere, siente y representa como fundamento también de la explicación del conocimiento y de sus conceptos*[8]. Dejó, pues, claro Dilthey, desde finales del XIX, la integridad del sentir y el representar junto con el querer. La mera razón no constituye al ser humano verdadero, aunque en nuestra época creamos que un modo de representar, el conseguido por la ciencia, sea el que delimita lo real, a pesar de que la ciencia siga sin saber en qué consiste la energía oscura.

---

[7] (Ortega y Gasset, 1983: 175-176).

[8] (Dilthey, 1944: 6).

En realidad, las imágenes con las que, conscientemente o no, nos representamos el mundo y la vida, nacen de la experiencia tal como va siendo moldeada por la historia, bajo el empuje del querer, del sentir y del representar, con ciencia y con ignorancia, con emociones y sentimientos positivos y negativos, dirigiendo la atención desde el discurso de nuestro continuo pensar y escrutar esa experiencia o, abriendo pasivamente, desde el silencio, nuestra atención a la vida.

Muchos de los problemas que observamos en nuestro tiempo, como el cambio climático y las pandemias, prueban claramente esa inevitable conexión entre el saber de la ciencia y el sentir moral. La aportación de la ciencia ha sido central para precisar las causas del cambio o de la infección y poder medir la magnitud de los problemas. Sin embargo, ha sido necesaria la energía moral para mover a la gente e impulsar políticas públicas y el cambio de costumbres. Resulta relevante, como dato etnográfico, que la prensa haya calificado el discurso en Naciones Unidas de Greta Thunberg como "emotivo".. Su brevedad y la literalidad de sus palabras no son suficientes para evaluar su significado y su impacto[9]. Hay que escuchar su voz y ver su gestualidad para apreciar desde qué imagen del ser humano y del mundo nace la energía del discurso. Veamos sus palabras:

> Mi mensaje es que los estaremos vigilando.
>
> Todo esto está mal. Yo no debería estar aquí arriba. Debería estar de vuelta en la escuela, al otro lado del océano. Sin embargo, ¿ustedes vienen a nosotros, los jóvenes, en busca de esperanza? ¿Cómo se atreven?
>
> Me han robado mis sueños y mi infancia con sus palabras vacías. Y, sin embargo, soy de los afortunados. La gente está sufriendo. La gente se está muriendo. Ecosistemas enteros están colapsando. Estamos en el comienzo de una extinción masiva. Y de lo único que pueden hablar es de dinero y cuentos de hadas de crecimiento económico eterno. ¿Cómo se atreven?
>
> Por más de 30 años, la ciencia ha sido clarísima. ¿Cómo se atreven a seguir mirando hacia otro lado y venir aquí diciendo que están haciendo lo suficiente, cuando la política y las soluciones necesarias aún no están a la vista?

[9] https://www.nuevatribuna.es/video/sostenibilidad/emotivo-discurso-greta-thunberg-onu/20190925083944166492.html

Dicen que nos 'escuchan' y que entienden la urgencia. Pero no importa cuán triste y enojada esté, no quiero creer eso. Porque si realmente entendieran la situación y de todas formas no actuaran, entonces serían malvados. Y eso me niego a creerlo.

La idea de reducir nuestras emisiones a la mitad en 10 años solo nos da un 50% de posibilidades de mantenernos por debajo de los 1,5 grados y el riesgo de desencadenar reacciones irreversibles en cadena más allá del control humano. Quizá 50% sea aceptable para ustedes. Pero esos números no incluyen puntos de inflexión, la mayoría de los círculos de retroalimentación, calentamiento adicional oculto por la polución tóxica del aire o aspectos de equidad y justicia climática. También se basan en que mi generación absorba cientos de miles de millones de toneladas de su CO2 del aire con tecnologías que apenas existen. Así que un riesgo del 50% simplemente no es aceptable para nosotros, que tenemos que vivir con las consecuencias. Para tener un 67% de posibilidades de mantenernos por debajo de un aumento de la temperatura global de 1,5 grados, las mejores probabilidades dadas por el IPCC (el Panel Intergubernamental de Cambio Climático), el mundo tenía 420 giga toneladas de CO2 para emitir el 1º de enero de 2018. Hoy esa cifra ya se ha reducido a menos de 350 giga toneladas.

¿Cómo se atreven a fingir que esto se pueda resolver actuando como de costumbre y con algunas soluciones técnicas?

Con los niveles de emisiones actuales, ese presupuesto restante de CO2 desaparecerá por completo en menos de 8 años y medio.

Hoy no se presentarán soluciones o planes en consonancia con estas cifras. Porque estos números son demasiado incómodos. Y todavía no son suficientemente maduros como para decir las cosas como son.

Nos están fallando. Pero los jóvenes están empezando a entender su traición. Los ojos de todas las generaciones futuras están sobre ustedes. Y si eligen fallarnos, nunca los perdonaremos. No dejaremos que sigan con esto. Justo aquí, ahora es donde trazamos la línea. El mundo se está despertando. Y se viene el cambio, les guste o no.

Gracias.

Uniendo al texto la escucha y la observación de la expresividad gestual obtenemos un significado de su *emotivo* discurso que va más allá de la literalidad de sus palabras. No pretendo destacar la emotividad expresiva como un mero recurso que, añadido a las palabras, las destaca como si fuese una manera de subrayar que ayudase a concentrar la escucha de la audiencia. Si nos fijamos en el texto veremos que esa emotividad no es un añadido sino una reacción

espontánea de Greta que nace del contenido de lo que dice. Por eso es necesario percibir que cree en lo que dice, que al decir lo que dice hace algo más que leer un texto previamente escrito, esto es, al dar su voz y su presencia está creando una acción con su querer, desde su sentir, y así consigue representar, simbolizar, un contenido humano que encarna con el entero testimonio de sí misma. Su acción, por tanto, es de otra naturaleza. Greta no es una científica, en esa acción no está empleando su razón para investigar el cambio climático, tampoco está meramente informando de lo que ya se ha informado en toda la prensa internacional repetidamente.

Volvamos de nuevo a sus palabras. Vemos cómo, efectivamente, riñe a los adultos por no entender la naturaleza urgente de una reacción al cambio climático, esto es, rechaza la veracidad, la sinceridad, la validez de la comprensión que muestran los adultos al conducirse como lo hacen. Sin duda, es fácil para cualquier adulto –más aún si es científico– subrayar la enorme complejidad de las medidas que deberían adoptarse de un modo global, internacional, para frenar ese cambio y conservar la viabilidad, no ya de la vida, sino de nuestro estilo de vida en el planeta. La mera indignación, la mera voluntad, sería, desde ese punto de vista, una reacción demasiado simple ante la complejidad del problema. Cambiar drásticamente la proporción de unas y otras fuentes de energía implica un gran cambio industrial, económico, social y cultural a la vez. Un cambio en las inversiones industriales, en la economía real, cambia muchos equilibrios de poder. Caerán muchos puestos de trabajo y habrá que crear otros, la movilidad laboral afectará a las familias y puede ralentizar el crecimiento de los países emergentes, entre otros efectos. Lo mismo sucede ante la pandemia del coronavirus. Todo cambio de tal magnitud y escala producirá efectos que no podemos prever. El estilo de vida, sin duda, tendrá que cambiar para poder seguir pareciéndose al estilo que consideramos nuestro, y nada de eso se puede lograr con una simple publicación de normas obligatorias en el Boletín Oficial del Estado, sino que requiere tiempo, creación de nuevas y distintas posibilidades para los ciudadanos con el fin de que puedan ir acomodando sus vidas a nuevos usos de nuevas energías, a cambios de horarios y rutinas en la vida real. La historia siempre se hace a ciegas. El problema es que inevitablemente siempre hacemos

historia, y esta es siempre más larga que el alcance vital de nuestra imaginación. El papel de las emociones no es, en ese largo proceso, sustituir la reflexión, el cálculo, la previsión de los efectos, pero sí que interviene en la formación del conocimiento y, como subraya Greta, en desvelar la verdad y comprender el problema.

Aunque no todos los analistas creen que el cambio climático merezca medidas tan drásticas, pues ya en la historia de la vida nuestro planeta sufrió otros incrementos de la temperatura, el uso de la razón nos indica que deben ser los expertos quienes decidan, como en las epidemias, sobre las conclusiones científicas. Sea o no tan definitivo el cambio, sea o no un gran ciclo o etapa climática, tendremos que cambiar muchas costumbres. No parece inteligente no hacer nada, sino todo lo contrario. Con todo, esto no significa que las emociones no sirvan o solo exageren o tergiversen la comprensión del problema. Si una de las funciones de las emociones es acortar el tiempo de reacción, en el caso del cambio climático esa reducción de la tardanza es de vital importancia. El miedo, sin embargo, no basta con su velocidad para encontrar medidas sensatas ante una pandemia.

Sin duda, son muchos los factores que cargan de energía emocional el discurso. Que se atreva una joven a reñir a los adultos diciéndoles, entre otras cosas, ¿cómo se atreven*?* constituye una inversión que rompe tanto con la tradición, como con la corrección política. En toda tradición, son los adultos quienes riñen a los jóvenes. Hay ahí, por tanto, una ruptura que carga de fuerza rebelde la acción. Por otra parte, reñir es una acción que no está bien vista en nuestro imaginario contemporáneo. Se suele entender como prueba de que quien lo hace ha perdido el control de sus nervios y usa una violencia verbal porque así suple la fuerza de la que carecen sus palabras. Esta podría ser la interpretación esperable y que, sin duda, han usado sus críticos. Pero no creo que sea una interpretación acertada en este caso. Greta no da síntomas de haber perdido sus nervios. Más bien está conteniendo sus emociones para ajustarse al impactante marco de su discurso. Está diciendo la verdad, pues es cierto que no debería estar donde está, en la sede de Naciones Unidas, sino en su escuela. Se trata de los efectos de un inmenso esfuerzo de contención y precisión para decir lo que quiere decir en tan breve tiempo. En realidad, deberíamos

preguntarnos ¿en qué consiste reñir? Y ¿por qué, para hacerlo, siente la necesidad de desplegar un esfuerzo inmenso?

Greta no se limita a informar a los adultos sobre el carácter negativo de la conducta que daña el ecosistema del planeta. El modo como lo dice, el reproche con el que carga su pregunta, la energía de su mirada y el contenido entero de su discurso culpan a quienes escuchan por no entender la reacción del planeta Tierra. La desaparición de especies animales y vegetales, la crisis de las abejas, o estallidos de plagas y epidemias, estén o no según la ciencia relacionadas, se suman en el imaginario cultural a los huracanes, sequías, inundaciones, incendios, grandes borrascas, terremotos y erupciones volcánicas, etc. Sean o no efectos de la acción humana sobre el clima, encarnan la grandiosidad de la Naturaleza, una fuerza trascendente capaz de simbolizar, con su ineludible imperiosidad, una autoridad superior a nuestras fuerzas, mayor que nuestro actual conocimiento de las posibles relaciones entre nuestra conducta y el clima. Ese imaginario opera como parte del marco en el que el discurso alcanza su significado.

Cualquier discurso consiste en algo más que una serie de palabras encadenadas. Siempre es una composición que se estrena en un auditorio y que se dirige a un público mayor que el presente, dados los medios actuales de comunicación. Digo *composición* porque, efectivamente, lo pronunciado opera como una melodía que combina notas y acordes, distintos recursos instrumentales, que crean una experiencia intensa y que reclama atención. Aquello de lo que el discurso está hecho no son, pues, simples palabras. Tampoco ellas son lo que escuetamente podemos leer en el diccionario. Cada término es como un gran acorde que une viejos campos semánticos que hunden en la historia colectiva raíces que succionan del subsuelo de la consciencia un complejísimo significado. *Esperanza, sueños, la gente, extinción, equidad, justicia, traición, el futuro*, son algunos de los acordes que la voz de Greta hizo que sonaran ante ese espacio mucho mayor, constituido por todo cuanto sucede en nuestra época. El mundo o la época son la caja de resonancia que permite oír su verdadero sonido, lo que dice y su significado. En la constitución de ese significado, fruto de tantas relaciones con la sociedad y la historia, están las grandes figuras de ciertos valores culturales: *la vida, la verdad, la*

justicia, la equidad, la esperanza…Los términos o palabras, memes que han logrado sobrevivir tras la larga historia de la evolución de la cultura, son solo un extremo visible, audible, el pico de un signo que importa por todo cuanto, sin ser explícitamente manifestado, late en su fondo. ¿Cómo nos atrevemos a no reconocerlo? Greta apela a ese fondo y a la conciencia de todos cuantos la puedan oír. Las palabras golpean la superficie de la memoria colectiva y dibujan múltiples ondas emocionales por todo lo que en ese mar de relaciones significan.

Enfado o aquiescencia, irritación o aplauso, miedo o esperanza son reacciones que provoca la intelección del discurso según unos u otros escuchantes. Las emociones nos dan la pista para buscar qué planes vitales han sido golpeados por el significado de aquellas palabras en este gran contexto que las acoge y ordena. Esto no significa que quien habla haya construido su discurso montando un significado sobre otro como si fuese un juego de piezas Lego. La fuerza y belleza de todo discurso solo se alcanza desde la fe en lo que se dice. Así sucede con toda obra de arte.

Por más que los guionistas de series se esfuercen en sumar unas ciertas proporciones de sexo, violencia, intriga, persecuciones y demás componentes usuales de ese tipo de distracciones, solo conseguirán distraer, pero no una obra de arte, nada que afecte a la historia, porque en vez de afectar a los planes vitales se limitarán, de ese modo, a entumecer dichos planes, a dejarlos sin vitalidad alguna. No cabe simular que uno cree en lo que dice. La verdad es siempre transparente, por más que nos empeñemos en no querer verla. Ya destacó Unamuno que la verdad es un tema moral, no el simple contrario del error sino de la mentira[10]. Por eso, al final de tantos discursos diseñados, de tanta suma de componentes, el resultado se nota, solo basta dejar pasar el tiempo.

El significado de lo que decimos nunca depende solo de nosotros, de lo que queremos que signifique. Por eso no cabe construirlo del todo. El significado de lo que decimos depende de la historia, de la época, de ese magno auditorio que dicta su inapelable sentencia. Ese es el tribunal de la verdad, un tribunal sin jueces reconocibles, ante el cual todos somos culpables, un tribunal, hoy, cada día, más

[10] (Unamuno, 2011: 58).

kafkiano, que nos recuerda que el significado siempre nos trasciende porque nuestro deseo y empeño no es contexto suficiente. La historia, la sociedad y la época nos superan a todos. Y a ellas nos debemos. Ese gran auditorio es el espacio en el que los símbolos han nacido, en el que a ciegas les hemos dado a luz. Ese es el marco en cuyo seno se relacionan desde mucho antes de que quisiéramos estar ahí presentes con nuestras palabras, y en el que seguirán después de que nos hayamos ido. Por eso en él ganan el significado que nos trasciende, aunque sean hijos de nuestras manos ciegas. Por eso también cambia el significado que estudian los historiadores, porque el tiempo va añadiendo hechos y así va ampliando el contexto en el que cada hecho y cada palabra alcanzan la significación que les corresponde, al ir conociendo los nuevos efectos en el presente de aquello que se gestó en su pasado. Por eso es importante que quien ha de decir algo perciba antes la pregunta que late en ese gran marco de la historia, pues solo entonces podrá hablar responsablemente. Nada de esto lleva a sustituir la ciencia y su verdad por la fe y la suya. Se trata de dos registros humanos distintos y estrechamente unidos a la vez. Ambas se miden con la ley de la verdad ante el mismo tribunal, aunque su proceso quede siempre inacabado. Ella es, sin duda, el gran valor. Por eso, también, quienes hacen un discurso público deben rendir su deseo y entregar toda su atención a ese gran marco de la época que clama con sus hechos, que pide que alguien mire su gran horizonte y vea qué apunta en él, qué pide ser nombrado.

IV. Emoción, verdad y esperanza

Desde Pilato, la pregunta sobre la verdad no tuvo, sin embargo, un discurso como respuesta, sino el silencio y el testimonio de la persona, un ejemplo que remite a la vida haciéndose en la historia. Por eso el Pragmatismo decía que el significado de las proposiciones estaba en los cambios que producían en los hechos, que los frutos son lo que da a conocer la verdad de las palabras. Esa conexión entre la verdad y la moral, entre las emociones, los valores y la fe, en cada época, se da en toda ciencia. Nos referimos a esas relaciones porque en la observación y en las entrevistas de campo detectamos con frecuencia

la irrupción de emociones cuando los actores e informantes caen en la cuenta de una verdad, incluso cuando caen en ella sin palabras.

Es el caso de los artistas plásticos cuando logran atrapar la pregunta que sienten latente en la época que observan. Incluso en todo buen retrato resulta emocionante para su autor atrapar la verdad del alma del retratado. Lo sabía Calderón, para quien *el mayor logro de la pintura era la representación del alma, en particular, del sufrimiento anímico*[11]. Modelo y creador cruzan sus miradas y, a pesar de la distancia de la alteridad, de la distinta actitud del observador y el observado, el encuentro –si se da– conmueve. El dardo de su mirada caza al cazador, y este, lentamente, ha de extraer de su herida la figura de la verdad que sane tan inquietante encuentro. Esa verdad no es un caprichoso contenido psicológico del artista. La alteridad del modelo es una alteridad tan personal como la del autor. De ahí que hablemos de un encuentro real, de persona a persona, que solo si llega al alma logra la intensidad de la verdad ajena, aquella que desde su persona interpela a la persona del autor, desde fuera, por tanto, de su subjetividad. Por eso ha sido un tema recurrente en la historia de la pintura, hasta la última serie de Picasso, la relación entre modelo y artista.

Ya subrayó Schopenhauer el valor objetivo del modo estético de conocer obras de arte, pues se trata *de un modo desinteresado, sin subjetividad, de una manera puramente objetiva, entregándose a ellas plenamente*[12]. Hay emoción por el valor de la verdad, pues la verdad siempre afecta a los planes vitales del sujeto. Y esa emoción nace en el interior del sujeto. Solo en ese sentido es subjetiva. Pero aquello que la hace nacer no lo es, por el contrario, posee la objetividad del valor y la realidad de la persona en el encuentro, o en el experimento, en el caso de la ciencia, de la ley de la naturaleza que, como toda verdad, se presenta por sí misma ante el sujeto. (Otra cuestión, evidentemente, es el interés epistemológico de su comprobación, que atañe a la Filosofía de la Ciencia. Pero comprobar la verdad no es la verdad misma, sino parte del método, del camino de la razón. El ser que quiere, siente y representa, abre toda su atención ante el reto de la verdad que se presenta en su experiencia histórica, y al que responde con su fe). Ya

[11] (Umberger, 1995: 109).
[12] (Schopenhauer, 1997: 160).

advirtió Schopenhauer *que la verdad que un hombre descubre…ve en ella un placer, una alegría y un consuelo*[13].

Esa precedencia o trascendencia de la verdad es enormemente valiosa porque nos ubica en la realidad con independencia de nuestros deseos, nos pone en nuestro sitio, aunque no queramos reconocerlo. Ese principio de realidad[14] afecta siempre de un modo radical a nuestros planes vitales pues, sean los que fueren, tendremos que contar siempre con ella. La verdad se nos impone por sí misma y, valiendo así, delimita el campo de lo posible. Decía Bloch que *el hombre es, ante todo, la criatura que se traspone a lo posible y lo tiene ante sí…su carácter abierto no es en absoluto algo caprichoso… tiene sus leyes…es, a la vez, uno de los más difíciles y exige ser tratado rigurosamente*[15]. Más rotundamente, decía Ortega que *la vida sin verdad no es vivible […] sin verdad no hay hombre. Este puede definirse como el ser que necesita absolutamente la verdad y al revés, la verdad es lo único que esencialmente necesita el hombre, su única necesidad incondicional. Todas las demás, incluso comer, son necesarias bajo la condición de que haya verdad, esto es, de que tenga sentido vivir*[16]. En esa radicalidad del valor de la verdad, en relación a los planes vitales y al conocimiento –unidos el querer, el sentir y el representar– coincidía con Unamuno: *El hombre no es solo ni principalmente conocedor, es creador; es más que inteligencia, es voluntad […De hecho, los conocimientos] que poseemos y nos guían en la vida provienen de la necesidad de vivir y se han fijado por selección en la conciencia […Esto es,] se conoce lo que hace falta conocer vitalmente […] El conocimiento es para vivir y no la vida para conocer*[17]. Necesitamos vitalmente la verdad, necesitamos desvelar la verdad que nos falta para vivir plenamente. Esas verdades que nos faltan son los valores que irrumpen como creencias morales. No nos queda más remedio que atenernos a la verdad cuando apunta

---

[13] Ibíd. p. 10.

[14] No quisiera entrar aquí en la importante distinción entre realidad y verdad. Solo quiero destacar el carácter de realidad que posee la verdad para el sujeto que la cree, que está en ella.

[15] (Bloch, 2004: 268-269).

[16] (Ortega y Gasset, 1981: 45).

[17] Unamuno, op. cit. pp. 59-60.

clamando sin palabras en el horizonte de la época. La verdad apela, pues, a nuestra responsabilidad y nos pide que la desvelemos.

Greta nos riñe porque nos culpa de faltar al valor de la verdad, por traicionar con los hechos, con la voluntad, lo que la ciencia nos representa como verdadero, porque constata que no surge una reacción suficiente ante el cambio climático. Su indignación nace al sentir que esa insuficiente reacción afecta radicalmente a los planes del futuro de toda la humanidad, especialmente a los de quienes, como ella, aún son jóvenes. La vida y la verdad, la esperanza cualificada según un estilo de vida occidental, son los valores más concernidos en la eclosión emocional.

V. El Querer

Obviamente, no basta la información científica, como tampoco basta la emoción, ni la fe en los valores de la verdad, la vida y la esperanza. Dilthey hablaba en primer lugar del "querer", junto al sentir y al representar. Hay que poner manos a la obra. Falta voluntad, si bien es esta potencia humana algo que en nuestro imaginario cultural contemporáneo no cuenta con una visión adecuada. Nuestro imaginario está muy marcado por imágenes difundidas desde la ciencia y la tecnología, cargadas de valoración por su eficacia en la vida cotidiana, presentes en todo mercado y medio de difusión: mecanismos, automatismos, protocolos, algoritmos, buscadores, inteligencia artificial, robótica… Nuestras manos están inmersas en un océano de botones, pulsadores, teclados, pantallas y ratones que, además de educarlas, las hieren, aunque no se trate de un trabajo manual. Es sobre todo nuestra visión del mundo y de la vida la que ha sido moldeada como si todo fuese mecánico, como si la realidad fuese automática. Es así como vamos olvidando que la voluntad se mueve sin mecanismo. Es como si, tras confundir la voluntad con el deseo, hubiésemos dejado de saber en qué consiste determinarse. Decía Don Juan que *para alcanzar el silencio interno uno necesita intentarlo [...y] la única manera en que puedes intentarlo es intentándolo*[18]. No es un resultado mecánico, independiente del sujeto, no hay manual de instrucciones. *Una de*

[18] (Castaneda, 1996: 3).

las cosas más difíciles de aceptar, para el hombre de hoy en día, es la ausencia de procedimientos...los rituales son meros instrumentos para atraer y enfocar la atención...para forzar el enfoque de nuestro interés y determinación"[19]. El procedimiento solo lleva a las puertas de la atención. Ahora hay que cruzar el umbral, acallar la mente y pasar a la acción.

Esa unión de silencio mental y voluntad la describió ampliamente Santa Teresa en el relato de su vida: *No haga caso del entendimiento, que es un moledor…perderá mucho el alma si…el entendimiento…comienza a ordenar pláticas y buscar razones… La razón que aquí ha de haber es entender claro…no con ruido de palabras, sino con sentimiento de desear…para avivar este amor… sin…admitir ruido del entendimiento*[20], sino *determinada a servir con todas mis fuerzas…No…hay para que vivir, sino para esto*[21].

Obviamente, antes de determinar la propia voluntad hay que contemplar los problemas, abrir nuestra atención y acallar el propio pensamiento. Pero nunca acontecerá esa decisión como un resultado mecánicamente inevitable. Como advierte Byung-Chul Han, *lo viviente nunca padece la causa externa…sin aportación ni decisión por parte de lo interior*[22]. Al cabo de todo análisis vital queda la oscuridad final, la incertidumbre, el reto moral, el intento, la perseverancia, esa rendición de la propia voluntad a cuanto la trasciende en forma de valor, de deber, de hecho, cuya realidad se impone por sí misma por ser bien y verdad. Esa contemplación no consiste *en pensar mucho, sino en amar mucho…Amar…no está en el mayor gusto, sino en la mayor determinación*[23]. Pániker recogía en su último diario las palabras Teresa de Jesús: *Si no os determináis a tragar de una vez la muerte y la falta de salud, nunca haréis nada*[24]. En esa línea interpretaba Jung la radicalidad de Nietzsche en su *Zaratustra*, al tratar *de obtener la cualidad del león, el animal real que dice:*«*Yo quiero*»*…y asume la responsabilidad…se refiere a una*

---

[19] *Ibidem.*
[20] (Santa Teresa de Jesús, 1982 85-86).
[21] Ibíd, p. 247.
[22] (Han, 2016: 15).
[23] (Santa Teresa de Jesús, 1982: 49).
[24] Pániker, 2015: 59).

voluntad o decisión que incluye responsabilidad[25]. Aunque, siendo fieles a Dilthey, se dan juntos el querer, el sentir y el representar, cabría formular su dinámica interna reconociendo que la verdad ha de quererse y sentirse antes de mejorar su representación, si bien, ni tan siquiera entonces la alcanzamos con suficiencia; su transparencia es *qualia* de ella, no de nuestro conocimiento, apunta en nuestro sentir y acaba rindiendo nuestro querer, pero nunca sabemos de antemano cuándo o hasta dónde deberá ser nuestra atención a ella suficiente y cuan hondo nuestro rendimiento para desvelarla. La evaluación de la suficiencia no depende solo de una medición que la acredite, como si se tratase de la satisfacción de una necesidad material o de algo contable. El logro de la voluntad solo es suficiente después de haber respondido a lo exigible en su tiempo, esto es, en su responsabilidad moral. Es ahí, en nuestra atención para evaluar la suficiencia, en la cata del sentir, en el disparo del querer, donde, de nuevo, intervienen las emociones y las imágenes culturales de los valores.

Schopenhauer pensaba que *la voluntad es absolutamente libre y se determina por sí misma*[26]. *La voluntad puede llegar a la plena conciencia de sí misma*[27], si bien, *el intelecto no se entera de las decisiones de la voluntad más que* a posteriori *y empíricamente… la conciencia sólo conoce esta determinación por la decisión que la sigue*[28]. *La voluntad es lo primero; lo originario, el conocimiento, es algo que se añade, siendo un nuevo instrumento al servicio de la manifestación de la voluntad. Por tanto, cada hombre es lo que es, por su voluntad…la voluntad es la base de su ser*"[29]. Schopenhauer lo afirma como crítica a la tradición cultural que destaca como esencial el conocimiento. Sin duda, resultaba en su época un aviso valioso, anterior a la obra de Freud, pues el énfasis en la voluntad ayuda a entender la fuerza de las imágenes de valor en las que estamos aun sin darnos cuenta, esas imágenes culturales en las que cree la gente y que integran los motivos de la acción. Acudir a la voluntad como centro del argumento no es voluntarismo. Describir su dificultad como cua-

---

[25] Jung, 2019: 283).
[26] *Op. cit.* p. 225.
[27] Ibíd, p. 227.
[28] Ibíd, p. 229.
[29] Ibíd, p. 231.

lidad ubicua en la conducta no es ingenuidad política, sino constatar una característica etnográfica de la cultura de nuestro tiempo, algo que configura la imagen del sujeto moderno, esto es, la concepción antropológica de nosotros mismos.

Me he referido a este proceso en el sujeto para destacar el papel de las imágenes colectivas de los valores incluso en esa gestación interna de la voluntad personal. Obviamente, queda el proceso social, político, del logro de una negociación, acuerdo o votación en el que vuelven a intervenir –junto con dichas imágenes– múltiples intereses, tras los cuales, de nuevo, subyacen figuras de valor. Son estas imágenes las que hacen que aquellos objetivos de nuestros planes vitales resulten interesantes y nos motiven.

VI. Emoción y vida pública

Es claro que no toda emoción y sentimiento se corresponde con valores positivamente apreciados por todos, sobre todo cuando observamos el campo de la vida pública. El ideal de la verdad y el fuero interno de la conciencia de cada sujeto son compatibles con un gran pluralismo colectivo.

Cuando observamos la vida pública, constatamos también la frecuencia de emociones negativas como el odio, sentimientos cargados de rechazo por racismo y xenofobia, noticias lamentables sobre violencia tras la que laten graves emociones, incluso en el ámbito de las prácticas de creyentes en muchas religiones, o en apoyo de creencias patrióticas y nacionalistas. Son estas observaciones las que con más fuerza llevan a calificar las emociones como irracionales, y a producir una creciente decepción ciudadana frente a la política y la religión. Ya en sus seminarios de los años treinta observaba Jung su época viendo "*que somos como hormigas tratando de cruzar un río que no pueden resistir la fuerza de la corriente…durante un tiempo todo el mundo flotará, sin rumbo…Nadie entiende la situación, todo el mundo sufre una profunda desorientación. Las cosas suceden sin ningún control. Todos…se abastecen de armas. Todo el mundo quiere impedir la guerra, pero no son más que palabras, charlatanería,*

y las cosas siguen su curso[30]. En la mayoría de estos casos, tras las distintas formas de odio y violencia, de desprecio, intolerancia, marginación y abusos, está la emoción del miedo, una de las más potentes. Son muchos los observadores que así lo constatan. Opina Lluís Bassets sobre la función política del odio que *el odio es un combustible excelente…odio y miedo ante el extraño…veneno que infecta nuestras sociedades…locura [para] sustituir o paliar la falta de explicaciones sobre unos hechos que no se comprenden [y que acaba] en una sociedad inerme y desorientada, fragilizada por la desconfianza en la política*[31].

No podemos minusvalorar la importancia del miedo. Hasta Kafka reconocía en una carta de 1907 que su *aportación es el miedo… estamos perdidos como niños en el bosque*[32]. Claro que Kafka no se refiere a la emoción del miedo solo por su rendimiento como veloz combustible para una reacción impulsiva. Kafka entendió el miedo como atmósfera envolvente, como una propiedad del aire que respira una época, como un gas que estallará en breve en dos grandes guerras, entre cuyas fechas anotaba Jung las palabras citadas. Más de cien años después, otros pensadores siguen subrayando el miedo bajo formas similares, intensificado por la velocidad. Innerarity, observando que *gaseoso* califica mejor el mundo contemporáneo que el carácter *líquido* que acuñó Bauman, reconoce que *el tiempo se ha acelerado vertiginosamente. Vivimos en lo que Paul Valéry llamaba un 'régimen de sustituciones rápidas'. Qué poco duran las promesas, el apoyo popular, las esperanzas colectivas e incluso la ira, que se aplaca antes de que se hayan solucionado los problemas que la causaban*[33]. Esa volatilidad del *mundo* orteguiano no solo nos pierde como niños en el bosque moderno, nos recuerda con su velocidad la proximidad de la muerte, nos pilla sin fe ni argumentos, y afecta a nuestros planes vitales al vaciarlos de eficacia y dejarnos sin tiempo para imaginar una esperanza.

También alienta el miedo bajo el hedonismo creciente en nuestro imaginario. La preocupación por la salud, el narcisismo

---

30 (Jung, 2019: 247).
31 El País, 22 de febrero de 2020, p. 4.
32 (Kafka, 2018).
33 El País, 31 de diciembre de 2018, p. 11.

corporal, el rechazo del dolor, subraya Jordi Soler, *se enfrenta…a nuestro concepto arcaico de la salud mental, en el que la tristeza, la ansiedad, el desasosiego nos equilibran, nos endurecen, ponen a tono nuestra estructura emocional…El futuro sin dolor será el de nuestros descendientes y nosotros somos ya el final de una era, vivimos todavía acosados por la culpabilidad, por el miedo*[34].

El miedo es una emoción que late con fuerza tras el valor de la seguridad en muchas de sus formas. No solo el miedo a la enfermedad, sino a la mera incomodidad por tener que cambiar los hábitos sociales, o ante la novedad de una mayor soledad que agota las distracciones y enfrenta a cada cual consigo mismo, una emoción que puede contribuir al colapso de hospitales en tiempos de epidemia, o vaciar tiendas de alimentación. Descubrir factores culturales tras los cambios del clima que causan desastres naturales, o tras el cambio en el ambiente social de una cuarentena, no solo desencadena el miedo a la fuerza puntualmente descontrolada de la Naturaleza, sino que pone en duda la calidad de una cultura incapaz de producir seguridad más fiable. De ahí que sintamos dificultades para traducir en inversiones los planes vitales.

Siempre hay factores culturales cualificando la emoción del miedo, pues los planes vitales no son nunca meramente biológicos. Nuestra biología es naturalmente cultural, y no debiéramos dar carta de naturaleza a lo que solo es nuestro modo categorial de distinguir aspectos de la vida, pues de ese modo confundimos análisis mental con división real. No es tanto el miedo a perder la vida lo que pone en marcha acciones excesivas, sino que, mucho antes de que esa vida esté efectivamente en riesgo, los valores, en su concreta forma histórica, orientan nuestra reacción. Tememos perder el *estilo* de vida acostumbrado, no la vida, pues en realidad no nos resulta fácil concebir la vida bajo un estilo diferente al que de hecho observamos. Ese miedo dispara las guerras mucho antes de que la vida de uno u otro de los contendientes esté efectivamente dañada. Al final, la suma de infinitas respuestas a la emoción cambia el modo de vida. Por eso, quienes han sufrido guerras reconocen que, además de haber pasado por ello, han aprendido que otro estilo es posible.

[34] El País, 24 de febrero de 2018, p. 13.

La contaminación, las epidemias, el clima, los recursos energéticos, los naturales como el agua o los que extrae la minería, no son por sí mismos fuentes del miedo. Las reacciones químicas que dan lugar a lo que calificamos como contaminación cumplen las leyes naturales que descubre la ciencia de la química, tan naturales como las de los contagios o las de las tormentas. Si escasea el agua potable o algún mineral es por el uso que de ellos hacemos. La escasez es una relación, es algo relativo. Cabe cambiar esos usos, pero eso implica cambiar el estilo de vida, cambiar la cultura, aun siguiendo el inevitable cumplimiento de las leyes naturales. La humanidad siempre ha evolucionado cambiando sus estilos de vida. Una de las caras del reto que rige la historia es el dilema entre violencia o cesión adaptativa que acepte con determinación el cambio cotidiano de estilo, de consumo, de margen de beneficios, de renta, de velocidad, de ritmo, de crecimiento, de distribución de las cargas, del reparto del riesgo[35], de la amargura, de la alegría o del triunfo. Al contemplar ese dilema se entiende la importancia de las emociones, de los valores y de la voluntad pues, si bien la evolución cultural siempre se ha producido en respuesta a hondas necesidades, no es inevitable que medie la violencia. Cambiar sin violencia, solo es posible si se alcanzan acuerdos a conciencia, y para ello se requiere la determinación que nace del querer, del sentir y del representarse la verdad, no solo en el ámbito formal y público, sino en el personal e íntimo, lo cual implica una conversión cívica, una transformación antropológica.

Ese cambio es, o habría de ser, pues, enorme. ¿Cómo podría la humanidad determinarse en esa dirección? Los problemas que la afectan y que habría que encarar poseen una dimensión muy superior a la de los actuales instrumentos culturales de organización para tomar decisiones. Las migraciones, un cambio climático, una pandemia u otros problemas de esa escala piden unidad a ese mismo nivel para poder coordinarlos. No cabe independizarse del clima o de una pandemia. No es posible en crisis de esa escala sacar ventaja de unos grupos frente a otros. Eso sería un torpe suicidio colectivo. Se trata de problemas que poseen una escala global no solo en la ecología del espacio, sino también en el tiempo. Son problemas que van mucho

[35] Véase (Mairal Buil, 2013).

más allá del lapso de una legislatura o unas elecciones políticas, más allá de los cambios bursátiles. Su dimensión es la historia o, incluso, la evolución. En el breve tiempo de nuestra pequeña historia, nuestros problemas y decisiones se cruzan con el azar combinatorio de las mutaciones víricas y genéticas, con el éxito y fracaso de unos u otros memes en la cultura, y todo ello sobrepasa el corto alcance de nuestras pequeñas divisiones ideológicas. Tendíamos que preguntarnos ¿a qué esperamos?

En coincidencia con lo señalado más arriba, Harari destaca el peligro de la velocidad moderna de las comunicaciones físicas frente a la lentitud del transporte en la Edad Media como un factor coadyuvante en las epidemias. No hay tiempo que perder. La clave para solucionarlo estriba en la información y en la cooperación, pues *hay muy poca cooperación mundial…políticos irresponsables han socavado deliberadamente la confianza en la ciencia y en la cooperación internacional. Ahora estamos pagando el precio…Una lección…es que debemos pensar en la atención sanitaria en términos globales en lugar de nacionales…El mismo tipo de lógica se aplica al cambio climático …Ahorrar dinero a corto plazo puede costarnos mucho más cuando una crisis golpea. Los países que han ahorrado dinero en los últimos años recortando los servicios de salud ahora pagarán mucho más como resultado de la epidemia. Del mismo modo, si intentamos ahorrar no haciendo nada sobre el cambio climático, también causará un enorme daño a largo plazo*"[36]. Y en esa misma dirección argumenta Byung-Chul Han –tras comparar el distinto éxito en el plazo para combatir la pandemia vírica entre Asia y Europa– que *serviría de mucha más ayuda cooperar intensamente dentro de la Eurozona que cerrar fronteras…Japón, Corea, China, Hong Kong, Taiwán o Singapur [por] su tradición cultural (confucianismo)… son…más obedientes que en Europa…la vida cotidiana está organizada mucho más estrictamente que en Europa…y…las epidemias no las combaten solo los virólogos y epidemiólogos, sino…también los informáticos y los especialistas en macrodatos…Nadie se enoja por el frenesí de las autoridades para recopilar datos…200 millones de cámaras de vigilancia…dotadas de inteligencia artificial…Si la*

[36] Harari, Y. N. 2020: La mejor defensa contra los patógenos es la información. El País, 22 de marzo de 2020, p. 32

temperatura es preocupante todas las personas que iban sentadas en el mismo vagón reciben una notificación en sus teléfonos móviles…No hay un individualismo acentuado…Se han formado miles de equipos de investigación digitales que buscan posibles infectados basándose solo en datos técnicos…A la vista de la epidemia quizá debiéramos redefinir incluso la soberanía…[Con todo, concluye Han] *Ojalá que tras la conmoción que ha causado este virus no llegue a Europa un régimen policial digital…El virus habría logrado lo que ni siquiera el terrorismo islámico consiguió…Ningún virus es capaz de hacer la revolución. El virus nos aísla e individualiza. No genera ningún sentimiento colectivo fuerte…Somos NOSOTROS, PERSONAS dotadas de RAZÓN quienes tenemos que pensar y restringir radicalmente el capitalismo destructivo, y también nuestra ilimitada y destructiva movilidad, para salvarnos a nosotros, para salvar el clima y nuestro bello planeta*[37]. B-C. Han asocia el sentimiento colectivo fuerte con el hecho personal y la razón, esto es, si la reacción se ha de dar en la dirección de la razón y dignidad de la persona, necesitará, en consecuencia, de la fuerza del sentimiento que se desencadena desde el valor de la verdad.

Destacar ese cambio de escala necesario no significa que debamos desechar los niveles inferiores. La diversidad cultural, política y económica del mundo es insoslayable, no solo entre, sino dentro incluso de los grandes bloques políticos o histórico-culturales, y no podemos obviar su rica diversidad interna. Esto no significa que dicha diversidad sea simplemente un obstáculo. Es, ante todo, un hecho. Ignorarlo sería otra torpeza, e intentar homogeneizar las culturas llevaría a un empobrecimiento que generaría entropía y arriesgaría el futuro de la evolución de la civilización, de la vida. De hecho, son muchas las emociones y valores asociados a esos niveles de pertenencia social. Las raíces en la propia cultura local nos nutren, con la memoria, de una sutil energía. La historia en cuyo seno hemos crecido ha creado figuras culturales de los valores con las que se ha construido nuestra propia persona, y desde las cuales opera nuestra visión del mundo y de la vida. Su uso agiliza la interacción social entre quienes las comparten, y eso implica un ahorro de energías muy inteligente.

---

[37] Han B-C, 2020: El virus y el mundo de mañana. El País, 22 de marzo de 2020, Ideas, pp. 2-4

Son muchas y muy sutiles las cosas dadas por supuesto entre quienes comparten un mismo imaginario cultural, y no sería sensato desechar ese logro adaptativo. Obviamente, si todos hubiésemos crecido en el mismo seno cultural esa facilidad y rapidez de lo sobreentendido sería general. Es fácil caer en la tentación suicida de ensoñar una homogeneidad cultural que solo crearía un excesivo orden paralizador de la creatividad y vitalidad indispensables, consustanciales a lo humano.

Es obvio el valor práctico de la diversidad cultural como patrimonio de posibilidades diferentes, como arsenal o reserva de logros humanos. Así como la reproducción sexual mejora las posibilidades genéticas de la especie, también el intercambio cultural y la hibridación contribuyen a la supervivencia y enriquecimiento de la civilización. Basta con observar la gran cantidad de logros culturales que en cada cultura han nacido gracias al encuentro con otras culturas diferentes, no solo en el campo de los bienes, herramientas y técnicas, sino en las estrategias, pautas mentales y morales, estética o logros del pensamiento. También es clara la dificultad de intelección recíproca entre actores de culturas muy diversas, entre quienes, además, se producen tensiones al tener que compartir recursos limitados. La Antropología lleva toda su historia intentando dar cuenta de la perenne tensión entre diversidad cultural y unidad del fenómeno humano. La gama de variedad es enorme y, en consecuencia, el grado de intelección es siempre muy diverso. Con todo, cabe apreciar en toda la historia un mínimo de intelección, así como un proceso creciente de comprensión entre actores de distintas culturas gracias, precisamente, a la creación de instituciones de diálogo y acuerdo de diferentes tamaños y ámbitos. Agrandar el círculo de actores implicados conlleva la necesidad de generar un más amplio imaginario que no anule los anteriores, sino que los integre de un modo suficiente. De hecho, la expansión de la medicina occidental, de la tecnología, de los métodos de las distintas ciencias, han ido creando ámbitos de encuentro y traducción de intereses regidos por preferencias culturales muy dispares. Algo similar ha ocurrido siempre con el pensamiento oriental, con sus técnicas físicas y espirituales, con las formas de alimentación o con el arte[38], con la farmacopea americana y tantos otros logros agrícolas, estéticos,

[38] Para evaluar la importancia de ese esfuerzo recíproco en la intelección desde culturas distintas, véase (Lisón Tolosana, 2005)

o técnicos del resto del mundo. La expansión del inglés va de la mano con el valor del contenido de lo dicho y escrito en dicha lengua. Acudimos al alemán por su filosofía, por sus poemas, por la música, por la ciencia…Un más amplio imaginario que no anule los anteriores conlleva también una transformación de los significados. Lo entendió muy bien H.G. Gadamer al subrayar cómo la comprensión solo se da en la fusión de horizontes creando un nuevo y mayor horizonte que no nace de la mera yuxtaposición. Agrandar el círculo de actores y ampliar su imaginario afecta a todos los actores y sus imaginarios, pero permite su mutua comprensión.

Actores de culturas diferentes son, pues, capaces de apreciar los logros culturales ajenos. Nos podemos entender sin imponer una homogeneidad empobrecedora, pero hace falta acción, voluntad, y una clara determinación para lograr el diálogo y sostener las instituciones de encuentro, para negociar y alcanzar un acuerdo. Solo así se podrá generar la ampliación del horizonte. La clave está en respetar el proceso vital de los distintos niveles contextuales creadores de sentido, sin violentar el tiempo y ritmo de sus cambios. Arrumbarlos como algo inútil, como un simple lastre, solo genera dolor, anomia, angustia y fracaso. El problema no consiste en no haber hallado los mecanismos que produzcan el acuerdo y el respeto. A lo largo de la historia se han obtenido experiencias interculturales que han brindado formas eficaces. Ahí están todas las instituciones de encuentro y diálogo, convenios y acuerdos no solo internacionales, sino también en foros de menor escala. El problema sigue estando en la generación de la voluntad, y, no habiendo mecanismo en ese proceso, si falla la determinación –la voluntad política de hacerlo– no se acepta el derecho del otro. Ceder, aceptar la propia pérdida a cambio de ganar el logro de la acción colectiva, puede entenderse como una estupidez, un sin sentido, como una espera tan respetuosa al otro como improductiva políticamente. Pero no existe un supuesto mecanismo que nos evite el esfuerzo. Por eso irrumpe la moralidad, la responsabilidad, las imágenes de los valores humanos cuyo mérito contempla quien solo tiene que ceder y mostrar su aquiescencia al bien que en ellos se encarna, a cambio de nada, por el bien mismo, por el valor de la verdad. Mientras no se percaten los seres humanos de ese paso necesario de la voluntad no habrá solución.

Terminaba Carmelo Lisón su citada obra de este modo: *Las palabras fundacionales, racionalidad, libertad, justicia, moral, solidaridad y compasión panhumanas nos llegan cargadas de un carisma y perfume tradicional aleccionador; son…valores objetivos humanos, de ayer y de hoy, de primitivos y civilizados, de todos, porque el intentar alcanzarlos es precisamente lo que nos define como humanos, porque los perseguimos en tanto en cuanto somos humanos, porque son inherentes al mundo específicamente humano*[39].

VII. Bibliografía

Bergson, H. (2012). *Memoria y vida. Textos escogidos por Gilles Deleuze*. Madrid: Alianza Editorial.

Bloch, E. (2004). *El principio esperanza* [vol. 1(1938-1947)]. Madrid: Trotta.

Casacuberta, D. (2000). *Qué es una emoción*. Barcelona: Editorial Crítica.

Castaneda, C. (1996). *El silencio interno*. Los Angeles, California, Cleargreen Inc.

Dilthey, W. (1944). *Introducción a las Ciencias del Espíritu*. México: F.C.E.

Durkheim, E. (1911) Juicios de valor y juicios de realidad, "Revue de métaphysique et de morale"(vol. 19).

Gadamer, H. G. (1992). *Verdad y método II*. Salamanca: Ed. Sígueme.

Han, B-C. (2016). *Sobre el poder*. Barcelona: Herder.

Han B-C. (2020*). La emergencia viral y el mundo de mañana*. El País, 22 de marzo de 2020. https://elpais.com/ideas/2020-03-21/la-emergencia-viral-y-el-mundo-de-manana-byung-chul-han-el-filosofo-surcoreano-que-piensa-desde-berlin.html

Harari, Y. N. (2020). *La mejor defensa contra los patógenos es la información*. El País, 22 de marzo de 2020. https://elpais.com/cultura/2020-03-21/yuval-noah-harari-la-mejor-defensa-contra-los-patogenos-es-la-informacion.html

Jung, C. G. (2019). *El Zaratustra de Nietzsche. Notas del seminario impartido en 1934-1939*. Volumen I. Madrid: Trotta.

Kafka, F. (2018). *Cartas, 1900-1914*. Barcelona: Galaxia Gutenberg.

Kundera, M. (1987). *El arte de la novela*. Barcelona: Tusquets.

Lisón Tolosana, C. (2005). *La fascinación de la diferencia. La adaptación de los jesuitas al Japón de los samuráis, 1549-1592*. Madrid: Akal.

[39] Op. cit. p. 202

Mairal Buil, G. (2013). *La década del riesgo*. Madrid: La Catarata.
Ortega y Gasset, J. (1981). *El tema de nuestro tiempo*. Madrid: Revista de Occidente en Alianza Editorial.
Ortega y Gasset, J. (1983). *Goethe, Dilthey*. Madrid: Revista de Occidente en Alianza Editorial.
Ortega y Gasset, J. (2004). *Introducción a una estimativa. ¿Qué son los valores?* Madrid: Ediciones Encuentro.
Pániker, S. (2015). *Diario del anciano averiado*. Barcelona: Random House.
Santa Teresa de Jesús (1982). *Su vida*. Madrid: Espasa-Calpe.
Santa Teresa de Jesús (1982). *Las moradas*. Madrid: Espasa-Calpe.
Schopenhauer, A. (1997). *El mundo como voluntad y representación*. México: Editorial Porrúa.
Umberger, E. (1995). Velázquez and naturalism II: interpreting Las Meninas.
RES: Anthropology and Aesthetics, 28 (Autumn, 1995), pp. 94-117
Unamuno, M. (2011). *Mi confesión.* Edición y estudio de Alicia Villar. Salamanca: Ed. Sígueme.

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 109, Segundo semestre (2020): pp. 87-103
https://doi.org/10.33426/rcg/2020/109/1526

EL IMPACTO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA DEMOCRACIA

THE IMPACT OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE ON DEMOCRACY

Daniel Innerarity
Catedrático de Filosofía Política
Investigador Ikerbasque
Universidad del País Vasco/
Euskal Herriko Unibertsitatea
https://orcid.org/0000-0003-4307-8468

Fecha de recepción del artículo: mayo 2020
Fecha de aceptación y versión final: julio 2020

RESUMEN

La política está experimentando un proceso de automatización, y es deseable que esa automatización se incremente en el futuro. Se trata de un proceso que plantea muchos interrogantes en relación con los valores que definen nuestro ideal de vida democrático. En este artículo me planteo cuáles deberían ser los límites normativos de tal proceso y, especialmente, qué sujeto es el que decide cuando parece ser que nadie decide.

Palabras clave: automatización, democracia, inteligencia artificial, algoritmos, digitalización.

ABSTRACT

Policy is undergoing a process of automation and it is both expected and desirable that such automation will increase in the future. This is a process that raises many questions regarding the values that define our ideal of democratic life. In this article I ask myself what the normative limits of such a process should be and especially which subject is deciding when no one seems to be deciding.

Keywords: automation, democracy, artificial intelligence, algoritms, digitalization.

SUMARIO: I. LA AUTOMATIZACIÓN DE LA POLÍTICA. II. EXPECTATIVAS Y LÍMITES DEMOCRÁTICOS DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL. III. ¿QUÉ PUEBLO DECIDE EN UNA DEMOCRACIA DIGITAL? IV. BIBLIOGRAFÍA

I. La automatización de la política

La organización política de las sociedades ha tenido siempre una pretensión de automaticidad. Las prácticas políticas son operaciones que miden, planifican y establecen procesos para la toma de decisiones conforme a un cierto orden. Por eso se ha podido afirmar que, en el fondo, las operaciones algorítimicas son *prácticas arcanas* (Mau: 2017, 206). El Estado fue definido por Thomas Hobbes como un *automaton*, como un *hombre artificial* (1969: 9). Gracias a excelentes estudios, conocemos muy bien la relación entre la formación del Estado, con la estadística, la probabilidad y los datos (Porter, 1986; Hacking, 1990; Desrosières, 1998).

El fenómeno de la gobernanza algorítmica es una parte de una tendencia más amplia hacia su mecanización. Diversos sociólogos han subrayado desde los tiempos de Max Weber que la organización burocrática de Estado está impulsada por la misma tendencia modernizadora que las empresas industriales. La actual algoritmización de la sociedad podría entenderse como continuidad con el cálculo moderno, con sus estadísticas y sistemas de lógica formal. Las organizaciones de la moderna administración se enfrentaron a la contingencia del mundo numerizando y formalizando el caos de la realidad. A quien se encuentra frente a un mundo lleno de contingencias el enfoque probabilístico le ofrece la posibilidad de transformar lo imprevisto en calculabilidad formalizada. Entonces y ahora, los procedimientos de cálculo y algoritmización prometen neutralizar los prejuicios subjetivos mediante procedimientos exactos de decisión. Hay que retrotraerse, no obstante, hasta los años cuarenta del siglo pasado para encontrar, en la joven disciplina de la cibernética, los primeros intentos de pensar un Gobierno y una Administración automatizada. En cualquier caso, desde las primeras formas elementales de gobierno, organizar políticamente la sociedad equivale a poner en marcha un conjunto de procesos, dispositivos y procedimientos que constituyen la tecnología administrativa de la burocracia.

De unos años a esta parte, la automatización está rediseñando institucionalmente muchas actividades, incluida la política. Ciertas decisiones ya no son adoptadas únicamente por los seres humanos, sino confiadas en todo o en parte a sistemas que procesan datos y dan

lugar a un resultado que no era plenamente pronosticable. Como la burocracia para el Estado moderno, la inteligencia artificial parece llamada a ser la lógica de legitimación de las organizaciones y los Gobiernos. Los tres elementos que modificarán la política de este siglo son: los sistemas cada vez más inteligentes, una tecnología más integrada y una sociedad más cuantificada. Si la política a lo largo del siglo XX giró en torno al debate acerca de cómo equilibrar Estado y mercado (cuánto poder debía conferírsele al Estado y cuánta libertad debería dejarse en manos del mercado), la gran cuestión hoy es decidir si nuestras vidas deben estar controladas por poderosas máquinas digitales y en qué medida, cómo articular los beneficios de la robotización, automatización y digitalización con aquellos principios de autogobierno que constituyen el núcleo normativo de la organización democrática de las sociedades. El modo como configuremos la gobernanza de estas tecnologías va a ser decisivo para el futuro de la democracia; puede implicar su destrucción o su fortalecimiento.

Este horizonte no es solo tecnológico o infraestructural, sino ontológico. La automatización requiere pensar muchas categorías socioculturales, como sujeto, acción, responsabilidad, conocimiento o trabajo. Lo que aquí me planteo es qué quiere decir «autogobierno democrático» y qué sentido tiene la libre decisión política en esta nueva constelación. Mi objetivo es desarrollar una teoría de la decisión democrática en un entorno mediado por la inteligencia artificial, elaborar una teoría crítica de la razón automática. Necesitamos una filosofía política de la inteligencia artificial, una aproximación que no puede ser cubierta ni por la reflexión tecnológica ni por los códigos éticos. El interrogante fundamental es qué lugar ocupa la decisión política en una democracia algorítmica. La democracia es libre decisión, voluntad popular, autogobierno. ¿Hasta qué punto es esto posible y tiene sentido en los entornos hiperautomatizados, algorítmicos, que anuncia la inteligencia artificial? La democracia representativa es un modo de articular el poder político que lo atribuye a un órgano determinado y de acuerdo con una cadena de responsabilidad y legitimidad en la que se verifica el principio de que todo el poder procede del pueblo. Desde esta perspectiva, la introducción de sistemas inteligentes autonomizados aparece como algo problemático. Este problema se agudiza en los sistemas que aprenden, ya que la función que procesa

los datos cambia en la fase de aprendizaje. El sistema trabaja adaptativamente y no conforme a reglas preprogramadas (Unger, 2019), con lo que la cadena de legitimidad y responsabilidad –sin la que no hay democracia– resulta más difícil de identificar. *If machines could participate in the political discourse without being identified as such or even impersonating humans without sanction, this would amount to an important distorsion of discourse, untenable in democracy.* (…) *those who maintain major infrastructures of political discourse should be held responsible* (Nemitz, 2018). Tenemos, de entrada, un problema de ininteligibilidad debido a que no está claro quién decide y es responsable en un entorno cada vez más automatizado.

La inteligencia artificial como instrumento para las decisiones sociales es una manifestación concreta de lo que Pierre Bordieu llamaba *habitus*, a saber, estructuras estructuradas que funcionan como estructuras estructurantes (Bordieu, 1990). No es que las decisiones clave sean delegadas en máquinas en las que no hay ningún humano; se trata más bien de que somos presionados a tomar decisiones, de tal manera que no nos preguntamos quién es su verdadero autor. Los sistemas automatizados nos empujan a la irreflexividad en el sentido descrito por Hannah Arendt: la incapacidad de criticar las instrucciones, la falta de reflexión sobre las consecuencias, la disposición a creer que las órdenes son correctas (Arendt, 2006).

A lo largo de la historia, todas las tecnologías han potenciado y limitado al mismo tiempo la capacidad humana de decidir. Teniendo esto en cuenta, la cuestión que debemos dilucidar es si estamos frente a un tipo de dispositivos realmente disruptivos o que solo se inscriben en la lógica evolutiva e incremental del progreso tecnológico. ¿Son más certeros a este respecto los planteamientos que podríamos llamar «rupturistas» (ya sea porque fomentan grandes expectativas o anuncian graves amenazas) que el juicio de quienes hablan más bien en términos de continuidad y sitúan la clave en el uso que se haga de la inteligencia artificial? La retórica sobre la inteligencia artificial es muy mesiánica y muy paranoica. Las tesis de la Inteligencia Artificial General y la Singularity no dejan de alimentar expectativas que parecen desmesuradas. Para otros, como Hawking, nos encontramos ante *the worst event in the history of our civilization* (Molina, 2017) y *the liberal democracy might become obsolete over the coming century*

(Harari, 2018). Unos conciben la inteligencia artificial como una amenaza e incluso como el final de la democracia (Hofstetter, 2016; O'Neill, 2017), mientras que otras voces subrayan sus potenciales democráticos (Helbing, 2019; Ennals, 1987).

En términos generales, se puede advertir que en poco tiempo hemos pasado del ciberentusiasmo a la tecnopreocupación; en vez de entender las nuevas tecnologías como fuentes de capacitación, cada vez las consideramos más como artefactos para el desempoderamiento. El número de septiembre de 2018 de la *MIT Technology Review* fue dedicado a la cuestión de si la tecnología estaba amenazando nuestra democracia, y *The Economist* del 18 de diciembre de 2019 hablaba de un «*aithoritarianism*», que podría destruir las instituciones democráticas. Hay una cierta revuelta popular contra la tecnología: pensemos en las protestas anti-Uber, en la preocupación por los accidentes de los coches automatizados, en la desconfianza frente a los transgénicos o en las sospechas sindicales frente a la robotización del trabajo. La Red, que fue saludada como impulsora de la democratización, es vista ahora como un espacio de intromisión, ya sea en el ámbito de la privacidad o en los procesos electorales. Cuanto más grandes son los *big data,* más pequeños parecen los ámbitos en los que mantenemos nuestra capacidad autónoma de decisión. Internet fue recibida en un comienzo como tecnología genuinamente democrática, mientras que ahora es percibida como una amenaza. Con la inteligencia artificial bien podría estar ocurriendo lo contrario: que sea vista fundamentalmente como una amenaza, como una tecnología que impide la libre votación, consolida las desigualdades y, en última instancia, está en contradicción con nuestra capacidad democrática de decidir. No ayuda mucho a clarificar este debate limitarse a señalar que tiene efectos positivos y negativos (Ceron *et al.*, 2017). Tampoco aporta mucho al avance del conocimiento sobre este asunto banalizar los riesgos con la cómoda distinción entre la tecnología y el uso que pueda hacerse de ella; debemos preguntarnos por la naturaleza y las potencialidades de la inteligencia artificial *itself* en relación con la organización democrática de la sociedad.

La primera cuestión que hay que tener clara cuando hablamos de (in)compatitibilidad entre inteligencia artificial y democracia es qué concepto de democracia tenemos en mente. Como cualquiera

puede fácilmente constatar, hay diferentes concepciones acerca del significado de la democracia, deliberativas, plebiscitarias, republicanas, liberales... Aunque todas la conciban como el autogobierno del pueblo, existen diferentes versiones acerca de cómo se debe ejercer ese autogobierno. En mi caso concreto, después de haber dedicado años de estudio a la filosofía de la democracia y haber sintetizado mi concepción en el libro *Una teoría de la democracia. Gobernar en el siglo XXI* (Innerarity, 2020), mi propósito ahora es doble: 1. Examinar si la constelación que suscita la inteligencia artificial se aviene a los criterios normativos de la concepción de la democracia compleja y 2. Reflexionar acerca de las modificaciones que la idea de democracia compleja puede requerir para no impedir la inclusión de la lógica y los procedimientos de la automatización impulsada por la inteligencia artificial. Cuando hablamos de la relación entre inteligencia artificial y democracia, estamos formulando requerimientos en un doble sentido. Se trataría, por tanto, de un examen de compatibilidad en las dos direcciones, qué desafíos plantea la nueva constelación tecnológica a los dos elementos por cuya congruencia nos interrogamos, es decir, cómo configurarse la automatización para no sacrificar valores claves de la convivencia democrática y qué tipo de innovaciones democráticas debemos acometer para no privarnos de los beneficios de la automatización.

¿Qué le pasa a la política y a sus instituciones específicas cuando cambia radicalmente el entorno tecnológico? ¿Qué transformaciones políticas asociamos a la robotización, la digitalización y la automatización? Todavía es difícil saberlo y tal vez esa ignorancia explique el hecho de que se hayan formulado dos tipos de diagnósticos que implican, aunque por motivos contrapuestos, una cierta despedida de la política: los profetas del entusiasmo anuncian el poder absoluto de la tecnología sobre la política, lo que consideran fundamentalmente algo positivo. El llamado «Internet de las cosas» va a transformar también las prácticas políticas y hay quien profetiza que podría incluso cumplir la función de reparar o sustituir las estructuras políticas debilitadas o ausentes (Howard, 2015: 161). La nueva tecnología vendría a resolver los problemas ante los que ha fracasado la vieja política. Ya Norbert Wiener hablaba de unas máquinas que reemplazarían a los viejos artefactos de la política en una *nueva era automática* (Wiener,

1954). El otro diagnóstico sobre el final de la política es pesimista en la medida en que se hace responsable al nuevo entorno tecnológico de la pérdida de capacidad de gobierno sobre los procesos sociales y la desdemocratización de las decisiones políticas. La tecnofilia y la tecnofobia comparten la suposición de que la lógica de la tecnología puede sustituir a la de la política; solo se diferencian en considerarlo una buena o una mala noticia.

Tal vez la única certeza política que tenemos hoy en día es que la política en el futuro será muy diferente de la política en el pasado. No sabemos todavía con exactitud qué repercusión van a tener las nuevas tecnologías en nuestra forma de vida política, si mejorarán la democracia, si la modificarán o la harán imposible. Cuando superemos el vaivén de la euforia y la decepción, quizás estemos en condiciones de emitir un juicio ponderado acerca de una transformación que todavía está en marcha. En cualquier caso, es indudable que la actual revolución tecnológica hace que nuestras democracias dependan de formas de comunicación e información que ni controlamos ni comprendemos plenamente. Desde un punto de vista estructural, esas tecnologías están dañando elementos centrales de nuestro sistema político: el control parlamentario ha dejado de ser lo que era cuando no existía Twitter; la financiarización de la economía se sustrae de la forma de regulación política que ejercían los Estados; no sabemos qué puede significar una ciudadanía crítica en un entorno poblado por basura informativa; la democracia es lenta y geográfica, mientras que las nuevas tecnologías se caracterizan por la aceleración y la deslocalización. Cada vez tenemos a nuestra disposición más tecnologías que apenas entendemos y mucho menos controlamos. Estas tecnologías todavía son demasiado jóvenes como para saber con claridad qué impacto van a tener sobre la organización política, pero algunas consecuencias ya pueden ser identificadas y se está debatiendo en torno a ellas o son objeto de informes sobre las tendencias futuras y el modo más adecuado de gobernarlas. Mi contribución a este debate pretende, mediante la reflexión acerca de los presupuestos teóricos del concepto de decisión democrática, elaborar una filosofía política de la inteligencia artificial.

II. Expectativas y límites democráticos de la inteligencia artificial

La transformación digital está suscitando preguntas no menores y de signo opuesto. Por un lado, la inquietud de que sean los algoritmos los enterradores de la democracia. ¿Estamos entrando en un nuevo totalitarismo de la mano de la ideología de la optimización? ¿Siguen teniendo sentido la información razonada, la decisión propia, el autogobierno democrático en esos nuevos entornos tecnológicos? Hay quien denuncia un *big nudging*, un gigantesco sistema de información superinteligente, central y tecnocrática, que representaría una forma de dictadura en la medida en que vaciaría de contenido decisional a nuestras organizaciones políticas (Helbing *et al.*, 2017).

Otros aseguran que la «democracia de los datos» será más representativa que cualquier otro modelo de democracia en la historia humana, que las urnas serán pronto unas reliquias del pasado cuando nuestra opinión puede estar siendo requerida de modo automático miles de veces cada día y que los expertos decidirán mejor que los partidos políticos ideologizados. Los pesimistas preguntarán, con razón, por qué llamar democracia a ese dispositivo. Este es el gran debate de los años venideros, que formalmente tiene un gran parecido con las grandes controversias del pasado: cómo asegurar la vigencia de los valores democráticos en unos nuevos entornos tecnológicos que parecen de entrada ponerlos en riesgo y a cuyas ventajas no parece muy inteligente renunciar.

De entrada no deberíamos minusvalorar el riesgo de que el tecnoautoritarismo resulte cada vez más atractivo en un mundo en el que la política cosecha un largo listado de fracasos. Hay quien sostiene que los algoritmos y la inteligencia artificial pueden distribuir los recursos más eficientemente que el pueblo irracional o mal informado. Una nueva especie de populismo tecnológico podría extenderse bajo la promesa de una mayor eficiencia. Sería algo así como una versión digital de la clásica tecnocracia coaligada ahora con las grandes empresas tecnológicas con irresistibles ofertas de servicios, información y conectividad.

Un problema incial de estos grandes discursos (la democratización definitiva versus la no menos definitiva desaparición completa de la política) es que ambas perspectivas dejan de percibir e interesarse

por las posibilidades, límites y gobernanza que resultan posibles. Considerar el desarrollo de la inteligencia artificial como inevitable invita a no hacer nada, por innecesario o por imposible. Ahora bien, los sistemas inteligentes automatizados ofrecen *choices* que tienen consecuencias, no muchas, probablemente no todas las que desearíamos, pero seguro que más de las que lamentan los que se instalan en el *helplessness*. El *democratic oversight* consiste en identificar esas *choices* en medio de una evolución dinámica en la que lo posible no será siempre lo mismo en cada fase de desarrollo.

Hay al menos dos tipos de grandes promesas que realiza la digitalización y que tienen unos efectos muy beneficiosos sobre la política democrática: 1. Valoración de las políticas públicas y 2. El conocimiento de las preferencias sociales. Si, como afirmaba Lindblom, la esencia de la cultura democrática es el incrementalismo y la comparación, el ensayo y error (1965), los Gobiernos cuentan ahora con instrumentos sofisticados para seguir la efectividad de sus políticas públicas, medir la implementación y valorar sus resultados. En vez de la planificación centralizada, dominada por expertos y burócratas, la tecnología nos permite ahora examinar fuentes más dispersas y competitivas, en principio menos ideologizadas. Se abre paso así la idea de que los sistemas que deciden sin influencias humanas pueden ser más neutros y objetivos (Martini y Nink, 2017). De este modo, se avanzaría hacia una *democracia consecuencialista* (McGinnis, 2013) y seríamos capaces de dejar atrás los pronunciamientos ideológicos sin transformaciones efectivas de la realidad social.

El segundo vector de democratización vendría del conocimiento de la voluntad real de la gente a la que un gobierno democrático debe servir, y reforzaría la cadena de legitimación en la medida en que permitiría tomar como punto de partida las decisiones reales de las personas, únicamente a partir de las cuales se puede configurar la voluntad popular. Con un mundo lleno de sensores, algoritmos, datos y objetos inteligentes, se configura una suerte de *sensorium* social que permite personalizar la salud, los transportes o la energía. Gracias a la ingeniería de los datos nos estamos moviendo hacia una comprensión cada vez más granular de las interacciones individuales y unos sistemas más capaces de responder a las necesidades individuales. En virtud de la microsegmentación y granularidad, podemos disponer de

una sociedad *algorithmically attuned*, de manera que los deseos que la ciudadanía expresa de hecho en su comportamiento y expresión cotidiana pueden ser conocidos con un altísimo grado de exactitud.

La nueva inteligencia artificial está construyendo una arquitectura en la cual la información comienza a fluir desde el futuro hacia el presente y no desde el pasado hacia el presente, como ha sido hasta ahora. Usando sensores, datos y algoritmos, las máquinas son capaces de interceptar la información relativa a lo que va a suceder y usar esta información para diseñar servicios y productos de tipo anticipatorio; tendrán capacidad de adelantarse a nuestros comportamientos y deseos a través de un *anticipatory design* de las *prediction machines* (Agrawal *et al.*, 2018). ¿Cómo será una sociedad oracular y ya no archivística? (Accoto, 2019: 131). Hasta ahora nos hemos preocupado mucho de contrarrestar la sobrecarga informativa del presente (*info overload*), pero en los próximos años se deberá trabajar más en reducir la incertidumbre informativa del futuro, como la manutención anticipada de las cadenas de montaje, la medicina preventiva o la seguridad frente a los ataques informáticos.

¿Cuál es el valor democrático de datos, recomendaciones y predicciones? Hay quien dirá que todo eso son nuestras decisiones libres del pasado, invitaciones a decidir en el presente o apuestas acerca de cómo decidiremos en el futuro, es decir, se trata de nuestras decisiones en cualquier caso. Desde este punto de vista, no habría ninguna tensión entre *big data* y democracia, sino todo lo contrario. Pero la democracia no es la traducción inmediata y agregada de lo que decidimos individualmente; el carácter dinámico y transformador de la vida democrática incluye un elemento de cambio, descubrimiento y emergencia para lo que no sirve un sistema pensado para hacernos descubrir únicamente lo que ya sabemos. Hoy por hoy, la inteligencia artificial no parece apropiada para realizar esta voluntad de transformación, que parece un elemento esencial de nuestra decisión democrática.

El problema estriba en que *algorithms make predictions that mirror past patterns*. La mayor parte de las previsiones algorítmicas se basan en la idea de que el futuro será lo más parecido al pasado, de que nuestras preferencias futuras representarán una continuidad de nuestro comportamiento anterior tal y como queda registrado en

los datos de nuestra movilidad o consumo. Ahora bien, la política no aspira solo a reflejar lo que hay, sino a cambiar ciertas cosas de algún modo intencional. La inteligencia artificial podría ser muy útil para una concepción meramente agregativa de la democracia, pero parece limitada si tenemos una idea más deliberativa de la vida política, es decir, un proceso de mediación en el que nuestra voluntad política puede distanciarse de nuestras preferencias iniciales y donde los intereses sean entendidos más como algo que se descubre en los procesos de interacción comunicativa que como puntos de partida para el *bargaining* político.

Tal vez lo más insatisfactorio de esta revolución de los cálculos es que no es nada revolucionaria. El análisis de datos actúa como un dispositivo de registro, hasta el punto de tener grandes dificultades para identificar lo que en esa realidad hay de aspiración, deseo o contradicción. Como ha advertido Dominique Cardon, la ideología de esta sedicente superación de toda ideología es un *comportamentismo radical*: por un lado nos pensamos como sujetos emancipados de toda determinación, pero continuamos siendo en una medida mayor de lo que desearíamos seres previsibles al alcance de los calculadores. No es verdad que dejarlo todo en manos de nuestra decisión –como consumidores o votantes– entronice nuestra libre decisión, aunque solo sea por el hecho de que incluso cuando tenemos la sensación de tomar decisiones singulares, nuestros comportamientos obedecen a los hábitos inscritos en nuestra socialización. Pero es que, además, si hemos de tomarnos nuestra libertad en serio, también forma parte de ella nuestra aspiración de modificar lo que hemos sido dando así lugar a situaciones hasta cierto punto impredecibles. Y a este respecto los algoritmos que se dicen predictivos son muy conservadores. Son predictivos porque formulan continuamente la hipótesis de que nuestro futuro será una reproducción de nuestro pasado, pero no entran en la compleja subjetividad de las personas y de las sociedades, donde también se plantean deseos y aspiraciones. ¿Cómo queremos entender la realidad de nuestras sociedades si no introducimos en nuestros análisis, además de los comportamientos de los consumidores, las enormes asimetrías en términos de poder, las injusticias de este mundo y nuestras aspiraciones de cambiarlo?

Hablar de preferencias y decisiones como si fueran evidencias y además de fácil implementación es una simpleza incompatible con la complejidad de los humanos y de nuestras sociedades (Innerarity, 2019 y 2020). ¿Cómo conseguimos que un robot aprenda a entender las preferencias subyacentes en el comportamiento humano, que es *irrational, inconsistent, weak willed, and computationally limited, so their actions don't always reflects their true preferencies* (…) *Furthermore, practical and social constraints will prevent all preferences from being maximally satisfied simultaneously, which means thar robots must mediate among conflictif preferences-something that philosophers and social scientists have struggled with for millennia* (Russell, 2019: 32). Imaginemos que la tecnología nos ha permitido identificar todos los deseos, preferencias y decisiones individuales, ¿habríamos hecho innecesario cualquier elemento de mediación para la configuración de la voluntad popular? ¿Nos bastaría agregar sin deliberación las decisiones así registradas?

III. ¿Qué pueblo decide en una democracia digital?

Pese a todas las deficiencias e insatisfacciones del modo como se realiza actualmente la política, no parece que hayamos encontrado un sustituto funcional a esa tarea que en última instancia remite a una decisión colectiva acerca de los asuntos comunes que nos conciernen. No parece que haya llegado el momento de planterase que Siri o Alexa, nuestro asistente virtual, nos digan –atendiendo a nuestros *likes,* a lo que consumimos, las redes sociales de las que formamos parte, nuestras preferencias habituales– qué debemos votar (Bartlett, 2018: 37).

El gran desafío que tenemos por delante es el de resistir a los encantos de la despolitización de nuestras sociedades y superar la inercia de los modos de gobierno tradicionales, no dejarse seducir por el discurso falsamente apolítico o pospartidista, pero al mismo tiempo no insistir en unas prácticas que no se corresponden en absoluto con las nuevas realidades sociales. Estamos ante un intento de concebir la sociedad de un modo despolitizado; lo podríamos calificar como plataformización de la sociedad, siliconización del mundo (Sadin, 2016), organización algorítmica de la sociedad o uberización de la

democracia. Tim O'Reilly (2011), uno de los oráculos de Silicon Valley, inventor del concepto de web 2.0 y *open source,* plantea pensar el gobierno como una plataforma, o sea, extender el modelo de las aplicaciones comerciales a la administración de las cosas comunes. En nombre de una lucha contra los déficits democráticos y el exceso de burocracia, propone reducir el papel del Estado al de suministrador de acceso y plataforma, sobre la cual la ciudadanía podría definir por sí misma y con toda libertad sus prioridades políticas. Si en un principio han sido los poderes públicos los que han impulsado el desarrollo tecnológico, ahora el movimiento sería el inverso: se invita a que el Estado se inspire en las plataformas, a no servir más que de infraestructura supuestamente neutra para las transacciones entre los individuos. En cualquier caso, entre la seducción de un mundo despolitizado y la inercia a mantener nuestras instituciones con la vieja cultura política, hay un amplio espacio para pensar el lugar que debe ocupar la política en estas nuevas realidades.

En este punto el lugar que ocupe la decisión humana es crucial. He estudiado las razones de la democracia epistémica (Innerarity, 2020) y, estando de acuerdo en que las sociedades contemporáneas necesitan una enorme movilización cognitiva para hacer frente a los problemas que deben resolver, mi conclusión es que el argumento último a favor de la democracia no es epistémico sino decisional. Hay que hacer todo lo posible para que las sociedades tomen las mejores decisiones pero la legitimidad final no procede de la corrección de sus decisiones sino del poder de decisión que tiene la ciudadanía con independencia del buen o mal uso que haga de este poder. Una democracia produce mejores decisiones que sus modelos alternativos pero no debe su legitimidad última a la bondad de sus decisiones sino a la autorización popular que está detrás de esas decisiones. De alguna manera podría afirmarse que no es que haya democracia *porque* sabemos lo que hay que hacer o hacemos lo correcto, pero tampoco *a pesar de* que no lo sabemos, sino *gracias a* que no lo sabemos. La inevitabilidad de decidir es la justificación definitiva para que la democracia sea una forma de gobierno en el que los legos tienen la última palabra sobre los expertos. No parece que haya hoy por hoy un dispositivo que nos libere completamente esta necesidad de decidir.

Los procedimientos de la inteligencia artificial no pueden exonerarnos de esa decisión. Hay política allí donde, pese a toda la sofisticación de los cáculos, nos vemos finalmente a tomar una decisión que no está precedida por razones abrumadoras ni conducida por unas tecnologías infalibles. Todos los procesos de tecnificación tienden a modelizar o automatizar de manera que el «factor humano» sea menos relevante. Los humanos no hemos dejado de soñar en *the perfect technology of justice* (Lessing, 1999), pero tampoco hemos dejado de experimentar el peso de que sean nuestras decisiones las que carguen con la última responsabilidad de hacer que la sociedad sea justa.

Según la célebre fórmula de Lincoln, la democracia es un sistema de gobierno en el que el pueblo tiene una presencia como titular, sujeto y destinatario de la acción política. Para estar en condiciones de responder a la pregunta acerca de si la democracia liberal está indisolublemente unida al mundo analógico hemos de dilucidar qué tipo de subjetividad política le corresponde al people en el mundo de la inteligencia artificial, qué clase de voluntad popular se expresa en el *big data*, cómo decidimos cuando sofisticamos nuestros procesos automatizados. Necesitamos un Gettysburg Address para la democracia en la era de la inteligencia artificial.

IV. Bibliografía

Accoto, C. (2019). *Il mondo ex machina. Cinque brevi lezioni di filosofia dell'automazione*. Milán: Egea.

Agrawal, A., Gans, J. y Goldfarb, A. (2018). *Prediction Machines. The Simple Economics of Artificial Intelligence*. Cambridge: Harvard University Press.

Arendt, H. (2006). *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil*. Nueva York: Penguin Classics.

Bartlett, J. (2018). *The People Vs Tech. How the internet is killing democracy (and how we save it)*. Londres: Ebury Press.

Bordieu, P. (1990). *The Logic of Practice*. Stanford: Stanford University Press.

Brett M. (7 noviembre, 2017). Hawking: AI could be 'worst event in the history of our civilization'. *USA Today*. Recuperado de http://www.

usatoday.com/story/tech/talkingtech/2017/11/07/hawking-ai-could-be-worst-event-history-our-civilization/839298001/.

Ceron, A., Curini, L. y Iacus, S. (2017). *Politics and big data. Nowcasting and forecasting elections with social media*. Londres, Nueva York: Routledge.

Desrosières, A. (1998). *The Politics of Large Numbers: A History of Statistical Reasoning*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.

Ennals, R. (1987). Socially useful artificial intelligence. *AI & SOCIETY*, 1, pp. 5-15.

Hacking, I. (1990). *The Taming of Chance*. Nueva York: Cambridge University Press.

Harari, Y. N. (2018). *21 Lessons for the 21st Century*. Nueva York: Spiegel & Grau.

Helbing, D. (2019). .Machine Intelligence: Blessing or Curse? It depends on Us! En *Towards Digital Enlightment. Essays on the Dark and Light Sides of the Digital Revolution* (pp. 25-39). Cham: Springer.

Hobbes, T. (1969). *Leviathan*. Cambridge: Cambridge University Press.

Hofstetter, Y. (2016). *Das Ende der Demokratie: Wie die künstliche Intelligenz die Politik* übernimmt *und uns entmündigt*. Munich: Bertelsmann.

Howard, P. N. (2015). *Pax Technica: How the Internet of Things May Set Up Free or Lock Us Up*. New Haven: Yale University Press.

Innerarity, D. (2019). Democratic equality: an egalitarian defense of political mediation. *Constellations. An International Journal of Critical and Democratic Theory*, 26/4, pp. 513-524.

Innerarity, D. (2020). *Una teoría de la democracia compleja. Gobernar en el siglo XXI*. Barcelona: Galaxia Gutenberg.

Könneker, C. (ed.) (2017). *Unsere digitale Zukunft. In welcher Welt wollen wir leben?* Berlín: Springer.

Lessing, L. (1999). *Code and other Laws of Cyberspace*. Nueva York: Basic Books.

Lindblom, C. (1965). *The Intelligence of Democracy: Decision Making Through Mutual Adjustment*. Nueva York: The Free Press.

Martini, M. y Nink, D. (2017). .Wenn Maschinen entscheiden. *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 10, pp. 1-14.

Mau, S. (2017). *Das metrische Wir.* Über *die Quantifizierung des Sozialen*. Berlín: Suhrkamp.

Nemitz, P. (2018). .Constitutional democracy and technology in the age of artificial intelligence. *Philosophical Transactions*, A 376., http://dx.doi.org/10.1098/rsta.2018.0089

O'Neill, C. (2017). *Weapons of math destruction: how big data increases inequality and threatens democracy*. Nueva York: Broadway Books.

O'Reilly, T. (2011). .Government as a Platform. *Innovations: Technology, Governance, Globalization*, 6/1, pp. 13-40.

Porter, T (1986). *The Rise of Statistical Thinking, 1820–1900*,. Princeton: Princeton University Press.

Russell, S. (2019). .The purpose put into the machine. En *Possible Minds. 25 Ways of Looking at AI* (pp.20-32). Nueva York: Penguin.

Sadin, E. (2016). *La Siliconisation du monde*. París: L'Echappée.

Unger, S. (2019). .Demokratische Herrschaft und künstliche Intelligenz. En *Demokratie und künstliche Intelligenz* (pp. 113-128). Tübingen: Mohr Siebeck.

Wiener, N. (1954). *The Human Use of Human Beings: Cybernetics and Society*. Nueva York: Da Capo.

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 109, Segundo semestre (2020): pp. 105-124
https://doi.org/10.33426/rcg/2020/109/1527

SOBERANÍA: EL ETERNO RETORNO DE JUAN BODINO

SOVEREIGNTY: JEAN BODIN'S EVER LASTING RETURN

Benigno Pendás
Académico de número de la
Real Academia de Ciencias Morales y Políticas
Catedrático de Ciencia Política
Universidad CEU San Pablo
Letrado de las Cortes Generales
https://orcid.org/0000-0003-3861-5126

Fecha de recepción del artículo: septiembre 2020
Fecha de aceptación y versión final: octubre 2020

RESUMEN

Más que ningún otro concepto, la soberanía es la seña de identidad del Estado como forma política. Hace tiempo que se habla de su crisis, pero todavía está viva y activa y define la actividad de los centros de decisión política. Así lo demuestra la pandemia de la COVID 19 con ejemplos muy significativos. Este artículo ofrece una reflexión contemporánea sobre la idea de soberanía en Jean Bodin, situada en su contexto histórico y en sus elementos conceptuales. Explica así que sigue siendo un autor fundamental en la Historia del Pensamiento Político y lo sitúa en los debates jurídicos y políticos del siglo XXI como un pensador de primer nivel. Por último, se plantea la realidad de la soberanía a día de hoy, en relación con la Globalización y con el equilibrio de poderes entre los Estados.

Palabras clave: Estado, soberanía, ley, absolutismo, globalización, modernidad, posmodernidad, ideas políticas.

ABSTRACT

More than any other concept, Sovereignty is the greatest sign of identity of the modern State. Its crisis has been a focal point of discussion for some time. It is, however, very much alive, active and defines activity within decision-making political institutions. This has been shown throught the Covid

19 pandemic at significant instances. This article offers a contemporary view on the concept of Sovereignty as outlined by Jean Bodin, based in his historical context and his conceptual elements. It explains how he is still a key author in the History of Political Thought and places him as a top thinker within the legal and political debates of the XXI century. Lastly, the reality of Sovereignty in relation with Globalization and balance of powers among States in our current time is approached.

Keywords: State, sovereignty, laws, absolute state, globalization, modernity, postmodernity, political ideas.

SUMARIO: I. UN PERSONAJE ENIGMÁTICO. II. LA SOBERANÍA EN SU CONTEXTO ORIGINAL. III. PRESENTE Y FUTURO EN UN CONCEPTO INTEMPORAL. IV. BIBLIOGRAFÍA.

I. Un personaje enigmático

Chambord: región Centre-Val de Loire, departamento Loir et Cher. El majestuoso *château* se alza en la ruta por excelencia del Renacimiento francés a mayor gloria del Rey Francisco I. Es probable, al menos posible, que Leonardo (talento importado: primer pintor, arquitecto e ingeniero real) tuviera mucho que ver en el diseño arquitectónico y en piezas tan originales como la famosa escalera helicoidal. El viajero versado en historia de las ideas contempla los símbolos del *royaume* en toda su plenitud: influencia italianizante en las bellas artes y expresión genuina del Estado como forma política, preparada en Francia desde tiempo atrás por un ejército de legistas al servicio de un concepto todavía incipiente. La *soberanía*, en efecto, es seña de identidad *sine qua non* que el Estado no quiere ni puede compartir con los poderes formalmente «universales», sea Papado, sea Imperio, los «dos brazos de Dios», al decir de Victor Hugo; y tampoco con los (mucho más peligrosos) poderes «locales», señores feudales dueños todavía del territorio y de la jurisdicción. Absorto en tales reflexiones, el visitante, aunque advertido por el guarda, pierde la noción del tiempo y –lo que es peor– deja escapar el último autobús con destino a la hermosa ciudad de Blois. Pero todo en esta vida tiene remedio, incluso bajo una severa tormenta otoñal...

Medio siglo después de concluir la obra magna de Chambord se publica en París el texto más plúmbeo y farragoso de la historia del pensamiento político: *Les six livres de la République* (1576); *De republica*, según la versión latina del propio autor. Alrededor de mil páginas cargadas de erudición, cuya lectura íntegra supone un desafío para el estudioso más entusiasta: *una ingente y pesada mole*, escribe ingeniosamente Truyol, se yergue en medio del conflicto político de su tiempo (Truyol y Serra, 1995: 145). La única edición completa en lengua española apareció a finales de siglo, a cargo de un oscuro traductor, Gaspar de Añastro, natural de Vitoria y tesorero de la infanta Catalina Micaela en el ducado de Saboya, muy preocupado por arreglar el texto para no excitar el celo de la Inquisición[1]. Jean

[1] Está disponible para la comunidad académica desde hace pocos años: Bodino, J. (1992). *Los seis libros de la República*, «traducidos de lengua francesa y enmendados chatolicamente por Gaspar de Añastro Isunza», Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 2

Bodin (Angers, 1529-Laon, 1595) era un personaje extravagante. Abogado de éxito discreto y «político» (es decir, cercano al partido del canciller L'Hôpital) con menos éxitos que fracasos, Bodino «no tiene suerte» en la vida, escribe Bermejo en el estudio citado. Su trayectoria elusiva tampoco ayuda. Por ejemplo, las andanzas contradictorias en materia de religión: católico en su juventud; judío según y cuando; defensor a veces de la religión natural; ateo nunca, o casi nunca... A mi juicio, el enigma no es tal porque el jurista angevino fue notorio simpatizante de la Reforma: un *bon huguenot*, al decir de Pierre Bayle. Se cuenta que salvó la vida a duras penas en la jornada sangrienta de la Saint-Barthélemy, el 24 de agosto de 1572, saltando por una ventana. Al jesuita Ribadeneyra, siempre de pluma inflamada, no le engañan tales requiebros: *esos herejes* que llaman *politiques* son *la peor y más abominable secta que Satanás haya inventado*, y no les llama *ministros* del demonio porque reserva tan alta condición para el insuperable Nicolás Maquiavelo.

Pero si la confesión religiosa parece relativamente clara, resulta imposible encasillar a nuestro autor en una imaginaria cuadrícula de «antiguos» y «modernos». Así de confusa es la condición humana. En un intervalo lúcido y creativo, Bodino define mejor que nadie la doctrina capital de la soberanía y pasa por ello a la Historia. Sin embargo, publica también la obra más absurda que cabe imaginar, incluso para los criterios de la época: *De la demonomanie des sorciers*, una sarta de disparates sobre hechiceros y ocultismos, con especial atención a la licantropía, de cuya existencia no le cabe ninguna duda. Todo ello aderezado con la exigencia sanguinaria de destruir a estos adoradores del diablo a base de torturas y penas capitales. Años después, el mismo personaje firma un libro sencillamente exquisito, el coloquio *Heptaplomeres*[2]. Es un debate cordial, de tono académico, entre siete sabios benévolos acerca de las diferentes maneras de practicar la religión

---

tomos, con un valioso «Estudio preliminar» de José Luis Bermejo Cabrero. De esta edición proceden las citas y referencias en las páginas que siguen. La versión más difundida entre nosotros, muy resumida, a cargo de Pedro Bravo Gala, Tecnos, Madrid, 4ª ed. 2006. Nueva edición muy rigurosa (bilingüe francés-latín), todavía incompleta, a cargo de Mario Turchetti, Clasiques Garnier, París, 2013.

[2] Bodino, J. (1998). *Coloquio de los siete sabios sobre los arcanos relativos a cuestiones últimas. Colloquium heptaplomeres*, traducido del latín por Primitivo Mariño, con Introducción de Jaime de Salas. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

conforme a criterios de tolerancia dignos de un Castellio y bastante más amplios que los propuestos por John Locke un siglo después. He aquí a los protagonistas: Pablo Coroneo, católico, anfitrión impecable; Federico Podamico, luterano, y Antonio Curcio, calvinista, ambos un poco rígidos; Salomón Bercassio, judío, uno de los más brillantes; Jerónimo Semano, escéptico, más bien gris; Octavio Fagnola, converso al Islam, muy digno en todas sus intervenciones; en fin, Diego Toralba, partidario de la religión natural, sin duda el más original, tratado con mucho afecto por el autor. El diálogo imaginario tiene lugar en Venecia, sede natural de la tolerancia y modelo del gobierno mixto para los escritores políticos del siglo XVI. Vale la pena transcribir las primeras líneas, que marcan la pauta:

> Me pides que te escriba de mi viaje (...) Pues bien, una vez que habíamos recorrido tras difícil navegación las playas del Adriático, llegamos a Venecia, puerto común de casi todos los pueblos, o mejor, de todo el orbe, porque los venecianos se deleitan con ver y hospedar a extranjeros y con dejarlos vivir entre ellos con suma libertad. Otras ciudades y regiones corren el peligro de guerras civiles, de miedo a tiranos, de enormes exacciones tributarias o pesquisas que son muy molestas (...), pero esta ciudad me parece la única inmune y libre de todos estos tipos de servidumbres. Esto hace que lleguen a ella de todas partes quienes se proponen vivir su vida con suma libertad y tranquilidad o quienes tienen inclinación al comercio, las artes liberales o el ocio digno de hombres libres.

Hermoso panegírico de la Serenísima República. El final es ciertamente emotivo: los siete sabios cantaron juntos, se abrazaron..., *y después cultivaron en admirable concordia la piedad e integridad de vida en estudio y convivencia común, pero ya no tuvieron más discusiones sobre religión, aunque cada uno velaba por la suya con suma santidad de vida*. Versátil Bodino, capaz de lo mejor y de lo peor.

A pesar de las guerras de religión, nuestro autor se siente cómodo en el siglo que le toca vivir: *q'on n'a jamais connu un temps si fértile*. Acaso adivina en el horizonte el Edicto de Nantes de 1598, fundamento siquiera transitorio para su ideal de un Estado fuerte en

---

Luego citamos la pág. XVI de la Introducción y las págs. 1 y 386 del *Coloquio*. Exagera un poco W. Dilthey (1947: 157): fue «un progreso memorable en la historia de la Teología».

lo político y neutral en lo confesional, hasta su derogación en pleno absolutismo. En último término, surge de un enfoque puramente utilitario: la tolerancia ante la pluralidad de confesiones es la única manera de preservar la unidad estatal. Dice bien Jaime de Salas en el prólogo citado que *más que una idea, es una creencia en el sentido orteguiano del término*. Concluye así el proceso de secularización del poder político nacido de la Reforma, aunque paradójicamente situado en el extremo opuesto de las pretensiones de Lutero o Calvino. En tiempos de «saturación» renacentista[3] no es extraño que los «políticos» mantengan una concepción fría y objetiva de las ideologías al uso: son absolutistas o reconocen el derecho divino o apoyan la ley sálica siempre por razones de pura conveniencia. Toman de las doctrinas disponibles aquello que resulta más útil para sus propósitos. Deben ser juzgados, por tanto, en función del fin y no de los medios. En este sentido, encajan las piezas técnicas del Estado moderno, mientras sus adversarios –católicos o protestantes– siguen anclados en el espíritu medieval, ya sea en versión teocrática o constitucionalista[4].

Bodino deja huella mediante la doctrina de la soberanía, seña de identidad del Estado. El debate entre las interpretaciones «corporativa» o «decisionista» del autor de la *República* importa solo a los expertos. En términos concluyentes: *con* soberanía, Bodino merece capítulo propio en el vasto territorio del derecho público y las ciencias políticas; *sin* soberanía, basta y sobra con una nota a pie de página. Lo que dice sobre la *res publica*, mucho y muy interesante, no resulta particularmente novedoso puesto que recoge a su manera confusa una tradición de siglos. Sabine lo resume muy bien: *la filosofía política de Bodino era una mezcla singular de cosas viejas y nuevas* (Sabine, 1974: 298)[5]. Pero recordemos primero los textos, y ya juzgaremos después las interpretaciones.

La célebre definición de *République* suena así en la traducción española: *justo govierno de muchas familias y de lo común a*

---

[3] El término es de Werner Naef (1973: 66).

[4] Sobre todo ello, véase mi «Estudio preliminar» a las *Vindiciae contra tyrannos*, de S. Junius Brutus (Ph. Duplessis-Mornay, según mi criterio), edición española, con traducción de Piedad García-Escudero, Tecnos, Madrid, 2008.

[5] Conviene evitar la mala costumbre de no citar manuales, como si su manejo fuera indicio de información superficial. Cuando son buenos (y *el* Sabine es excelente) valen tanto y más que muchas monografías.

ellas con suprema autoridad[6]. Observaciones previas. Para empezar, Bodino no habla de «Estado», concepto muy consolidado a esas alturas del XVI y que Añastro utiliza con frecuencia –aunque no en este caso– como sinónimo de república. También elude la voz «soberanía», dato muy significativo porque, si bien traduce del francés donde aparece *souveranité*, opta aquí por la versión latina y llama «suprema autoridad» a la *maiestas* del original. La referencia al gobierno *droit* conduce directamente a las doctrinas clásicas sobre el bien común, ya entonces un poco rancias ante la creciente literatura sobre la razón de Estado. El despliegue de erudición para distinguir el régimen justo de las «compañías» (*sic*) de ladrones y piratas procede notoriamente de San Agustín. La familia (*ménage*) como núcleo de la sociedad remite sin mayor novedad a la *Política* de Aristóteles. Y así sucesivamente... Tiene alguna razón Pierre Mesnard (1952) cuando presenta a Bodino como una suerte de humanista cristiano que critica lo mismo a Maquiavelo que a los partidarios del derecho de resistencia: respeta los poderes corporativos, aunque secundarios, de estamentos y asambleas; en fin, acepta (parcialmente) las ventajas de la forma mixta, y reitera una y otra vez los límites intangibles para el ejercicio del poder soberano[7]. Pero el distinguido estudioso francés gana una batalla menor y pierde sin embargo la principal: todo ello sería insuficiente para justificar la posición privilegiada de Bodino entre los creadores genuinos de la Teoría del Estado. Nadie discute que el angevino piensa y escribe como el buen jurista que es y se mueve cómodamente entre sutilezas y requiebros legales, porque su ideal sería acaso un *gobierno monárquico tradicional, sujeto a Dios y a las leyes fundamentales*. Luego lo veremos. Cabe añadir ahora que anticipa a Montesquieu en casi dos siglos por ciertos guiños hacia un *dêpot des lois* para procurar la fluidez de los cuerpos intermedios: es muy lógico, por cuanto uno y otro pertenecen al mismo gremio,

---

[6] *República*, I. I. Este esquema conceptual parece muy del gusto de Bodino / Añastro. Véase, por ejemplo, cómo define «Económica», en sentido aristotélico: «justo gobierno de muchos sujetos y de aquello que les es conveniente debaxo la obediencia de una cabeza de familia» (I, II).

[7] Así lo expone de manera amplia en esta obra de referencia con ediciones posteriores. También en Mesnard, P. (1962). *Jean Bodin en la Historia del Pensamiento*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, con Introducción de José Antonio Maravall (recoge tres conferencias dictadas en la Facultad de Políticas y Económicas de la Universidad de Madrid).

la nobleza de toga, aunque Bodino fue un aspirante frustrado y el bordelés ejerció de presidente del Parlamento judicial de su ciudad. Los matices son pertinentes para el debate académico, pero poco relevantes para la gran historia de las formas políticas.

II. La soberanía en su contexto original

Y aquí entra en escena la soberanía: en francés, *la souveranité est la puissance absolüe et perpetuelle d'une République*; en latín, *maiestas est summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas*; y en español, *la suprema autoridad es el poder absoluto y perpetuo de una república*. Todo ello en I, 8, donde sigue un largo y enjundioso capítulo sobre las *vrais marques* («señas» para el buen traductor al castellano) de esa soberanía que oculta pudorosamente su nombre.

Los mejores nunca defraudan. El capítulo 14 del libro tercero de la *Allgemeine Staatslehre* de Georg Jellinek (1981: 327 y sigs.) vale por una excelente monografía sobre nuestro tema[8]. Explica allí que *la soberanía no es una categoría absoluta, sino una categoría histórica*, y lleva toda la razón cuando sentencia que Bodino otorga a la palabra un sentido «esencialmente nuevo», desconocido para la literatura anterior. Ese sentido pervive desde entonces igual que *las monedas espirituales que van pasando de mano en mano y se desgastan*. Refuerza este enfoque Maravall (1999: 164 y 166) cuando recuerda que soberanía no solo era una novedad léxica, sino también política, aunque plagada de contradicciones entre lo medieval y lo moderno[9]. El significado es diferente, en efecto, pero el término es muy anterior: un ejército de juristas burgueses venía trabajando desde Felipe el Hermoso a la vez contra el Emperador y contra el Papa Bonifacio para resucitar el *imperium* del derecho romano en provecho del Reino francés. La creación de un Estado, ya desde los primeros Capetos, exige extender el dominio real y declararlo inalienable; proclamar que el Rey lo es *iure proprio* y con carácter

[8] En español, es clásica la traducción y prólogo muy informativo de la 2ª ed. alemana a cargo de Fernando de los Ríos. Manejo la edición de Albatros, Buenos Aires, reimpr. 1981.

[9] Porque, añade el citado Maravall, «la marcha hacia delante es continua y clara, aunque de paso inseguro».

originario; concluir, en fin, que la suma de las regalías conduce a la titularidad de un poder irresistible. Se acabó el dualismo *rex-regnum* y el Parlamento (allí, Estados Generales) como punto de encuentro. Hay que decirlo muy claro: la historia política de Europa hubiera sido muy diferente sin estos legistas. Su mayor mérito fue convertir al Rey en Emperador en su Reino y al mismo tiempo evitar que los barones fueran *sovrains en sa baronie*. En cierto modo, era una simplificación del régimen feudal que se concentra así en el Rey, feudatario principal, señor de sus vasallos, pero ya no vasallo de sus (muy débiles) señores. En este terreno, Bodino crece hasta alcanzar la estatura de los más grandes, muy por encima de la yuxtaposición caótica de viejas doctrinas, porque traduce en términos de derecho el resultado de siglos de luchas políticas que las guerras de religión amenazan con alterar. Lo principal: el concepto destruye las barreras del espacio y del tiempo. Cuando los gobernantes democráticos del siglo XXI disponen el cierre de fronteras en caso de pandemia o declaran una situación de anomalía; incluso, por supuesto, cuando lo hacen en estrictos términos constitucionales, utilizan sin saberlo los argumentos brillantes de un oscuro jurista francés del siglo XVI que afirmaba todavía la existencia del hombre-lobo.

Desde esta perspectiva, acierta Javier Conde (1974: 20) cuando escribe que la teoría de Bodino es algo así como la «filosofía perenne» del Estado moderno[10]. Así pues, la soberanía es poder constitutivo y constituyente, porque solo ella *hace* al Estado, el cual, en su defecto, sería mera agregación de familias y corporaciones. La nueva forma política reclama enérgicamente el monopolio del poder y no hace ningún gesto teórico para compartirlo, aunque se pliega –faltaría más– a las necesidades de la práctica. Frente a ella, la modernización propia del modelo aristotélico (y por tanto tomista) tiene poco que decir. No importan los matices que introduce si los comparamos con la potencia de su tesis principal. Es verdad, aclara G. Holstein (1969: 203), que

[10] El texto recoge su tesis doctoral, defendida en 1935. El joven Conde muestra con vehemencia su admiración: el «maravilloso» sistema jurídico y político de Bodino dota al Estado, «coloso hermético», de su arma más potente (págs. 55 y 87, entre otras). Véase como contraste la idea «española» de soberanía en la segunda Escolástica (Vitoria, Covarrubias, Vázquez de Menchaca, Suárez, etc.), con innegables matices, que ofrece Sánchez Agesta, L. (1959). *El concepto del Estado en el pensamiento español del siglo XVI*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

soberanía no significa para él *una formulación política del puro hecho de la fuerza, sino un concepto jurídico* (...) *penetrado y purificado por la idea del Derecho*. Pero lo importante es que el autor de la *República* obra un auténtico milagro jurídico-político. Como todos los creadores auténticos, lo hace para siempre y sin excepciones, aunque su punto de vista solo se explica desde la *superbia gallicana* que denunciaba el Papa Bonifacio VIII. Porque, abstracciones al margen, el autor sirve a su señor natural, el Rey de Francia, con argumentos muy discutibles sobre su independencia y supremacía. Hasta el punto de que nuestro Añastro se siente herido en la veta patriótica e introduce sobre la marcha un largo texto a modo de «enmienda». Cuando Bodino dice que *el Rey de Francia no depende del Imperio*, el español matiza que, aunque de hecho no lo haga, sí está obligado a prestar homenaje de fidelidad al Emperador, ya que posee diversas provincias que antes dependían del Sacro Imperio. En cambio, asegura, el Rey de España *no reconoce superior en lo temporal* por causa del originario título para la adquisición de sus territorios: en pocas palabras, *lo adquirido con justas armas* no es comparable a *lo comprado con dinero* (Bodino / Añastro, 1992: 332). Espíritu de otra Época, en estado puro.

El contexto pasa y el concepto queda: *La soberanía es una, indivisible, inalienable e imprescriptible*, dispone la Constitución revolucionaria francesa de 3 de septiembre de 1791. Con el tiempo, cambian el nombre y el título del Señor, pero no la esencia ni la consecuencia. Tocqueville lo explica mejor que nadie: la Revolución francesa fue la fuente de

> un poder central inmenso que ha atraído y absorbido en su unidad todas las partículas de autoridad y de influencia que antes se hallaban dispersas en una infinidad de poderes secundarios, de órdenes, clases, profesiones, familias e individuos, y como esparcidas por todo el cuerpo social[11].

Y ello, según el lúcido aristócrata normando, tanto en la primera fase de la Revolución, cuya meta era la igualdad real, como en la secuela napoleónica, que tiene por objetivo imponer la «igualdad en la

[11] En fin, «ese poder nació espontáneamente de las ruinas que forjó la Revolución» (Tocqueville, 2018: 52).

servidumbre». De tal manera que los jacobinos terminaron el trabajo que los legistas solo supieron incoar pero no llevar a la práctica, ya fuera por falta de medios o por escrúpulos morales y jurídicos o –casi seguro– por las dos cosas a la vez.

Soberanía es, ante todo, poder. No hay Estado sin soberanía. Todo lo demás, admite con sinceridad Bodino, no son más que *beaux discours en l'air sans aucun fondement* (*República*, I, VI). En términos lapidarios: *La République sans puissance souveraine (...) n'est plus République* (I, II). Poder *absoluto*, esto es, *infinie* (II, V), cuyo titular es por definición *legibus solutus* (I, I): decide por sí; manda y no obedece; ni siquiera puede limitarse a sí mismo. No hace falta una lectura decisionista para advertir el propósito último de nuestro autor. *No hay soberanía dividida, fragmentada, disminuida, limitada, relativa*, reconoce Jellinek (1981: 368), víctima sin embargo de su propio contexto cuando admite poco más adelante que hay Estados «no soberanos» como son los integrantes de la Unión norteamericana, los cantones suizos o –lo único que le importa– las plurales entidades políticas que integran el Reich alemán[12].

Las «marcas» de la soberanía se construyen con el buen sentido jurídico que Bodino sabe imprimir a todas sus doctrinas. Primero y principal, *hacer* la ley, un acto de creación *ex nihilo* y no de descubrimiento y posterior declaración, ruptura radical con el universo policéntrico del derecho medieval. Siguen: declarar la guerra y firmar la paz; juzgar sin apelación ulterior; asignar competencia a los magistrados y oficiales; establecer tributos y determinar el valor del dinero; fijar los pesos y medidas; ejercer el derecho de gracia... Todo un programa de Teoría del Estado, perfectamente válido unos cuantos siglos después. Veamos el monopolio del derecho *positivo*, una genuina revolución en la historia del pensamiento jurídico. El *ius* se transforma en *lex*, mandato del soberano *ussant de sa puissance*, que depende únicamente de *sa pure et franche volonté* (I, 8). Voluntarismo al modo de Ockham, anticipa a Hobbes, incluso a Bentham y a tantos y tantos positivistas en su cruzada implacable contra el derecho natural. Apología de la ley y del legislador (humano) frente a la primacía

[12] No lo son, en cambio (no lo eran entonces) Canadá o Australia y otras colonias inglesas con carta de autonomía, a partir de la distinción entre poder originario y poder derivado («prestado», traduce Fernando de los Ríos).

secular del derecho consuetudinario que convierte (transitoriamente) «en papel mojado» bibliotecas enteras de filosofía política y jurídica, cuyos volúmenes bien ordenados atribuyen al pueblo la condición de «señor del Derecho»[13]. A efectos prácticos importa poco si este poder irresistible del soberano recibe sus atributos de la Teología, de la unidad aritmética o de la justicia «armónica». Lo importante es que el Rey de Francia impera sobre sus enemigos internos y externos y establece un modelo político acorde con el sedicente carácter nacional: según sea *le naturel des peuples*, predomina en el norte la fuerza y en el sur la religión, pero en el hexágono francés manda la razón a todos los efectos. *Bien sûr*...

Podríamos dejar aquí a Bodino, y nada sustancial se habría perdido. *No hay piropo que no haya regalado a la soberanía; no hay diatriba que no la haya afligido*, escribió Ramiro Rico (1980: 119) con su inimitable estilo «mudejar»[14]. Podríamos, digo, pasar a otro capítulo, pero el especialista protesta y además lleva razón. Porque resulta que la soberanía ilimitada tiene *límites*. El soberano, *legibus solutus* respecto del derecho positivo, está sujeto al reconocimiento –no solo retórico– de la ley divina y de la ley natural como prueba del respeto de nuestro autor hacia una larga tradición doctrinal que conoce bien y comparte a medias. Pero además está vinculado a las leyes fundamentales del Reino, *leges imperii*, que afectan al ámbito de lo público (la ley sálica no puede ser objeto de reforma constitucional) y también del derecho privado: el *paterfamilias* y la propiedad familiar son límites intangibles para el poder político, cuya *puissance*, aunque *absolue*, no debe traspasar el umbral del hogar. No es ciertamente un límite menor. Acaso contiene la clave histórico-política del Antiguo Régimen, válida hasta la Revolución francesa y aún más allá: el

[13] Es fácilmente reconocible mi alusión a Julius von Kirchmann. El debate doctrinal persiste durante siglos. Una singular mezcolanza de instituciones germánicas y retórica escolástica en el memorable discurso de recepción de Joaquín Costa en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas (3 de febrero de 1901) sobre *La ignorancia del Derecho*, con respuesta de Gumersindo de Azcárate; tal y como se regula en el Código Civil, dice, supone el máximo «escarnio y tiranía». Es significativa la incomodidad de un distinguido positivista, Luis Díez-Picazo, en el prólogo a la edición (no venal) del discurso de Costa, Civitas, Madrid, 2000.

[14] Su tesis principal, de tono decisionista, es que el soberano legitima su poder en competencia con otros poderes y es por tanto el ganador de la contienda por aclamación popular.

régimen feudal se retira de la vida pública, pero sigue fuerte en el ámbito socioeconómico. De nuevo Tocqueville (2018: 68 y sigs.): en 1789, escribe, la «parte política» de los derechos particulares de la nobleza había desaparecido y solamente quedaba la «parte pecuniaria» que en algunos casos se había acrecentado de forma considerable (laudemios, censos, caza, molinos...). Y sin embargo, *los derechos feudales se habían hecho más odiosos al pueblo en Francia que en las demás naciones*[15]. Bodino se sitúa, de forma incoherente según su costumbre, en la fecunda estela de la Constitución Antigua, cuyo más distinguido portavoz había sido Claude de Seyssel (*La grande Monarchie de France*, 1519). Tres frenos contienen el supremo poder del Rey de Francia: la religión, la jurisdicción y la *police*. La exposición (teórica) es impecable: *una constitución definida por el Derecho, inalterable por el gobierno e interpretada por unos jueces independientes* (McIlwain, 2016: 113, 114)[16].

Una vez satisfecha la justa reclamación del especialista (valga, por todos, el citado Mesnard), es decir, admitido que Bodino establece límites poco congruentes a la soberanía, procede regresar al argumento principal. Estamos en presencia de los fundamentos doctrinales del Estado absoluto. Así lo formulan los historiadores más acreditados del pensamiento político, si bien es cierto que lo hacen con más énfasis los ingleses, predispuestos a ver en el continente el tipo ideal de un régimen *regale* y no venturosamente *politicum et regale* como el suyo. Secuelas de Fortescue en la Baja Edad Media con algunos ecos en pleno siglo XX, como Harold Laski y su confusa teoría pluralista[17]. Incluso se utiliza en tiempos del Brexit, buena prueba del *background* todavía operante en las capas profundas de la mentalidad inglesa.

---

[15] De ahí su abolición solemne el 4 de agosto de 1789 en plena fiebre revolucionaria.

[16] Este libro «de» y «para» anglosajones, obra de un profesor americano hablando de la historia constitucional inglesa, dedica muy pocas páginas a Francia, pero explica bien el significado de las «leyes fundamentales» y menciona oportunamente a Bodino.

[17] Bodino como absolutista en Sabine, Skinner, etc... Más ampliamente en Allen J. W. (1941). *A History of Political Thought in the Sixteenth Century*. (2ª ed) London: Methuen, o en Franklin J. (1973), *Jean Bodin and the Rise of Absolutist Theory*. Cambridge: Cambridge University Press. En contra, con vehemencia, P. Mesnard. Cuenta este sabio profesor francés en las citadas conferencias madrileñas que, cuando le invitaron a participar en París en un debate sobre «Bodino, teórico del absolutismo», promovió «un pequeño escándalo» y amenazó con retirarse si no se cambiaba el título (pág. 74).

Monarquía y absolutismo se identifican desde entonces, lo mismo que República y libertad, hasta que una y otra dejen de ser formas de Estado y alcancen la dignísima condición de formas de gobierno en el ámbito del Estado constitucional. El arma (letal a veces) contra las teorías monárquicas es el derecho de resistencia y su secuela, el tiranicidio. El arsenal teórico procede de la Edad Media: Isidoro, Salisbury, el propio Aquino... Pero solo se juntan teoría y práctica con los hugonotes, a raíz de la citada noche de San Bartolomé: *Vindiciae contra tyrannos* (1579). Sigamos ahora con Bodino, teórico de la política frente al partidismo y harto de *liguers* y de monarcómacos, caldo de cultivo unos y otros para la sedición y el caos. Absolutista, pues, por razones prácticas y porque es la forma natural de gobernar a esos Estados *superiorem non recognoscentes*. Es verdad que la cuestión relativa al titular del más alto poder *en* el Estado es muy distinta de la concerniente a la soberanía *del* Estado (Jellinek, 1981: 331). Sin embargo, nada más natural que el gobierno monárquico, por mucho que (Aristóteles mediante) se admitan otras formas posibles, pero no convenientes en un genuino *royaume*. La aristocracia (o la oligarquía, lo mismo da) era precisamente el régimen que se trataba de evitar. La democracia no es una opción seria salvo en ámbitos territoriales muy reducidos, y no lo será hasta Kant en la doctrina y hasta la independencia norteamericana en los hechos históricos. El lector concienzudo de los clásicos políticos encuentra de vez en cuando alguna perla que compensa muchas horas de esfuerzo. He aquí una curiosa coincidencia entre Bodino (1992: 159) y Montesquieu (1973: 60) en el elogio a Ragusa, la hermosa ciudad dálmata que hoy atiende por Dubrovnik. Dicen Bodino / Añastro: *la señoría de Arragusa es de las más pequeñas de Europa, y no por eso es menos república [aquí, por Estado] que la de los turcos o tártaros, que son de las mayores del mundo*. Por su parte, se admira el magistrado bordelés de esa pequeña ciudad rodeada de «enemigos formidables», cuyo gobierno es bien singular: *en Ragusa, el jefe de la república cambia cada día, los demás oficiales cada semana y el gobernador del castillo todos los días*. Elogios sinceros pero gratuitos, porque la magnificencia del Estado exige gobiernos monárquicos, absolutos o limitados, siempre a la mayor gloria de la *maiestas*.

III. Presente y futuro en un concepto intemporal

Escribió Whitehead (1947: 150) en ¡1932! que, *en nuestros días, el Estado está defendiendo su última trinchera que es la teoría legal de la soberanía*. No le faltaba razón si recordamos la suma heterogénea de las fuerzas anti-Bodino: la teoría pura de Kelsen y su identificación del Estado con el ordenamiento jurídico; Duguit, los solidaristas y el sociologismo en general; el mencionado Laski y el confuso pluralismo al modo británico. Contra todos ellos se alza la pluma afilada de Hermann Heller (1995: 79 y sigs.), en particular contra Kelsen y «su pequeño pero activo séquito»[18]. Heller defiende con firmeza la soberanía estatal. Lo hubiera pasado mal en época de globalización, pero habría disfrutado con el enérgico retorno del perfil soberanista que transmite el derecho de excepción en tiempos de pandemia. No por razones ideológicas, ni mucho menos: socialdemócrata y judío, hubiera sido con toda probabilidad uno entre tantos *emigrés* a Nueva Inglaterra si un infarto no hubiera truncado su carrera en 1933 durante sus clases en la Universidad de Madrid. Ahora podría contemplar la fortaleza (interna y externa) de los Estados soberanos frente al desconcierto de las entidades supra o infraestatales ante la circunstancia insólita y excepcional que hemos vivido.

Car tel est mon bon plaisir. Donde *plaisir*, como el *placeo* latino, no significa capricho arbitrario, sino manifestación de voluntad. Pura fórmula, sin duda, pero expresiva de la realeza sacralizada, pronto justificada por el derecho divino de los reyes. Es decir, la quiebra del espíritu renacentista y su realeza antropocéntrica, una imagen puramente humana del rey cuya ilustre progenie conocemos a través del brillante estudio de E. H. Kantorowicz, *The King's two Bodies*: nada menos que Dante Alighieri, a quien volvemos a encontrar en el parteaguas de la Edad Media, cuya segunda mitad mira hacia el Renacimiento. Comprendió el poeta, escribe, que la realeza ofrece

[18] Por la misma época, con amplia información y rigurosa opinión, Pérez Serrano, N. (2017). El concepto clásico de soberanía y su revisión actual (1933). en sus *Obras Escogidas* (pág. 311 y sigs), edición de N. Pérez-Serrano Jáuregui. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

una *dignitas* puramente humana, de la cual el hombre «óptimo» es el centro y la medida[19].

La soberanía nace así del temor a la guerra civil. Por eso, soberanía estatal y absolutismo monárquico recorren juntos buena parte del camino. Es verdad que, en pura teoría, Bodino y el propio Hobbes, mucho más racional y sistemático, admiten otros titulares eventuales de la soberanía, y más adelante lo serán la *volonté générale*, o el Parlamento (británico) o las clases ilustradas. De momento, volvemos a Tocqueville (2018: 314): empieza «la edad de oro de los Príncipes»[20], materia para el siglo bajo de las *Monarquías barrocas*, inspiradas por un estilo muy diferente al *ethos* renacentista.

En último término, la soberanía trata de resolver el problema del relativismo (Havercroft, 2011: *passim*). El Leviatán de Hobbes es un Gran Definidor que otorga significado unívoco a las palabras para evitar el caos que conduce a la guerra de todos contra todos. Mientras el pensamiento político liberal, desde Locke, y la práctica inglesa, desde la Gloriosa, siguen su propio camino, el surgimiento del Estado constitucional impone enfoques muy diferentes al ejercicio de la soberanía, pero deja incólume la construcción doctrinal. Porque la Constitución es producto de la soberanía (nacional o popular), cuyo titular es ahora concebido como *poder constituyente*. Pero pierde en este proceso la condición de *legibus solutus*: división de poderes, derechos fundamentales, estado de Derecho, prohibición de la arbitrariedad… Quizá lo principal: el constituyente limita su propia soberanía mediante un procedimiento reglado de reforma de la Constitución, y mientras no se utiliza dicho mecanismo (mutaciones al margen) la jurisdicción constitucional, ya sea con el modelo de Marshall o con el de Kelsen, garantiza la separación entre ese poder originario y los poderes derivados que traen causa sin excepción de la norma fundamental. Menos soberano, pues, pero todavía «muy» soberano.

---

[19] Kantorowicz, E. H. (1985). *Los dos cuerpos del Rey. Un estudio de teología política medieval* (1957) (trad. esp., muy correcta, a cargo de S. Aikin y R. Blázquez). Madrid: Alianza. El capítulo VIII lleva por título «La realeza antropocéntrica: Dante», pág. 421 y sigs. Es significativo el interés de Kelsen por Dante, a quien dedicó una monografía.

[20] Según su discípulo, lejano solo en el tiempo, Jouvenel (1957: 290 y otras), todo este proceso desemboca en la soberanía legislativa.

Las circunstancias han variado sensiblemente a lo largo del último siglo. Por una parte, se ha multiplicado más o menos por cuatro entre 1919 y nuestros días el número de Estados formalmente en posición de igualdad soberana con sus pares (art. 2.1 de la Carta de Naciones Unidas), si bien las diferencias en territorio, población y poder entre unos y otros son abrumadoras. Por otra, la soberanía monolítica se adapta mal a las situaciones complejas desde el punto de vista de la organización territorial y a veces puede ser un obstáculo insalvable para fórmulas flexibles de integración. Lo peor es que un concepto sólido se adapta difícilmente a la posmodernidad «líquida» (con mención obligada de Z. Bauman). En el mundo de la Gobernanza, de la democracia cosmopolita, del constitucionalismo multinivel y del multilateralismo en las relaciones internacionales no es fácil encajar una pieza tallada a golpe de cincel. Más aún, la política posmoderna se construye *en contra de* la soberanía, como si fuera una fórmula para emanciparse de opresión reales o imaginarias. El Estado sufre un doble proceso de expropiación de poderes, hacia arriba y hacia abajo. Por citar el caso más típico: hay «leyes» supranacionales (los reglamentos de la Unión Europea) y «leyes» infraestatales (aprobadas por las comunidades autónomas). El principio de competencia desplaza al de jerarquía. El «diálogo de tribunales» supera el ámbito (natural) de la jurisdicción interna. Por no hablar de la moneda común o, más ampliamente, de la economía globalizada. Los pensadores de moda llevan tiempo abusando del mismo prefijo: sociedad posburguesa, poscapitalista, posmaterialista, posdemocrática y, ya en nuestro ámbito, poswestfaliana (R. Cooper). Crisis de la soberanía, en definitiva: un tópico que casi nadie se atreve a rebatir, porque si soberano (decía gráficamente el sociólogo Pierre Bourdieu) es *aquel que dice la última palabra*, no existe por definición tal instancia suprema en la sociedad deconstruida a base de fragmentos. En esa «soberanía postsoberana» prevalecen el derecho dúctil, los códigos de buenas prácticas y el *soft law*, mientras que las normas concebidas al modo clásico (es decir, supuesto de hecho y consecuencia jurídica) ceden su lugar a las leyes «promocionales» que fijan pautas de actuación y proponen objetivos y programas.

En todo ello hay, cómo no, un punto de verdad. Pero conviene no hacer profecías sobre el futuro del Estado soberano en el cual se concentra todavía el *locus* de la decisión que no admite «superior en lo

temporal». Es evidente que nadie puede pretender ser soberano frente a los «gigantes» digitales. Por la misma razón, una gran mayoría de los Estados, de hecho todos los medianos y pequeños, apenas disponen de autonomía y de autarquía en un mundo regido (como siempre a lo largo de la historia) por grandes potencias cercanas a la condición de Imperios. Pero también es cierto que no hay, ni habrá a medio plazo, un gobierno mundial y que el éxito de la Unión Europea no impide que los Estados dispongan de la última palabra (véase el Brexit). Por no insistir en que regiones geopolíticas como Asia-Pacífico, África o Iberoamérica marchan claramente rezagadas en cuanto al proceso de institucionalización. Y después de todo, la Pandemia de la COVID 19 refuerza la vieja doctrina de la soberanía: el eterno retorno de Jean Bodin, con su grandeza y su servidumbre.

Nos quedamos aquí con Bodino y su luminosa aportación conceptual a la historia de las ideas y formas políticas. Pero los grandes conceptos tienen que bajar a la tierra. Al fin y al cabo, piensa para sí el doctor Rodríguez de Francia, es decir, el Supremo Dictador de Roa Bastos: *el Poder Absoluto está hecho de pequeños poderes* (Roa Bastos, 2017: 62). Al estudio de esos poderes se consagran el derecho constitucional y la ciencia política desde hace ya unos cuantos siglos.

IV. Bibliografía

Allen, J. W. (1941). *A History of Political Thought in the Sixteenth Century*. (2ª ed) London: Methuen; o en Franklin, J. (1973). *Jean Bodin and the Rise of Absolutist Theory*. Cambridge: Cambridge University Press

Bodino, J. (1576). *República*, I, II.

Bodino, J. (1992). *Los seis libros de la República*, «traducidos de lengua francesa y enmendados chatolicamente por Gaspar de Añastro Isunza». Madrid: Centro de Estudios Constitucionales

Bodino, J. (1998). *Coloquio de los siete sabios sobre los arcanos relativos a cuestiones últimas. Colloquium heptaplomeres*, traducido del latín por Primitivo Mariño, con Introducción de Jaime de Salas. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Conde, F. J. (1974). El pensamiento político de Bodino. En *Escritos y fragmentos políticos*, I. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

Dilthey, W. (1947). *Hombre mundo en los siglos XVI y XVII* (1914); trad. esp. de Eugenio Imaz. (2ª ed.) México: Fondo de Cultura Económica.

HAVERCROFT, J. (2011). *Captives of Sovereignty*. New York: Cambridge University Press.

HELLER, H. (1995). La soberanía. Contribución a la Teoría del Derecho estatal y del Derecho Internacional. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

HOLSTEIN, G. (1969). *Historia de la Filosofía Política*, traducción de Luis Legaz Lacambra y prólogo de Luis Díez del Corral. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

JELLINEK, G. (1981). *Teoría General del Estado* (1900). Buenos Aires: Albatros.

JOUVENEL, B. de (1957). *La soberanía* (1955); trad. esp. Madrid: Rialp.

JUNIUS BRUTUS, S. (2008). *Vindiciae contra tyrannos*. (Edición española, con traducción de Piedad García-Escudero). Madrid: Tecnos.

KANTOROWICZ, E. H. (1985). *Los dos cuerpos del Rey. Un estudio de teología política medieval* (1957) (trad. esp. a cargo de S. Aikin y R. Blázquez). Madrid: Alianza.

MARAVALL, J. A. (1999). La diversificación de modelos de Renacimiento: el Renacimiento español y el Renacimiento francés (1982). En *Estudios de Historia del Pensamiento Español*, serie segunda. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

MCILWAIN, C. H. (2016). *Constitucionalismo antiguo y moderno* (1939-40). En español, con buena traducción e Introducción de J. J. Solozabal, (nueva edición) Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

MESNARD, P. (1952). *L'essor de la philosophie politique au XVIe siècle*. París: J. Vrin.

MESNARD, P. (1962). *Jean Bodin en la Historia del Pensamiento*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

MONTESQUIEU (1973). *Espíritu de las leyes*; edición de Pedro de Vega y Mercedes Blázquez. Madrid: Tecnos.

NAEF W. (1973). *La idea del Estado en la Edad Moderna* (1945); trad. esp. de Felipe González Vicén. Madrid: Aguilar.

PÉREZ SERRANO, N. (2017). El concepto clásico de soberanía y su revisión actual (1933). en sus *Obras Escogidas* (pp. 311 y sigs), edición de N. Pérez-Serrano Jáuregui. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

RAMIRO RICO, N. (1980). La soberanía. En *Revista de Estudios Políticos*, 66, 1952, recogido en *El animal ladino y otros escritos* (pp. 119 y sigs.). Madrid: Alianza.

ROA BASTOS, A. (2017). *Yo el Supremo* (1974). Asunción de Paraguay: Servilibro.

Sabine, G. H. (1974). *Historia de la Teoría Política* (1937). (Trad. de Vicente Herrero), (6ª reimpr.). México: Fondo de Cultura Económica.

Sánchez Agesta, L. (1959). *El concepto del Estado en el pensamiento español del siglo XVI*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

Tocqueville, A. de (2018). *El Antiguo Régimen y la Revolución* (1856), con traducción de Dolores Sánchez de Aleu e Introducción de Ángel Rivero. (3ª ed.). Madrid: Alianza.

Truyol y Serra, A. (1995). *Historia de la Filosofía del Derecho y del* Estado. (3ª ed.) Madrid: Alianza.

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 109, Segundo semestre (2020): pp. 125-185
https://doi.org/10.33426/rcg/2020/109/1528

JURAMENTO Y COMPROMISO PARLAMENTARIO*

OATH AND PARLIAMENTARY COMMITTMENT

Alfonso Ruiz Miguel
Catedrático de Filosofía del Derecho
Universidad Autónoma de Madrid
http://orcid.org/0000-0002-6306-7291

Fecha de recepción del artículo: julio 2020
Fecha de aceptación y versión final: septiembre 2020

RESUMEN

El presente estudio sobre el juramento político, que tiene su origen en una investigación más general sobre la democracia militante, se articula en cinco partes. Tras la breve introducción del § 1, el § 2 propone una caracterización general del juramento, de carácter histórico-filosófico sobre todo, para tratar de fijar su naturaleza esencial, su forma, sus tipos y sus funciones básicas. En el § 3 se aborda la situación jurídico-constitucional del juramento político, y especialmente del parlamentario, en el sistema europeo y español, con especial atención a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, que se analiza críticamente. El § 4 adopta un enfoque filosófico normativo, de carácter político-jurídico, para discutir la justificación de la obligatoriedad del juramento en relación con los derechos a la libertad ideológica y a la participación política. Tal justificación se afirma como una posibilidad, pero no forzosamente como una necesidad moral o jurídica, a disposición del Estado democrático como expresión del compromiso de juego limpio de los representantes políticos con las reglas básicas de la democracia. En fin, el § 5 concluye con unas reflexiones sobre la utilidad o superfluidad de los juramentos en la actualidad y sobre la conveniencia o no de mantener el juramento de los parlamentarios.

---

* El presente artículo excede la extensión máxima establecida en las Normas de Publicación de la Revista de las Cortes Generales, pero el Consejo de Redacción ha decidido hacer una excepción en este caso en atención a la unidad de sentido de su argumentación, que, junto con la comodidad del lector, habría sufrido mediante su división en dos números sucesivos.

Palabras clave: Juramento, juramento político, representación política, libertad ideológica, democracia militante, compromiso con el juego limpio democrático.

ABSTRACT

This essay on political oaths, which stems from a broader research on militant democracy, is developed in five parts. After a short introduction in § 1, § 2 lays down a general characterization of oaths in historical and philosophical terms in order to sort out their essential nature, form, types, and basic functions. § 3 addresses the legal and constitutional status of political oaths in general and parliamentary oaths in particular, both in the European and Spanish legal systems, paying a special attention to the Spanish Constitutional Court's case-law. § 4 takes on a normative philosophical approach aimed at legal reform. This section examines the justification of oaths-taking legal procedures and requirements in relation to the rights to ideological freedom and political participation. Such a justification is defended as a possibility and not as a moral or legal duty. It expresses the commitment of political representatives with basic rules of democracy. Finally, § 5 concludes with some considerations regarding the utility of oaths for contemporary democracies. In particular, it wonders whether or not making oath-taking mandatory for every member of parliament is grounded on sound reasons.

Keywords: Oath, political oath, political representation, ideological freedom, militant democracy, commitment with democratic fair play.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL SIGNIFICADO DEL JURAMENTO. III. EL ENFOQUE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL. 3.1. *Los precedentes del Tribunal Constitucional.* 3.2. *La STC 119/1990: la salvedad «Por imperativo legal» y el ritualismo del juramento.* 3.3. *Constitucionalidad del juramento, democracia militante y núcleo intangible.* IV. EL ENFOQUE FILOSÓFICO. *La obligatoriedad condicional del juramento.* 4.2. *La libertad ideológica y de conciencia.4.3. El juramento de los representantes y el derecho de participación política.* V. DE LA SUPERFLUIDAD A LA INCONVENIENCIA DEL JURAMENTO. VI. BIBLIOGRAFÍA

I. Introducción[1]

Este estudio sobre el juramento es una derivación de mi reciente pero en parte frustrado interés por la democracia militante. Frustrado porque a medida que iba leyendo la abundante literatura sobre ella, iba cayendo en la cuenta de que su punto central, la prohibición de partidos políticos antidemocráticos, no necesitaba una particular revisión desde la filosofía del Derecho, al menos desde una filosofía del Derecho que procure no alejarse en exceso de los criterios del Derecho y de las preocupaciones de los buenos juristas. En particular, aunque no me consta que los filósofos del Derecho españoles nos hayamos ocupado de la democracia militante, sí existe un cúmulo de valiosos estudios de constitucionalistas que, aun con las esperables discrepancias de fondo, prácticamente han agotado los argumentos jurídicos pertinentes, bien respaldados por sus concomitancias éticas y políticas. Dejo pendiente para otra ocasión, sin embargo, la vieja y debatida cuestión de la tolerancia para los intolerantes, que es el principal presupuesto filosófico de la democracia militante.

El tema del juramento, en cambio, estaba mucho menos explorado en general[2] y a ello se une que en España ha sido mal tratado (y maltratado, con perdón por el fácil pero inevitable juego de palabras) en nuestra jurisprudencia constitucional, especialmente por la STC 119/1990, sobre el juramento de Herri Batasuna (en adelante HB).

---

[1] El presente escrito es una revisión de un texto enviado para un libro homenaje («El juramento político», en P. Andrés Ibañez, P. Grández, S. Pozzolo y B. Marciani [eds.], *El compromiso constitucional del iusfilósofo. Homenaje a Luis Prieto Sanchís*, Lima, Palestra, de 2020, pp. 422-460). Junto a la reducción del primer apartado a propósito de lo justificado del homenaje, las ampliaciones de este nuevo escrito, tanto en el texto como sobre todo en notas, se deben, por un lado, a ciertas aclaraciones que, aun siendo pertinentes, excedían con mucho la extensión recomendada por los editores; y, por otro lado, a la lectura de varios autores (P. Grossi, G. Agamben, J. J. Solozábal, R. Ruiz Lapeña, R. Mendizábal y el propio Luis Prieto) que me fueron innaccesibles por la coincidencia de la redacción y el envío de mi escrito con el confinamiento del coronavirus. Además, alguno de esos estudios, y especialmente el de Agamben, me han permitido ver bajo una luz distinta algún punto, como el de la accidentalidad del carácter mágico-religioso del juramento, en el que la presente versión introduce varias precisiones, e incluso rectificaciones, respecto de la precedente.

[2] En un estudio relativamente reciente de enfoque político-jurídico y de ámbito anglosajón se afirma que «the institution of the oath remains an understudied topic» (Orgad, 2014: 100), y en la impresionante bibliografía del gran libro de Paolo Prodi sobre el tema no abundan los estudios contemporáneos (Prodi, 1992: 526ss).

Ya desde entonces fue un tema que me llamó la atención, hasta el punto de introducirlo primero en mis seminarios de la facultad y de llevarlo como conferencia al Máster de Argumentación Jurídica de Alicante en el año 2006. Para esta fecha, sin embargo, el juramento carecía ya casi de todo atractivo y actualidad, de modo que no me animé a convertir mis notas en un artículo, que sin duda habría sido visto como extemporáneo e incluso extravagante. La posterior crisis del llamado bipartidismo, con la irrupción de un conglomerado de partidos de inclinación antisistema y el aluvión del separatismo, ha vuelto a poner de actualidad al tema, que podía merecer una nueva reflexión.

El estudio del juramento admite tres enfoques diferenciados, todos de interés. El primero, de carácter eminentemente descriptivo o interpretativo, pretende abordar aspectos como su significado, orígenes, evolución y formas. Se trata de una tarea rica y compleja en la que son de utilidad aportaciones históricas y filosóficas de las que se intenta una aproximación general en el § 2 con el objetivo de fijar los principales puntos relevantes para el estudio de los juramentos políticos. El segundo enfoque, al que se dedica el § 3, es el jurídico-constitucional, contingente por naturaleza, que aquí se trata sobre todo en referencia al sistema jurídico español, marcado por la jurisprudencia constitucional a propósito del juramento parlamentario. En el § 4 se adopta el enfoque filosófico normativo, de carácter político-jurídico, para analizar la cuestión de la justificación o no de la exigencia del juramento político en relación con los posibles derechos en conflicto, en particular la libertad de conciencia y el derecho de participación política. El § 5, en fin, concluye con unas reflexiones sobre la discutida utilidad del juramento político en la actualidad y sobre la conveniencia o no de mantenerlo.

Advierto desde ahora que por comodidad expositiva en el término «juramento» incluyo también la idea de promesa, que en varios sistemas jurídicos se admite como opción equivalente al juramento en sentido estricto. Como después intentaré mostrar, por más que a lo largo de la historia y hasta hoy mismo el juramento tenga resonancias mágico-religiosas, en realidad prescindibles, es la identificación entre juramento y compromiso solemne de decir verdad la que expresa la verdad más profunda de esta antigua figura.

II. El significado del juramento

De la compleja y dinámica historia del juramento suele recordarse el carácter sagrado que la institución ha tenido desde sus orígenes en la antigüedad, un carácter duraderamente mantenido en la cultura occidental al menos hasta la época de la Ilustración, gracias a los vínculos entre la cultura jurídica y política y la religiosa y teológica (cf. Prodi, 1992, caps. I-VIII). El origen del juramento parlamentario, procedente de los juramentos feudales, es naturalmente posterior y se ha precisado en la cuna del parlamentarismo, Inglaterra (cf. Pardo, 1914: 386-387). Aun como institución de «larga duración», el juramento en general sufrió su gran metamorfosis con la Ilustración y las revoluciones liberales, cuando su uso recibió algunos recortes obligados, como la eliminación del juramento judicial del acusado, pero ha sido en el ulterior proceso de secularización, con el arrinconamiento de su substrato sacro-religioso, al que se ha achacado la profundización de su «tendencia al declive o a la desaparición» en la esfera política (Prodi, 1992: 12 y 16-19, a quien corresponden los entrecomillados; cf. también Botero, 2019: 80-83). Habrá ocasión de puntualizar esta interpretación a lo largo de estas páginas.

A la luz del análisis filosófico, el juramento (o promesa) es un acto performativo (o realizativo) al que se atribuyen efectos sociales. Según el influyente libro de J. L. Austin *How to Do Things with Words*, los juramentos y promesas constituyen un uso del lenguaje por el que al decir algo se hace a la vez algo más que el decir, de modo que a la proferencia de ciertas palabras se le atribuye efectos en las relaciones sociales: el «Sí» de los novios ante el juez o el altar o, precisamente, el juramento, configuran este tipo de actos lingüísticos (Austin, 1963: esp. I-IV).

La importancia de los performativos está fuera de duda porque mediante ellos se constituyen o se confirman instituciones sociales a las que se asocian efectos normativos de diferente tipo, como la pertenencia a una comunidad religiosa por el bautismo, la capacidad de realizar ciertos actos por tener el título de rey o de presidente del Gobierno o, en fin, la toma de posesión de tal o cual cargo tras el juramento. Para el logro de esa institucionalización, la existencia y el significado de un acto performativo dependen de la convergencia de un

conjunto de participantes que acepten y sigan la práctica desde el punto de vista interno, típicamente sin advertir que se trata de una convención social que depende de ciertas creencias sustantivas, quizá inverosímiles desde un punto de vista externo, que es el de los meros observadores ajenos a la práctica. Así lo ejemplifica el bautismo en cuanto creencia empírica de que con él se produce la limpieza del pecado original, pero también el nombramiento de alguien como rey o como presidente del Gobierno, si a tal nombramiento se asocia un cambio esencial en la consideración jurídico-social hacia tal persona, o, en fin, el hecho de quedar comprometido por haber prestado un juramento.

Desde una perspectiva filosófica radicalmente distinta a la de Austin pero compatible con su núcleo significativo, Giorgio Agamben ha llevado a cabo una impresionante investigación histórico-filológica sobre el juramento con el objetivo de mostrar su «arqueología filosófica», algo así como su estructura y función esenciales y primigenias (2009: 4-5 y 16). Para Agamben, la esencia originaria de la institución del juramento reside en la veredicción (*veridizione*), como compromiso performativo del ser humano, «el viviente que tiene el lenguaje», que liga el habla con el mundo, las palabras con las cosas o con los hechos, mediante un vínculo por el cual el sujeto se funde constitutivamente con la verdad de lo que dice (Agamben, 2009: 58, 74-79 y 91-94). El juramento, así, es esencialmente sacramento del lenguaje que afirma el compromiso de decir verdad, y ello sin necesidad alguna de atribuir el valor de tal compromiso a deidades religiosas o a fuerzas mágicas o míticas, como no lo atribuimos al sí de los novios cuando lo aceptamos como compromiso del matrimonio (Agamben, 2009: 86 y 90).

Es cierto que, en las formulaciones históricas del juramento, al compromiso de decir verdad se ha solido añadir sea el conjuro de una maldición por el perjurio, sea, seguramente con mayor persistencia, la invocación como testigos a los dioses o a Dios. Sin embargo, como muestra Agamben por activa y por pasiva a lo largo de su estudio, esas manifestaciones mágicas o religiosas no son componentes esenciales del juramento, sino meras adiciones ulteriores tendentes si acaso a mejorar o reforzar su eficacia: por eso insiste en el carácter prerreligioso y prejurídico del juramento, como una experiencia constitutiva sobre el lenguaje y sobre la relación entre palabras y cosas (o hechos) que

preexistiría tanto al derecho como a la religión incluso en las formas arcaicas de estas dos últimas instituciones (Agamben 2009: § 8, pp. 16-18, 38-40, 79-80 y 89). Así, me parece particularmente significativo que Agamben invoque como decisiva la defensa de Cicerón del juramento como institución cuya fuerza no derivaría del miedo a los dioses, despreocupados de las cosas de los hombres, sino de la propia *fides*, «que regula las relaciones tanto entre los hombres como entre los pueblos y la ciudad» (Agamben, 2009: 32). Y no sobrará añadir que para Cicerón la *fides*, la confianza o «sinceridad de las promesas y de los convenios», que se llama así por «hacer lo que se dice» (*quia fiat, quod dictum est applelatam fidem*), es también «el fundamento de la justicia» (Cicerón, *De officiis*, I. vii, 23).

La anterior argumentación, me parece, desactiva de manera suficientemente contundente la descalificación de los juramentos como anticuados residuos del pasado, que no por repetida es menos engañosa y superficial[3]. Más allá del relativo desgaste sufrido históricamente tras la modernidad, explicable tanto por la larguísima asociación entre el juramento y su refuerzo mágico-religioso como por su uso para expresar la adhesión a personas o instituciones que como la monarquía tienden a estimarse superadas en términos puramente racionales, el sentido de una institución que simplemente permite formalizar un compromiso de veracidad e integridad en lo que se dice y en lo que se hace está lejos de ser una antigualla digna de pasar al desván de la historia.

Entendido como formalización de un compromiso, el formalismo que caracteriza al juramento no solo no tiene nada de extraño, sino que parece íntimamente relacionado con su carácter institucional. La forma del juramento puede ser tan importante que en sus manifestaciones primitivas el cumplimiento del rito debe ser estricto y cuenta como válido sea cual sea la intención: en el Derecho romano arcaico, una vez pronunciadas las palabras rituales, sin aditamento ni mengua algunos, se produce el efecto de manera ineluctable (*uti lingua nuncupassit ita ius* esto, decían las XII Tablas). Con posterioridad, y desde

[3] Solo a modo de ejemplo, este reproche de arcaísmo no solo lo adujeron los parlamentarios recurrentes de Herri Batasuna de la STC 119/1990 (Antecedente 3.B), sino que lo vino a aceptar la propia sentencia al considerar al juramento o promesa como «una supervivencia de otros momentos culturales y de otros sistemas jurídicos» (FJ 7).

luego modernamente, la intencionalidad adquiere cierta relevancia y, además, el formalismo tiende a independizarse en mayor o menor medida de un ritualismo rígido. Solo tiende, sin embargo, pues el juramento del presidente Obama se repitió porque el presidente del Tribunal Supremo había cometido un error en la expresión exacta de la fórmula (Gutiérrez Vicén, 2018: 1957). Así, aun siempre bajo una mínima base ritual, en el límite reducida a la firma de un documento, hoy no suele considerarse inválido el juramento que no se sujeta rigurosamente a la fórmula establecida, al menos con tal de que sea clara la pretensión de realizarlo verazmente[4].

Mediante un juramento se pueden hacer, en lo esencial, dos cosas bien diferentes: o una afirmación solemne sobre hechos pasados o una declaración de voluntad que compromete hacia el futuro. Esta distinción recoge la dicotomía tradicionalmente más relevante del juramento asertivo y el promisorio que, desarrollada a partir del siglo XIII y recogida en el catecismo de Trento, permite caracterizar respectivamente a los juramentos judiciales (o procesales) y a los políticos (Prodi, 1992: 15; y Botero, 2019: 62-66). No obstante, la correspondencia entre las dos clasificaciones está lejos de ser perfecta porque así como el juramento judicial, esencialmente asertivo, tiene algo de promisorio en la medida en que se suele formular como promesa de que se va a decir la verdad, también el juramento político contiene, además de su esencial componente promisorio, el asertivo de que la declaración se está formulando verazmente. Mejor que una equiparación sustancial de uno y otro tipo, como han propuesto algunos autores[5], seguramente es preferible mantener la distinción

[4] Uniendo el consabido pero irreflexivo reproche de arcaismo a la indebida confusión entre formalismo y ritualismo se ha llegado a afirmar, a mi modo de ver objetablemente, que el juramento parlamentario «viene a introducir en los moldes de una organización jurídica y racional un elemento procedente y propio más bien de las sociedades primitivas que exigían la forma sacramental en los contratos como requisito para la validez de los mismos» (Ruiz Lapeña, 1985: 378).

[5] Grossi y, más recientemente, Agamben, para quien la diferencia entre las dos formas citadas no concierne «al acto del juramento [...], sino al contenido semántico del *dictum*» (2009: 9). Agamben apoya esta afirmación en Hobbes, a pesar de considerar luego la *affermazione* como el primer elemento esencial del juramento (Agamben, 2009: 43) y de precisar más adelante que la «experiencia constitutiva de la palabra» que la institución de jurar expresa originariamente no es la aserzione ni la promesa sino la *veridizione*, entendida tal «veredicción» como compromiso performativo que liga a la persona con la verdad de lo

afirmando que el componente que en uno es la finalidad principal es en el otro presupuesto, y a la inversa.

Este puede ser el momento de aclarar el alcance del significado de los juramentos políticos en este estudio, donde se entienden en sentido amplio, abarcando a todos los que se exigen para el ejercicio de alguna función o cargo público, es decir, tanto a los de naturaleza funcionarial (que en algunos sistemas, como el nuestro, pueden ir más allá del ámbito estricto del poder judicial y de la administración civil y militar para exigirse a todo el personal educativo, sanitario, técnico, etc. del sector público) como a los de naturaleza política en sentido estricto (ministros, parlamentarios, alcaldes, etc.).

Lo que de todo lo anterior conviene dejar fijado es que para poder hablar de un juramento genuino, en contraste con el ficticio o simulado, como el representado en un teatro o en una broma entre amigos, el acto de jurar ha de ser tenido contextualmente por auténtico y no por fingido, mientras que lo que se dice se ha de suponer sincero o veraz. La diferencia entre lo que se hace y lo que se dice reside en que la falta de sinceridad en el decir califica al juramento como hecho en falso, pero juramento genuino al fin y al cabo, con la salvedad de las ocasiones en que la falsedad del decir es tan obvia que comporta la inautenticidad e inexistencia del juramento mismo, como cuando alguien promete regalarle la estatua de Nefertiti a su cónyuge el próximo cumpleaños. Más adelante tendremos ocasión de ver con detalle algo similar en el juramento de HB de la STC 119/1990.

Es imposible dar cuenta aquí de la variedad y complejidad de las formas, justificaciones y usos del juramento, incluso limitadas al juramento político, como lo muestra el documentado estudio de Paolo Prodi sobre *Il sacramento del potere*. Sin embargo, es obligada

---

que dice (Agamben 2009: 78-79). Sin embargo, Hobbes entiende el juramento como «una expresión agregada a una promesa por medio de la cual quien promete significa que, en caso de no cumplir, renuncia a la misericordia divina», sin importar que el juramento acompañe también a una afirmación, «pues quien refuerza una afirmación por medio de un juramento, promete decir la verdad» (1642: II.20). Pero esta última precisión parece contradecir la idea de que el juramento no consiste en una promesa sino que acompaña a la promesa como mero añadido religioso. A mi modo de ver, como propongo en el texto, el juramento formaliza siempre la veracidad de lo que se afirma con un doble componente veritativo y compromisorio, si bien con distinto peso y función de cada uno de esos componentes según el juramento sea asertivo o promisorio.

una referencia a la aceptación alternativa entre jurar o prometer, que se admite en Estados Unidos desde la redacción de su Constitución y que más recientemente han incorporado otros países[6]. Todavía en 1999 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) declaró que la República de San Marino incurría en violación de la libertad de conciencia por mantener una fórmula de juramento de los parlamentarios que decía «Sur les Saints Evangiles, Je (…) jure et promets…»[7].

Este cambio, aparentemente trivial, es un evidente producto del proceso de desacralización del juramento que podría inclinar a preguntar si la figura, ligada secularmente a la imprecación y el temor divinos, ha perdido su sentido. No hace tanto tiempo, en la mitad del siglo XIX, Arthur Schopenhauer enlazaba religión y juramento tan estrechamente que, avistando ya el proceso de secularización y temiendo por la desaparición de ambas instituciones, se preguntaba si no sería posible contar con un significado puramente moral y no religioso del juramento «que, como un santuario de oro puro, pudiera sobrevivir a aquel incendio universal de iglesias» (Schopenhauer, 1851: II.133, 281). Si, como antes se ha dicho, la connotación religiosa del juramento es un aditamento accesorio, la respuesta a esa pregunta no puede ser más que afirmativa. Su naturaleza sustantiva esencial de compromiso de decir verdad y su naturaleza formal de acto performativo sigue a salvo y le permite seguir cumpliendo funciones equivalentes a las tradicionales. Ello sería plenamente compatible, dicho sea de paso, con la conveniencia de simplificar la fórmula como promesa para superar definitivamente la alternativa entre jurar y prometer, dejando así en el ámbito privado las opciones en materia religiosa de cada persona.

En fin, una última clasificación de los juramentos políticos de especial interés para este estudio es la que diferencia entre juramentos de lealtad y de acatamiento. Los juramentos políticos han sido histó-

---

[6] Mendizábal 2016: 2, que añade el dato de que en España solo se aceptó la «promesa por el honor» en 1910, bajo la presidencia del Consejo de Canalejas (una alternativa que el régimen franquista abolió, no sé si solo *de facto* o también *de iure*).

[7] *Buscarini et autres c. Saint-Marin* [1999]; en similar sentido, declarando inconstitucional una fórmula de juramento de contenido religioso en la ley de procedimiento civil italiana, se pronunció la Corte Costituzionale en la sentencia 117-1979 (puede verse en *Giurcost*, 1979).

ricamente de lealtad, una noción que tiene una doble dimensión, de profundidad y de extensión: la profundidad proviene de la adhesión moral y personal que se supone a quien promete fidelidad a alguien o algo, sea el rey, la corona, la república, el pueblo, la nación,…; la extensión alude al alcance del compromiso, que más allá del respeto o la obediencia propios del acatamiento puede llegar a incluir no solo la fidelidad en el «preservar, proteger y defender» (como dice el juramento del Presidente de los Estados Unidos) aquello que se jura, sino incluso la devoción a un objeto de lealtad que ya ha dejado de existir, como en los monárquicos o los republicanos de corazón tras el derrocamiento de su régimen.

En el Derecho español, la referencia a la lealtad al rey, junto al compromiso de «guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes», es la regla común al juramento de funcionarios, jueces y miembros del gobierno, mientras que los militares juran «defender a España con lealtad al rey y fidelidad a la Constitución» (González Hernández, 2004: 187, 194 y 236-239). Por su parte, el juramento de los parlamentarios es exclusivamente de acatamiento, entendido como compromiso de mera obediencia o respeto al sistema jurídico vigente, bajo la premisa de que es perfectamente lícita la pretensión de cambiar cualquiera de sus normas por los procedimientos establecidos. Otra diferencia que suele atribuirse a estas dos formas de juramento es que mientras el quebrantamiento de la lealtad tiende a acompañarse de una sanción específica, tradicionalmente asociada al delito de traición, la inobservancia del juramento de acatamiento tiende a no ser sancionable por sí misma en la medida en que la sanción va aparejada a los ilícitos concretamente cometidos, si bien una excepción relevante a esta distinción ocurre en Estados Unidos, donde existe un delito federal genérico de perjurio. También pensando sobre todo en Estados Unidos, y especialmente en el 11-S, algún autor ha observado la obsolescencia del delito de traición[8], lo que de ser cierto no haría más que confirmar la decadencia al menos de las formas más tradicionales del juramento político. En contraste con ello, no he visto que nadie

[8] Roach, 2004: 188. No obstante, aparte de su vigencia en delitos militares, la traición está presente directa o indirectamente en algunas constituciones europeas, como la alemana, la italiana o, aunque menos claramente, la francesa, por la ruptura del juramento del presidente de la república (González Hernández 2004: 229 y 231).

ponga en duda la vigencia y utilidad del juramento judicial, pero no es un punto en el que haya profundizado.

III. El enfoque jurídico-constitucional

La jurisprudencia constitucional española sobre el juramento, desarrollada sobre todo a propósito del juramento parlamentario, tiene un doble interés: formalmente, es un claro ejemplo del modo de proceder típico de nuestro Tribunal Constitucional (en adelante TC) en lo que se refiere a la utilización de sus propios precedentes; y materialmente, suministra un buen cuerpo de argumentos jurídico-constitucionales que vale la pena debatir. El primer aspecto, que merecería por sí solo un estudio sistemático, aquí será mencionado únicamente al paso de la argumentación sustantiva. En este apartado, tras relatar los precedentes jurídico-constitucionales, el epígrafe central se dedica al análisis crítico de la STC 119/1990, para concluir examinando la constitucionalidad del juramento y su relación con dos debatidos rasgos de nuestra Constitución: su pretendida incompatibilidad con la democracia militante y su total reformabilidad.

3.1. Los precedentes del Tribunal Constitucional

La historia reciente del juramento político en España comenzó en 1983, cuando la STC 101/1983 resolvió el recurso de dos diputados electos de HB contra un acuerdo del Congreso de los Diputados que les había suspendido en sus derechos como diputados por no haber prestado el juramento o promesa de acatamiento a la Constitución establecido en el Reglamento de la Cámara. El TC rechazó el recurso argumentando que la exigencia de tal juramento deriva del deber de acatamiento del art. 9.1 CE y de la propia Constitución como un «deber general positivo de acatamiento entendido como respeto a la misma». A diferencia del deber de obediencia de los ciudadanos, de carácter meramente negativo –añadía la sentencia–, el deber «de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución» corresponde a todos los cargos públicos «con independencia de que se exteriorice en un acto formal». De acuerdo con ello, el argumento central de la STC 101/1983 es que la exigencia de juramento

> no establece 'ex novo' el requisito para el acceso a la condición plena de Diputado, sino que se limita a formalizar el deber positivo de acatamiento que contiene la Constitución, de la que deriva directamente como un requisito, al ser inherente al cargo el deber de que se trata (FJ 3).

La tesis más importante de esta sentencia es que, según el TC, el deber positivo del acatamiento como respeto a la Constitución

> no supone necesariamente una adhesión ideológica ni una conformidad a su total contenido, dado que también se respeta la Constitución en el supuesto extremo de que se pretenda su modificación por el cauce establecido en los artículos 166 y siguientes (FJ 3).

Bajo ese presupuesto, el Tribunal descarta las alegaciones de violación de la libertad ideológica y del derecho de representación política, en la medida en que la exigencia legal del juramento –añade remachando su argumento central– no vulnera el derecho de participar en los asuntos públicos porque el ejercicio de todo derecho

> ha de efectuarse dentro del marco constitucional y con el alcance previsto en la propia Constitución, que no comprende el de obtener un resultado prohibido por la misma, como es que los titulares de los poderes públicos accedan a los cargos sin el deber positivo de actuar con sujeción a la Constitución (FJ 3; sobre la libertad ideológica, cf. FJ 5).

Conviene dejar anotadas dos observaciones sobre esta sentencia. La primera es que ni la exigencia de juramento ni la mencionada distinción entre deberes negativos y positivos se pueden deducir (o derivar directamente) del artículo 9.1 o de la Constitución, cuya dicción literal equipara a ciudadanos y actores públicos en el deber de acatamiento, por más que sea razonable atribuir a todo funcionario o cargo público el deber de realizar sus funciones de acuerdo con ella. La segunda observación es que, a pesar de ello, la sentencia concibe claramente la exigencia de juramento como un requisito derivado directamente de la Constitución y, por tanto, como constitucional-

mente obligatoria[9]: en efecto, la contundencia del texto que acabo de transcribir empuja a pensar que la afirmación antes citada de la misma sentencia de que el deber positivo de acatamiento es una condición para el cargo «con independencia de que se exteriorice en un acto formal» sería más una hipótesis conceptual que una admisión de la posibilidad legal de supresión del juramento.

Dos sentencias del TC cercanas a la anterior introdujeron sendas precisiones en la doctrina precedente, una de adición y otra de sustracción por la vía de una distinción. La primera sentencia, de apenas un mes después, aceptó la constitucionalidad de una fórmula de juramento en un parlamento autonómico que exigía acatar y guardar fidelidad a la Constitución y al Estatuto de Galicia. El Tribunal, sin apartarse de la argumentación central de la anterior 101/1983, vino a identificar el acatamiento y la fidelidad mediante un claro retorcimiento definitorio que, además, prescindía de la literalidad de la fórmula, que no parece enunciar como redundantes el «acatar» y el «guardar fidelidad». Frente a la para mí bien sensata argumentación de los recurrentes de que «la fidelidad supone la adhesión interior», que me parece clara en este contexto, la sentencia afirmaba como interpretación más «adecuada»[10] que la fidelidad puede entenderse como el compromiso de aceptar las reglas del juego político y el orden jurídico existente en tanto existe y a no intentar su transformación por medios ilegales, de modo que no excluye perseguir ideales políticos

[9] De acuerdo con mi interpretación, Santaolaya, 1990: 151. La tesis contrasta claramente con el caso italiano, cuya constitución contiene un precepto más comprometido que nuestro artículo 9.1 (*«*Tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi*»*: art. 54.2), sin prever tampoco el juramento de los parlamentarios. Ante ello, parece que la doctrina común tendió a considerar que el establecimiento legal de ese tipo de juramento sería dudosamente constitucional, una opinión que, sin embargo, Pierfrancesco Grossi desestimó con rotundidad, aun con la salvedad de que la fidelidad a la República de tal juramento sería del todo compatible con *«*la acción política dirigida al cambio y a la sustitución*»* de los *«*valores metajurídicos*»* inspiradores de la constitución, con tal de atenerse *«*al método democrático*»* (Grossi, 1970: 155 y § 9).

[10] El TC justifica el retorcimiento diciendo que siendo posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la Constitución y la otra no conforme a ella, debe admitirse la primer*a* (FJ 6), pero lo que no se ve en absoluto es que la interpretación del tribunal sea posible en el plano de la justificación, por más que lo sea en el de la explicación por la motivación habitual en las sentencias interpretativas de reducir al máximo las declaraciones de inconstitucionalidad.

diversos de los encarnados en la Constitución y en el Estatuto, siempre que se respeten aquellas reglas de juego (STC 122/1983, FJ 5).

La segunda sentencia, dictada poco más de un año después de la 101/1983, consideró la toma de posesión de dos concejales electos de Aranda de Duero que había sido judicialmente anulada porque habían jurado su cargo sin atenerse a la fórmula establecida en un real decreto de 1979: en vez de contestar sin más «sí, prometo (o sí, juro)» a la pregunta legal, que incluía la lealtad al rey, prometieron cumplir con sus obligaciones de concejales, uno de ellos ante el pueblo y el otro ante el pueblo soberano. El TC reconoció en este caso la validez de tal toma de posesión mediante la introducción de una distinción que le permitió apartarse de hecho de la estrecha conexión que las dos sentencias anteriores habían establecido entre el art. 9.1 de la Constitución y la obligación de jurar acatamiento: que tal obligación, en cuanto condición para ejercer el derecho al cargo público del art. 23.2 de la Constitución, está sometida a reserva de ley y, por tanto, no puede ser establecida por una mera norma reglamentaria como lo es un decreto[11] (STC 8/1985, FJ 4). Por lo demás, el TC eludió pronunciarse sobre la validez de las fórmulas especiales de promesa empleadas por los concejales (FJ 5).

3.2. La STC 119/1990: la salvedad Por imperativo legal y el ritualismo del juramento

La sentencia que sentaría la doctrina hoy vigente es la 119/1990, del Pleno del TC, y merece un más amplio comentario[12]. Esta sentencia revisó una decisión del presidente del Congreso de los Diputados que había denegado a tres diputados de HB la adquisición de la condición plena del cargo porque en la formulación de su juramento habían antepuesto al «Sí, prometo» la salvedad «Por imperativo legal». En lo esencial, el TC aceptó esa salvedad y anuló

---

[11] Seis meses después de esta sentencia, la Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General, introdujo el deber de todo candidato electo en cualquier tipo de elección de jurar o prometer acatamiento a la Constitución en el momento de tomar posesión (art. 108.6, actual 108.8).

[12] Para una contextualización de esta sentencia en el conjunto de la jurisprudencia constitucional sobre la democracia militante, en alguna medida vacilante, (Iglesias Bárez, 2016: 780-782).

el acuerdo del presidente del Congreso por violación del derecho del art. 23.2 de la CE

> a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos [...], una lesión que sin duda repercute también en el derecho que la Constitución también garantiza a sus electores, de participar en los asuntos públicos a través de representantes (STC 119/1990, FJ 7).

El camino para llegar a tal conclusión, sin embargo, tuvo que girar casi 180 grados de los precedentes establecidos en las SSTC 101/1983 y 122/1983, sorteándolos mediante dos escorzos argumentativos bien familiares en nuestra jurisprudencia constitucional: la afirmación de que los precedentes apoyan una nueva tesis que en realidad es palmariamente opuesta a ellos y el reconocimiento de un criterio general que al fin y al cabo resulta escatimado en el caso concreto. Por el primer artificio retórico, como en tantas ocasiones, la tesis de que el juramento es una obligación derivada de la CE que se formaliza legalmente, se transforma aquí –tras la debida reverencia de citar los precedentes como «punto de partida obligado»– en la tesis bien diferente de su «licitud constitucional», expresamente entendida en el sentido de que

> no viene impuesta, pues, por la Constitución, pero como acabamos de señalar, tampoco es contraria a ella [... pues] tan legítima es desde un punto de vista constitucional, la postura de quienes la propugnan como la de quienes la critican como inadecuada o anacrónica (STC 119/1990, FJ 4.

Mediante la segunda maniobra argumentativa, al entrar en la sustancia de la salvedad «Por imperativo legal», lo que la sentencia reconoce como criterio general lo viene a negar luego en una serie de frases de las que solo se puede sacar en limpio la voluntad de no aplicar el criterio general. Así, por un lado, el TC mantiene la intachable doctrina general de que la superación de «un entendimiento exageradamente ritualista» del juramento no implica

> prescindir en absoluto de cuanto de ritual ha de haber siempre en toda afirmación solemne. Por esto, para tener por cumplido el requisito del juramento no bastaría sólo con emplear la fórmula ritual, sino

> emplearla, además, sin acompañarla de cláusulas o expresiones que de una u otra forma, varíen, limiten o condicionen su sentido propio, sea cual fuese la justificación invocada para ello (FJ 4).

Por otro lado, sin embargo, a la hora de calibrar el caso concreto, el Tribunal inaplica abiertamente esa doctrina para aceptar el argumento de los recurrentes de HB de que la fórmula por imperativo legal no tenía sentido limitativo o condicional, sino sólo explicativo: textualmente, «tiene sólo un sentido modal o causal que no implica 'condición, reserva, ni limitación alguna'» (FJ 7; las comillas internas corresponden a las alegaciones de HB). Según esta interpretación, los parlamentarios de HB habrían prestado el juramento genuinamente, sin pretender condición ni reserva alguna, como así lo afirmaban en el recurso (cf. Antecedente 3.G), a pesar de que, como lo anunciaron en su campaña, le antepusieron la fórmula «por imperativo legal» para dejar clara la salvedad de que lo prestaban obligados a ello y solo para poder conseguir los derechos y prerrogativas de la condición plena de diputados (FJ 7). No estará de más recordar que en una rueda de prensa inmediatamente posterior a la promesa, los propios diputados de HB explicaron que mediante su fórmula pretendían obedecer «un mandato muy específico de las bases de HB para adquirir la condición de diputados», mencionando también «el rechazo a la Constitución, porque niega el derecho inalienable e imprescriptible a la autodeterminación de los pueblos» (cf. Antecedente 10.G). Con semejantes antecedentes, uno se pregunta cómo el TC pudo mantener que se había realizado un acto de acatamiento auténtico.

Pero con premisas contrarias como las que manejó el TC se puede obtener cualquier conclusión, y la que la sentencia extrajo fue que la salvedad «Por imperativo legal» no impedía la validez del juramento como auténtico. Y que las premisas de esa conclusión son incoherentes queda claro cuando se lee la larga frase que pretende justificar que la repetida salvedad tenía un significado explicativo y no condicional, una frase tan arduamente inteligible como sustantivamente inconcluyente que vale la pena reproducir, porque así se escriben sentencias que tienen trascendencia:

> Tan evidente es que, en el lenguaje común, la expresión añadida no tiene valor condicionante ni limitativo de la promesa (una evidencia

> que, por lo demás, ratifica la argumentación de los recurrentes ante nosotros, como acabamos de ver), como que su sentido desborda con mucho del carácter meramente explicativo de lo obvio que los recurrentes, en ocasiones, pretenden atribuirle, y adquiere un significado político que, por lo demás, los mismos recurrentes admiten sin paliativos, pues como repetidamente afirman, el sentido de su adición, cuyo uso anunciaron ya en el curso de su campaña electoral, es el de precisar que su acatamiento no es resultado de una decisión espontánea, sino simple voluntad de cumplir un requisito que la Ley les impone, para obtener un resultado (el de alcanzar la condición plena de Diputados), que es el directamente querido tanto por ellos como por sus electores (FJ 7).

Esta elaboración, además de deslizar de pasada una falaz contraposición entre obligatoriedad y espontaneidad[13] (dejando en el limbo a la voluntariedad, que es el concepto relevante para la validez de un juramento), deja clara la ya indicada incoherencia al aceptar, de un lado, que los diputados de HB adoptaron el punto de vista interno propio del juramento y al reconocer, del otro lado, que pretendían señalar políticamente que juraban por estar legalmente obligados y como medio para obtener la condición plena de diputados, es decir, que lo hicieron solo instrumentalmente, sin adoptar el punto de vista interno.

Debe recordarse aquí que la fórmula ritual fue establecida en una resolución del presidente del Congreso recogiendo una costumbre de la Cámara[14], según la cual a la pregunta sobre si el diputado jura o promete acatar la Constitución, se debía contestar «Sí, juro» o «Sí,

---

[13] El ardid retórico convenció a Santaolaya, que interpretó políticamente la coletilla como «forma de testimoniar que el acatamiento no es espontáneo, sino simple voluntad de cumplir el requisito que la ley impone a los parlamentarios» (1990, p. 154), lo que no sería más que una frase vacía, pues no hay parlamentario, de la ideología que sea, que jure o acate espontáneamente, si no viniera a tapar que la única voluntad transparente de la coletilla era la de acceder al cargo sin cumplir realmente el requisito impuesto por la ley, que no es otro que asumir la obligación de acatamiento.

[14] En legislaturas anteriores, la fórmula concreta había seguido el criterio del Reglamento del Senado, que a los efectos de la «declaración de acatamiento» dice desde la primera versión: se leerá la fórmula siguiente: «¿Juráis o prometéis acatar la Constitución?». Los Senadores se acercarán sucesivamente ante la Presidencia para hacer la declaración, contestando: «Sí, juro» o «Sí, prometo» (art. 11.3, vigente desde 1982). El Reglamento del Congreso sigue sin incluir una referencia específica al modo de realizar el juramento (sobre dos propuestas al propósito del Partido Popular que no prosperaron, vid. infra, nota 53).

prometo». Ante este tipo de formulación, la introducción de una coletilla como la utilizada por los diputados de HB no era de confirmación (como ocurriría en «Sí, juro por mi honor» o «Sí, prometo porque soy monárquico»), sino de rectificación, equivalente a un «juro (o prometo), pero…». Detrás del «pero» hay una evidente reserva: lo hago solo porque me obligan y no de corazón o en serio, etc. Más todavía, el significado específico de la salvedad «Por imperativo legal» es que un acto como el de jurar o prometer, que implica consentimiento libre, en realidad se hace forzado y porque se quiere obtener el resultado, pero sin pretender realizar el acto de verdad. Si esto se lo dijera uno mismo para sus adentros, se trataría de una reserva mental o en el foro interno perfectamente irrelevante para el efecto jurídico[15], pero como al introducir la salvedad en la misma fórmula del juramento se da conocimiento público y general a la intención de no cumplir, se trata de un caso de lo que J. L. Austin llamó insinceridad, del tipo «"Prometo pero no tengo la intención de hacer lo prometido" [que] es paralelo a "esto es así pero yo no lo creo"» (1962: 50; trad.: 93). El caso es similar a jurar con las palabras rituales pero cruzando los dedos ostentosamente, y darlo por bueno es convalidar un acto de mala fe, en este caso de juego sucio democrático[16].

---

[15] La reserva mental, en la medida en que sea tal y no trascienda, es desde luego algo ajeno al Derecho no tanto porque este no pueda o no deba entrar en la conciencia individual, sino por algo más profundo ya apuntado por J. L. Austin: que los actos performativos consisten en decir ciertas palabras antes que en realizar algo interno o espiritual exteriorizado mediante esas palabras (Austin, 1966: II, 13; trad.: 54). La revelación de la reserva supone un caso de insinceridad, en el que, según Austin, se produce un «abuso» (*abuse*) que impide el perfeccionamiento o consumación del acto, a diferencia de los casos en los que, por ejemplo, se incumple el procedimiento, en que estamos ante un acto «desafortunado» (*unhappy*) que anula el efecto (Austin, 1966: 13-17; trad.: 54-58).

[16] Revenga, 2005: 21; también Mendizábal (2016: 4) critica como «desafortunada decisión» del TC la aceptación de un condicionamiento que desvirtúa el acatamiento, abriendo «una grieta que por la fuerza de las cosas se ha convertido en un boquete con un curioso razonamiento circular que se contradice a sí mismo» (coincido en todo ello salvo en que el razonamiento del TC sea circular, en cuyo caso, por lo demás, malamente podría ser autocontradictorio, como en efecto lo es). En cambio, son críticos con la decisión del TC Solozábal (1995: 3860), por no haber reducido los efectos de la omisión al juramento «a los derechos del parlamentario, pero no a sus prerrogativas», y Santaolaya (1990: 152, 155 y 159) o, más claramente, Prieto Sanchís (1991: 378), por haber aceptado su constitucionalidad.

Dentro de la incoherente argumentación de la sentencia, las referencias al ritualismo se añaden como un señuelo desorientador. El criterio central de la decisión no tiene nada que ver con la cuestión del mayor o menor ritualismo de las fórmulas de juramento, pues lo que la sentencia termina negando es el significado genuino mismo del acto performativo de jurar o prometer, con independencia de su mayor o menor grado de ritualización. Lo que el TC viene a decir es que vale como juramento no sólo el acto cuyo sentido es manifestar que se está diciendo algo en lo que se cree, sino también el acto que dado el contexto hace patente que se quieren sus efectos pero sin asumir el punto de vista interno. Esto no tiene nada que ver con la sensata exclusión de una interpretación rígidamente ritualista del juramento, cuya observancia nos retrotraería a una concepción mágica como la del Derecho romano arcaico que en este caso nunca se había defendido.

Sin duda, es perfectamente defendible una concepción más flexible que la romana, como la que se ha aplicado en algunos casos en España. Conforme a esa concepción, los concejales de Aranda de Duero que prometieron cumplir bien sus cargos «ante el pueblo», el del ministro que dijo «Sí, juro o prometo» o, en fin, las últimas tomas de posesión de miembros del Gobierno que han prometido su cargo mencionando al «Consejo de ministros y ministras», son todos ellos ejemplos claros de actos genuinos y válidos bajo una aceptable concepción desritualizada del juramento, porque no desmienten en absoluto la intención de prestarlo, es decir, el punto de vista interno[17]. Pero frente a esto el TC no supo o no quiso ver que una cosa es la naturaleza no rígidamente ritualizada del juramento y otra muy distinta el sentido sea de las palabras utilizadas en él, sea de la forma de prestarlo como condición de su validez. De tal manera, lo que la sentencia aparenta presentar como una razonable *desritualización* frente a la posición que «antepone un formalismo rígido a toda otra consideración [...y] violenta la misma Constitución» (STC 119/1990,

[17] Tanto la STC 119/1990 como la posterior 74/1991, recuerdan de pasada la tradición parlamentaria española de prestar juramento añadiendo una breve explicación (o reserva, precisan) después del juramento (FFJJ 7 y 5, respectivamente). Nada hay que objetar a la aceptación de esa parcial desritualización del acto mientras tales explicaciones no impliquen «reserva» que desmienta el acatamiento requerido.

FJ 7), se revela en realidad como una *desnaturalización* de la institución del juramento.

Resumiendo, en su sentencia 119/1990 (pronto confirmada por la STC 74/1991) el TC convalidó una práctica abiertamente insincera y absurda según la cual es disponible cumplir con el acto de jurar mediante una fórmula inauténtica que en realidad permite no hacer el juramento. En vez de mantener un juramento, se ha terminado por admitir como tal un jura-miento o, dicho a la pata la llana, por aceptar pulpo como animal de compañía. Con ello se ha vaciado de contenido la institución para quien lo desea, consagrando la doble ficción de un poco decoroso juego de espejos entre quienes hacen que juran sin jurar y quienes lo asumen no sé si frívola o deportivamente: vale que ellos finjan que juran en tanto nosotros fingimos que les creemos, aunque sabemos que en realidad no juran y que ellos saben que lo sabemos. Y tal es la historia de cómo la convalidación constitucional de un burdo intento de sortear la emisión de un juramento genuino ha dado lugar años después a una patulea de fórmulas extravagantes que han convertido el acto de juramento o promesa parlamentaria en una práctica viciada y bufa, al servicio solo de la grave polarización política que sufrimos desde hace unos años[18].

---

[18] Destaco algunas de las salvedades a la fórmula legal en la sesión constitutiva del Congreso de los Diputados de 3 de diciembre de 2019: Per la llibertat de les preses polítiques, per la llibertat de les exiliades i fins a la consecució de la república catalana, per imperatiu legal… (Esquerra Republicana de Catalunya); Contra el franquismo, el nazismo y el racismo... (Unidas-Podemos), Por imperativo legal, prometo, en lealtad primera y última, a nuestro pueblo (CUP), por la lealtad al mandato democrático del 1 de octubre, por fidelidad al pueblo de Catalunya, por la libertad de los presos políticos y el retorno de los exiliados y por imperativo legal, lo prometo (Junts per Catalunya); Sí prometo, por imperativo legal hasta lograr una Navarra soberana y una Euskal Herría libre (o hasta la creación de la república vasca) (Bildu); Por las 13 rosas (G. Pisarello); Por la gente trabajadora y la soberanía popular (R. Mayoral); Para exigir el equilibrio territorial recogido en los artículos 138 y 139, y evitar que tengamos una España vaciada, y una desarrollada (T. Guitarte, de Teruel Existe) (el Diario de Sesiones del Congreso no refleja estos detalles, que extraigo de *La Vanguardia*, 2019).

Para otros ejemplos de anteriores legislaturas, Gutiérrez Vicén, 2018: 1965-1966, que recoge también la siguiente fórmula utilizada por una concejala de La Vall d'en Bas: Prometo por imperativo legal respetar la Constitución del Reino de España y el Estatuto de Autonomía de Catalunya con el objetivo de derogarlos para la constitución del Estado independiente de República de Catalunya.

3.3. Constitucionalidad del juramento, democracia militante y núcleo intangible

En el plano jurídico-constitucional, el derecho que la STC 119/1990 considera violado es el reconocido en el artículo 23.2 CE de «acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes». La sentencia no entra en el alcance de tal derecho y se limita prácticamente a citarlo –junto al pluralismo político, la libertad ideológica y el derecho de sufragio de los electores– con el fin de avalar una supuesta interpretación «integradora» de la Constitución frente a la «excluyente» del presidente del Congreso. Pero si, como aquí se ha intentado probar, tales derechos son irrelevantes frente una aceptación incorrecta e incoherente del juramento por imperativo legal como válido, tampoco del conjunto de la jurisprudencia constitucional sobre el juramento se puede extraer en absoluto la conclusión de que los anteriores derechos se opongan a la constitucionalidad del juramento de acatamiento exigido a los representantes políticos. Nada diferente, por lo demás, a la línea seguida por el TEDH, que en las varias ocasiones en que ha visto recursos con el juramento político en el trasfondo ha aceptado o dado por supuesta la legitimidad de su exigibilidad[19], mientras en el único caso en el que se pronunció directamente sobre ella, McGuinness v. UK (1999), rechazó que violara el Convenio una fórmula mucho más comprometedora y discutible que la española (más adelante se irá comentando esta sentencia con más detenimiento).

Nada de mi crítica anterior pretende respaldar la idea de que la exigencia del juramento parlamentario sea directamente derivable de la Constitución, como con exceso parece afirmar la primera sentencia sobre el tema (la STC 101/1983), ni eludir el debate sobre si tal institución está justificada desde un punto de vista ético-político, que es un tema que dejo pendiente para el siguiente apartado. Tampoco

---

[19] Vid., además del citado caso *Buscarini* (cf. *supra*, nota 7 y el texto correspondiente), el caso *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium* (1987), que convalidó los distintos efectos representativos de la formulación de un juramento en diferentes lenguas, y, en fin, el caso *Vogt v. Germany* (1995), que, aunque con reservas, aceptó en general la conformidad con la Convención europea del juramento de lealtad para el ejercicio de la función pública (§ 59), si bien en el caso concreto admitió la demanda de una profesora expulsada de la función pública por sus actividades en el Partido Comunista Alemán.

deseo atenuar la fuerza del derecho de sufragio, tanto pasivo como activo, que me parece el argumento más sólido de la sentencia a pesar de su laconismo argumentativo. Solo me pregunto por qué, en vez de aceptar una salvedad que desmiente la autenticidad del juramento, la sentencia no giró sus razonamientos para concluir declarando la inconstitucionalidad de la institución para los cargos representativos. Ciertamente, no era fácil dar este paso, y no sólo porque nuestro TC se resiste a revocar expresamente decisiones anteriores, sino también porque las razones para excluir como contraria a la Constitución la exigencia de un juramento de acatamiento no son ni mucho menos obvias: una vez configurado el acatamiento por el propio tribunal como aceptación del sistema democrático y de las vías constitucionales para su transformación, no parece fácil excluir que entre los requisitos que la ley puede exigir para acceder a cualquier cargo, incluso representativo, se establezca la prestación de un juramento o promesa de tal acatamiento.

En este punto, el debate jurídico-constitucional en España ha girado eminentemente en torno a la afirmación de que nuestro sistema no es de democracia militante porque no existe ningún precepto en la Constitución que sea irreformable. Como enseguida diré, algunos años después de sus sentencias sobre el juramento político, el TC ha hecho expresa esa afirmación en varias ocasiones, pero la idea resuena ya de manera implícita en la más displicente con la idea de la democracia militante, la misma STC 119/1990, cuando conecta el «mayor valor» de los derechos de participación política con el respeto al mandato representativo,

> producto de la voluntad de quienes los eligieron –dice la sentencia–, determinada por la exposición de un programa político jurídicamente lícito (y por tal ha de ser tenido mientras no haya una decisión judicial en contrario) (FJ 7).

El concepto de democracia militante es profundamente ambiguo, porque tanto puede entenderse de manera restringida como un pequeño paraguas que, al modo de la Constitución alemana, se refiere estrictamente a la posibilidad de prohibir partidos (o el ejercicio de funciones públicas) por el hecho de propugnar fines antidemocráticos o inconstitucionales, cuanto de manera mucho más amplia como

un vasto toldo que abarca todo tipo de instrumento defensivo de la democracia, desde la educación cívica o los cordones sanitarios a los partidos antisistema hasta la penalización de las conductas violentas, según el cual toda democracia sería militante en un grado mayor o menor[20]. En España, creo que fue Ignacio de Otto el primero en acogerse al concepto más restringido para negar que nuestro sistema constitucional pudiera considerarse una democracia militante. Su argumento fundamental era que nuestra Constitución ni prevé límites absolutos a su propia reforma ni incluye un precepto similar al artículo 21.2 de la Ley Fundamental de Bonn, que declara inconstitucionales a los partidos que por sus fines o por la conducta de sus afiliados traten de socavar o abolir el orden libre y democrático básico o poner en peligro la existencia de la República Federal de Alemania. Y así, la Constitución española no puede establecer una democracia militante, aducía De Otto, porque sería incoherente prohibir que los ciudadanos y sus representantes persigan aquello que podrían hacer como titulares del poder de reforma de la constitución, cayendo en el absurdo de declarar ilícita la persecución de un fin cuya consecución sería, sin embargo, lícita (De Otto, 1985: 27).

De Otto aceptaba dos excepciones a la reformabilidad total de la Constitución, pero con un alcance meramente lógico y no jurídico-constitucional: de un lado, la destrucción de la democracia «por decisión mayoritaria», que en realidad no sería una decisión democrática conforme a una definición de la democracia como sistema que garantiza «la posibilidad de todos los proyectos»; y de otro lado, la reforma de las normas sobre la reforma, que son lógicamente irreformables, dado que no existen a su vez otras lógicamente superiores que permitan su reforma (De Otto, 1985: 30 y 31). De una manera a mi modo de ver forzada y extraña, De Otto vinculaba la primera imposibilidad con la segunda[21], seguramente para poder concluir que

[20] Dos casos claros del uso restringido en De Otto 1985: 11-18 y Malkopoulou & Norman 2018: 443; distintas defensas del uso amplio en Pfersmann, 2004: 47 y 53; Capoccia 2005, cap. III; Macklem 2006: 488; Müller 2012: 1266; y Tyulkina 2015: 3 (esta última autora, no obstante, propone una clara distinción entre democracia militante, estados de excepción y delimitación de derechos en conflicto, en pp. 16-18).

[21] En la primera imposibilidad, dice De Otto, «no hay, sin embargo, una tesis solamente política, sino un contenido lógico que es aplicable tanto al caso de la democracia como a cualquier otro principio constitucional. Si hay que negar que la democracia pueda

ambas imposibilidades tienen un carácter lógico sin «prácticamente ninguna consecuencia jurídica»: tanto si cambiara la Constitución irregularmente como si se reformaran las normas sobre la reforma, venía a decir, la constitución subsiguiente no derivaría su validez de la anterior, pero que no estemos ante la misma constitución en sentido lógico no significaría nada jurídicamente, es decir, que no estaría prohibido derribar la Constitución o llevar a cabo la reforma de las normas de reforma (De Otto, 1985: 31-32). No importa mucho aquí desarrollar que la tesis sobre la autorreferencia normativa, que procede de Alfred Merkel y de Alf Ross, es abiertamente errónea, como demostró Herbert Hart[22]. La tesis decisiva está en la exclusión de la licitud de la democracia militante por el argumento de la total reformabilidad al menos material (es decir, excluidas las normas sobre su reforma) de la Constitución.

Esta última tesis fue durante años mayoritaria entre los constitucionalistas[23], pero tuvo su mayor éxito (implícito, pues nuestros tribunales rarísimamente citan doctrina académica) cuando en 2003 el TC pareció recogerla al afirmar con la misma rotundidad que De Otto que en nuestra Constitución

> no tiene cabida un modelo de 'democracia militante' [...], esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución (STC 48/2003, FJ 7).

---

destruirse a sí misma es porque una norma no puede aplicarse a su propia reforma, una proposición no puede aplicarse a sí misma» (De Otto, 1985: 30-31).

[22] Me he ocupado del tema de la autorreferencia normativa, a propósito de las normas que penalizan la prevaricación, en Ruiz Miguel, 2014: 112-113.

Pedro de Vega, en un libro coetáneo al de Otto sobre la reforma constitucional en el que mantuvo la tesis opuesta de un núcleo intangible en nuestra Constitución, coincidió en similares argumentos a propósito de la irreformabilidad del sistema de reforma con la adición sustantiva –que no veo razón alguna para suscribir, sino más bien al contrario– de que sería un enorme contrasentido y un descomunal despropósito, política y jurídicamente utilizar el poder de reforma para convertir una Constitución rígida en una flexible (De Vega, 1985: 276-283; la cita textual en p. 276; pero sobre el tema, concluyendo con una posición abierta a la posibilidad teórica de las dos interpretaciones, vid. también Moreso, 1991).

[23] Cf. sobre ello, con referencias al cambio posterior a la Ley 6/2002, que permitió la ilegalización de ciertos partidos políticos, Iglesias Bárez, 2016: 767 y 773-774.

Es algo paradójico que este rechazo de la democracia militante se proclamara como principio precisamente en una sentencia[24] que, según un consenso muy amplio, terminaba *de facto* por hacerle un cierto hueco a la categoría en el caso concreto, pero así se va escribiendo nuestra jurisprudencia constitucional[25].

Más allá de la jurisprudencia, las presuposiciones teóricas en esta materia tienden a ser de cara y cruz: así como la tesis de la reformabilidad total sería incompatible con la democracia militante en sentido estricto (Buis, 2009: 80), la tesis opuesta del núcleo esencialmente inalterable sería un componente básico de la democracia militante (Tyulkina, 2015: 14). En realidad, aparte de los argumentos de Derecho comparado que plausiblemente desmienten ambas afirmaciones (cf. Fox & Nolte, 1995; y Revenga, 2005: § II), nada en la lógica de un sistema de soberanía formalmente ilimitada impide que pueda dotarse de instrumentos fuertes de democracia militante ante situaciones de excepcional e inminente riesgo democrático, como tampoco la existencia de uno o varios contenidos constitucionalmente irreformables comporta lógicamente por sí sola la ilicitud de la crítica política de su núcleo inalterable o de la defensa ideológica de un régimen político distinto. Es verdad que cuando aquellas presuposiciones vienen acompañadas de argumentos sustantivos sobre el alcance de los posibles derechos en juego las consecuencias pueden ser bien diferentes. Pero conviene ser consciente de que el peso decisivo de la argumentación está en los derechos y no en la etiqueta de si nuestro sistema es o no de democracia militante en función de la existencia o no de cláusulas de intangibilidad. Se debe argumentar, pues, sobre las razones sustantivas por las que resulta (o debería resultar) o no constitucionalmente lícita la prohibición de partidos solo por sus fines programáticos o, como aquí nos interesa, por las que se puede exigir

[24] El caso era nada menos que la discutida inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos (la que sirvió para la ilegalización de HB), que el tribunal desestimó mediante un fallo interpretativo (STC 48/2003, FFJJ 10 y 23).

[25] Con posterioridad, otra sentencia especialmente importante en la que el TC ha vuelto a recurrir a la tesis de que nuestra democracia no es militante es la que resolvió el recurso contra la «Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña» de enero de 2013, alegando dicha tesis para admitir que la Constitución podría ser reformada para reconocer tal derecho (vid. STC 42/2014, FJ 4, donde se citan varias de las sentencias en las que se ha recurrido al mismo estribillo desde la 48/2003).

o no el juramento de acatamiento a los representantes políticos. Y lo que puede y debe dirimir esta última cuestión son los argumentos relativos al alcance de los derechos de participación política y de libertad ideológica, que son objeto de debate en el apartado siguiente (§§ 4.2 y 4.3).

Pero antes de pasar a ese apartado me parece conveniente hacer una breve reflexión para tomar posición sobre la cuestión de la reformabilidad total de nuestra Constitución, que tiene su importancia por algo que se verá más adelante, en el § 4.2. A mi parecer, la tesis de Otto de que hay solo un impedimento lógico pero no una prohibición jurídica de acabar antidemocráticamente con el conjunto de la Constitución es tan inverosímil como su tesis gemela de que no es lógicamente posible reformar las reglas sobre su reforma. Creo más bien que mientras una eventual «reforma» que acabara con la democracia sería un cambio *de* Constitución (y no *en* la Constitución) que sería absurdo pensar como constitucional, en cambio, la reforma de las reglas de reforma es perfectamente posible y lícita[26]. El propio De Otto admite que la democracia no puede ser destruida lógicamente por decisión mayoritaria: qué problema hay entonces para presuponer que cualquier sistema democrático contiene una norma, si no explícita sí implícita, que excluye la autorización de ese imposible lógico, que sin embargo es siempre una posibilidad real.

El problema más peliagudo viene cuando se pregunta, dada la apertura literal de nuestras reglas de reforma a cualquier cambio, incluso total, si ese núcleo intangible va más allá del principio de la soberanía popular y el núcleo de los derechos e instituciones básicas que configuran el sistema democrático liberal. Más allá de ese primer círculo, al que aquí denominaré al núcleo democrático básico, se encuentra lo que Carl Schmitt denominó «las decisiones políticas fundamentales» de una constitución (Schmitt, 1928: 51). Ese núcleo conllevaría la existencia de varias cláusulas de intangibilidad, incluso implícitas, en especial las relativas a la concreta forma de Estado y de gobierno: en el caso español, la monarquía parlamentaria y el sistema de distribución territorial del poder, así como también al alcance territorial de la soberanía. Denominaré a este segundo círculo

[26] Por lo demás, de su sensatez dan idea los casi ríos de tinta en la literatura filosófico-jurídica española de los últimos años alrededor de la llamada objeción contramayoritaria.

más amplio la tesis del núcleo constitucional irreformable cuando se defienda como jurídicamente vedado por nuestra Constitución (así, De Vega, 1985: 285-290; y Tajadura, 2018: §§ I.7 y II.4).

A mi modo de ver, sin embargo, las reformas procedimentalmente conformes sobre el núcleo más extenso –al igual que las modificaciones en los derechos o en la organización judicial o administrativa que no impugnen la esencia del sistema democrático– deben considerarse jurídicamente autorizadas por la Constitución, aunque algunas de ellas podrían tener tal trascendencia sustantiva que *ex post facto* seguramente sería razonable debatir si habrían dado lugar a un mero cambio constitucional o a una constitución distinta[27]. No sería lo mismo, desde luego, una transformación de la división territorial en sentido más genuinamente federal que una fuerte recentralización, ni un cambio de soberanía por la eventual recuperación de Gibraltar o la pérdida de Ceuta y Melilla que por la independencia de Cataluña o el País Vasco. Pero dada la expresa regulación abierta de nuestras reglas de reforma y la persistente interpretación en el mismo sentido de nuestro TC, ex ante al menos, me parece razonable negar la idea de ese más amplio núcleo constitucional irreformable jurídicamente.

IV. El enfoque filosófico

Los argumentos más relevantes con trascendencia filosófico-jurídica en materia de juramento son los relacionados con el tema de la naturaleza de la obligatoriedad del juramento, con la libertad ideológica y de conciencia y con los derechos de representación y participación políticas. A ellos se dedicará este apartado por ese mismo orden.

---

[27] La reunificación de Alemania en octubre de 1990 produjo varias reformas en la Ley Fundamental de Bonn, de 1949, especialmente en el preámbulo y en las disposiciones transitorias y finales, pero sigue considerándose la misma constitución a pesar de que el art. 146, pensando en la reunificación, se refería a su pérdida de vigencia tras una constitución aprobada «por todo el pueblo alemán». Sin embargo, realizada la reunificación sin un referéndum, ese artículo se ha mantenido con la siguiente adición en cursiva: «La presente Ley Fundamental que, después de haberse consumado la unidad y la libertad de Alemania, es válida para todo el pueblo alemán, perderá su vigencia el día en que entre en vigor una Constitución que hubiese sido adoptada por libre decisión de todo el pueblo alemán».

4.1. La obligatoriedad condicional del juramento

El pivote central sobre el que se apoya la crítica a los juramentos en general, y no solo a los políticos, descansa en su carácter jurídicamente obligatorio. Desde luego, la obligatoriedad resulta particularmente odiosa cuando el juramento implica una posible autoacusación, como ocurría con los juramentos de prueba (*test oaths*) que con motivo de la Guerra de Secesión americana obligaban a los funcionarios y empleados a «jurar o afirmar que nunca habían realizado anteriormente conducta ilegal o desleal alguna», bajo la sanción de no recibir el sueldo si no juraban y de perjurio y exclusión definitiva para cualquier empleo federal en caso de juramento falso (*United States Senate,* 2020). A pesar de que los juramentos de prueba han sido considerados constitucionales en los Estados Unidos bajo ciertas condiciones y con exclusión de los retrospectivos (como el que en 1838 se exigía a los abogados de Alabama de no haber cometido el delito de duelo), parecen acertadas, entre otras, las críticas de que invierten la presunción de inocencia y equivalen a una confesión obligatoria (cf. Greenberg, 1958: 488ss; sobre el tema, cf. Tushnet, 2009: 366-370), dos principios bien asentados por la Ilustración penal[28]. No obstante, se debe desbrozar el objeto y las razones de la repulsa de juramentos como los anteriores –la presunción de inocencia y el derecho a no declarar contra uno mismo– de la obligatoriedad en sí misma, que en otros juramentos podría estar bien justificada.

Ante todo, conviene dejar precisado que la obligatoriedad jurídica se refiere en general a la prestación del juramento, pero no necesariamente a la de su cumplimiento, lo que en la práctica depende de que este último se refuerce directamente mediante alguna sanción institucionalizada. Sin embargo, tal sanción puede no existir

---

[28] Greenberg, cuyo ya algo antiguo estudio sobre el tema está bien documentado, critica también con buen criterio la exigencia de algunos juramentos prospectivos, como los de lealtad de los empleados públicos que van más allá de la promesa de fidelidad en el cumplimiento de las leyes, por ejemplo inquiriendo sobre creencias o simpatías, especialmente cuando son de formulación vaga (por ejemplo, el juramento de no creer o abogar por medios ilegales o inconstitucionales, que le parece todavía peor que el de no pertenecer al partido comunista). Sin embargo, Greenberg admite la razonabilidad de «la mayoría de los juramentos [..., que] están diseñados para salvaguardar ciertos segmentos vitales de la sociedad contra la infiltración de los que pretenden traicionar a la nación» (Greenberg 1958: 509; cf. también pp. 494-496, 501 y 506-507).

y tener solo, si acaso, carácter moral o religioso[29]. Aun así, incluso si una vez realizado el juramento su cumplimiento está jurídicamente sancionado de manera directa, como cuando existe un delito genérico de perjurio, la obligatoriedad de la prestación de cualquier juramento es compatible con su posible carácter condicional, que es el régimen usual en los juramentos políticos, a diferencia de los juramentos judiciales, cuya obligatoriedad es incondicional en el sentido de que negarse a prestarlos es susceptible de sanción[30].

En efecto, frente al caso del juramento incondicionalmente obligatorio, como el testifical en juicios penales o el exigido a los soldados en un servicio militar obligatorio, el juramento que se exige a los ministros, los funcionarios o los militares profesionales resulta bien diferente porque estos últimos eligen libremente acceder a su cargo u oficio. Esa libertad de acceso, por cierto, impone una relevante diferencia entre exigir el juramento como condición para el acceso a la función y hacerlo a quienes ya han accedido a ella si el no prestar juramento comporta alguna sanción, como la pérdida del cargo[31]. En el caso del juramento condicional, el juramento puede considerarse, al menos en principio y formalmente, como una condición similar al deber de presentar la declaración de bienes y actividades que en España se exige a los parlamentarios[32] (más adelante se verá, no

[29] Como pequeña muestra de la posible complejidad normativa del juramento, cabe recordar que en la tradición del Derecho canónico, todavía vigente, el juramento arrancado con fuerza, dolo o error grave seguía siendo obligatorio ante Dios y la conciencia, aunque la Iglesia podía dispensar a la víctima de su cumplimiento (cf. Botero, 2019: 37).

[30] El constitucionalista italiano Pierfrancesco Grossi recoge la misma distinción con la terminología menos transparente de «giuramento dovuto» y «necessitato», atribuyendo al primero la obligatoriedad bajo sanción de su prestación pero sin vinculatoriedad moral y al segundo, en cuanto condicional, el carácter voluntario de su prestación y la vinculatoriedad moral (cf. 1970: § 2).

[31] En el parlamento del Reino Unido no prestar el juramento excluye a los parlamentarios electos de participar en las sesiones y recibir el sueldo, pudiendo ser multados con 500 libras y su escaño ser declarado vacante (*cf. The Parliamentary Oath*, 2001). Según la Wikipedia, en abril de 1998 la Cámara de los Lores excluyó a 260 miembros que no habían prestado juramento, entre ellos, el Duque de Edimburgo, el Príncipe de Gales y el Duque de York (cf. *Oath*, 2020).

[32] Para los parlamentarios, vid. art. 160 de la Ley 5/1985, de Régimen Electoral General, así como el art. 20 del Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982 (que en el mismo precepto establece dicha declaración junto al juramento o promesa

obstante, si tal equiparación es o no adecuada desde un punto de vista más sustantivo, que tenga en cuenta la libertad de conciencia).

Así pues, los juramentos políticos, como los compromisos de confidencialidad y similares en el ámbito empresarial, suelen ser de naturaleza condicional. El juramento es en ellos una condición para obtener un beneficio que no se obtiene si no se presta pero no una sanción por el hecho de no prestarlo. Cuando O. W. Holmes era juez del Tribunal Supremo de Massassuchetts justificó una sentencia en un caso análogo al del juramento previo a la función –un policía local que fue expulsado del cuerpo porque había participado en dos campañas políticas contra una ordenanza municipal que lo prohibía– con este comentario: «El demandante puede tener un derecho constitucional a hablar de política, pero no tiene un derecho constitucional a ser policía» (*McAuliffe v. Mayor of New Bedford*, 155 Mass. 216, 220 [1892]). El criterio puede parecer rudo, y de hecho sería revisado en parte por el Tribunal Supremo en los años 50 (cf. *Loyalty*, 1968: 499), pero no resulta del todo desatinado para los juramentos y la actuación pública de funcionarios que, como los militares o los jueces, deben estar al margen del partidismo político.

La obligatoriedad condicional de prestar ciertos juramentos, por tanto, no desautoriza automática ni necesariamente su justificación, siempre que exista proporción entre su obligatoriedad y el grado de exigencia de dos variables relevantes, en muchos casos relacionadas entre sí: por un lado, la forma y el contenido del juramento, que pueden ir, el primero, desde el juramento en sentido religioso hasta la laica promesa y, el segundo, desde la lealtad ciega a una persona o sistema con la ley o sin ella, siempre injustificada, hasta la fidelidad al ordenamiento jurídico en el cumplimiento de la función o, en fin, el comedido acatamiento a una constitución democrática; y, por otro lado, la naturaleza del cargo o función que se jura, pues no se debe equiparar

---

como «requisitos» para la adquisición plena de la «condición plena» de diputado) y el art. 26 del Reglamento del Senado de 3 de mayo de 1994.

En el caso de los ministros y demás altos cargos, la Ley 3/2015, de 30 de marzo, impone la obligación de presentar declaraciones de actividades y de bienes y derechos hasta tres meses después de la toma de posesión (arts. 16 y 17), mientras la sanción por el incumplimiento de dicho deber no implica la destitución del cargo sino una sanción de declaración de incumplimiento publicada en el BOE y de exclusión de todo nombramiento como alto cargo entre 5 y 10 años (arts. 25 y 26).

la fidelidad a la ley que debe mantener el funcionario con el derecho de participación política que se ha de garantizar a los representantes políticos. El primer punto se relaciona sobre todo con la libertad ideológica y el segundo con el derecho de representación política, que se analizan en los dos epígrafes siguientes por ese mismo orden.

4.2. La libertad ideológica y de conciencia

Un relevante argumento basado en derechos contra la exigibilidad jurídica de todos los juramentos políticos, incluidos los de los funcionarios, es la libertad ideológica y de conciencia. Este tipo de objeción puede afectar sea a la forma del juramento o a su contenido. En el primer caso, las razones tienden a ser de conciencia, como las religiosas de los cuáqueros o las de reserva hacia la religión de algunos laicos que se niegan a jurar por Dios o alguna invocación similar. La relevancia de este tipo de razones ha sido reconocida por el TEDH en el citado caso *Buscarini*, que, como vimos, consideró incompatible con el convenio europeo no admitir la posibilidad de prometer como alternativa a la fórmula religiosa.

En el segundo caso, es el contenido del juramento lo que afecta a la libertad de conciencia, que puede ser religiosa o no. La versión no religiosa, ideológica o política, la tenemos a la vista en la resistencia a prestar el juramento a la Constitución española por diversos parlamentarios en las últimas legislaturas. En su versión religiosa, el contraste entre la obligatoriedad del juramento y las reservas de conciencia tiene una larga historia. Aparece ya en la condena de todo juramento por Jesús en los Evangelios y en la negativa de los cristianos al juramento romano (cf. Mateo 5, 33-37; y Prodi, 1992: 39ss), tendría luego sucesión en algunas sectas cristianas y cobraría un denso protagonismo en la Inglaterra de los siglos XVI y XVII en las luchas entre anglicanos y católicos (Pollen, 1911; Prodi, 1992: 275ss y 426ss; y *Oath*, 2020). Esas luchas han tenido un centelleo contemporáneo en el caso *McGuinness v. UK*, un parlamentario irlandés que presentó una demanda al TEDH alegando su profesión católica contra la decisión del Parlamento del Reino Unido de no darle posesión de su escaño mientras no prestara un juramento de lealtad a la reina de Inglaterra, que es además la cabeza de la Iglesia anglicana.

Entrando ya en el fondo del asunto, merece la pena recordar la llamativa reserva liberal, de carácter no religioso, que Kant expresó hacia la forma del juramento, en particular hacia el aprovechamiento coactivo del miedo religioso (en realidad, supersticioso, reconoce) inherente a la institución, llegando a afirmar la «injusticia en sí» de la obligación de jurar «porque incluso en el estado civil forzar a prestar juramento se opone a la libertad humana, que no se puede perder». En cambio, aceptó el juramento en la función pública, añadiendo la discutible propuesta de sustituir los juramentos promisorios, al asumir el cargo, por juramentos asertivos que los funcionarios deberían prestar periódicamente sobre «la fidelidad de su gestión» en el pasado[33]. Creo que tal propuesta es rechazable por afectar a la presunción de inocencia y al derecho a no declarar contra uno mismo, conforme a las objeciones ya expuestas al principio del § 4.1 contra los juramentos de prueba retrospectivos. Pero al margen de ello, la verdad es que si las legislaciones hubieran secundado tal propuesta kantiana quién sabe cuánta gente se habría librado de prestar juramentos contradictorios a regímenes opuestos, como ocurrió en Alemania, donde los funcionarios debieron jurar fidelidad a la monarquía en 1918, a la República de Weimar en 1919, a Hitler en 1934 y de nuevo a una constitución democrática en 1949[34].

Otro caso histórico que me parece útil recordar antes de continuar con la argumentación sustantiva es el del juramento impuesto por el régimen fascista a los profesores italianos, un juramento de fidelidad «al Rey, a sus reales sucesores y al régimen fascista», que añadía el deber de cumplir sus funciones académicas para formar «ciudadanos industriosos, probos y devotos de la patria y del Régimen Fascista». Solo doce de más de 12.000 profesores rehusaron prestar el juramento y perdieron la cátedra (Ravveduto, 2016; y Prodi, 1992: 504). Creo que fue pensando en este hecho, traumático para maestros muy cercanos, por lo que Norberto Bobbio, en correspondencia

---

[33] Kant, 1797, III.40: 133-134. Explica Kant que si el funcionario, «al finalizar el año (o más) estuviera obligado a jurar la fidelidad en su gestión durante este tiempo, esto conmovería más a la conciencia, en parte, que el juramento de promesa, que siempre permite a la postre el pretexto interno de que, aun con la mejor intención, no se han podido prever las dificultades –conocidas solo más tarde– durante el ejercicio del cargo» (1797 [III.40]: 134).

[34] Prodi, 1992: 498. El citado en el texto no sería el único caso, ni el más llamativo: de Talleyrand se ha dicho que juró hasta quince veces (cf. Gutiérrez Vicén, 2018: 1969).

privada con Paolo Prodi, trazó este tan limpio como rígido criterio sobre el juramento:

> Puede imaginar cuánto ha contado en la propia vida enseñar, como me ha ocurrido a mí y a tantos otros, durante el fascismo no siendo fascista. El juramento transforma una obligación externa en una obligación de conciencia. Es una institución odiosa, execrable. Es siempre la imposición, incluso la coerción de quien está arriba sobre quien está abajo. No se trata de discutir esta o aquella fórmula: hay que abolirlo…[35].

Me interesa especialmente afrontar el argumento de Bobbio, que muestra la severa moralidad que puede alentar tras la ideología liberal. Ante todo, creo que la aversión de Bobbio tiene un trasfondo diferente de la oposición kantiana hacia la manipulación del miedo religioso, meramente formal, para basarse en cambio en el respeto hacia la conciencia moral, no necesariamente religiosa, de quien se resiste a declarar una lealtad política que no siente o incluso le repugna. Y así como las razones de Kant pueden quedar superadas una vez que se admite la posibilidad de prometer en vez de jurar, en contraste, las razones de Bobbio son menos fácilmente eludibles si se toma en serio la libertad de conciencia. Sin embargo, no comparto la conclusión de Bobbio de que se deba abolir todo juramento, sin implicar con ello que yo crea obligado mantener la institución. Dejando al margen los juramentos judiciales, que es dudoso que entren en el sentido y en la letra de la afectación a la conciencia invocada por Bobbio, tiendo a creer que tal afectación se produce en los juramentos de lealtad pero no, en principio, en los de acatamiento. La lealtad, en efecto, es una disposición gratuita identificable con una adhesión interna que no se puede (fácticamente) obtener desde fuera y que tampoco se debe (normativamente) exigir por el Estado, que debe ser incompetente para ordenar nada legítimamente en esa esfera puramente interna.

---

[35] Carta de 10 de septiembre de 1989 (Prodi, 1992: 519, nota). Tanto Giole Solari, el maestro de Bobbio, como otros profesores muy próximos, como Francesco Ruffini, Piero Calamandrei, Alessandro Levi o Arturo Carlo Jemolo, decidieron jurar con repugnancia por distintas razones (Ravveduto, 2016).

En una línea muy similar, el historiador del Derecho Ernst Kantorowicz, que había rehusado hacer el juramento hitleriano, huido de Alemania y acogido en la Universidad de California, rechazó suscribir el juramento de profesión anticomunista que se exigió en la época de la caza de brujas del senador McCarthy (Prodi, 1992: 518).

En cambio, el compromiso de acatamiento a una constitución no comporta la vinculación personal y «existencial» defendida por Carl Schmitt (1928: 51) que compromete un reconocimiento interno de la fórmula política constitucional.

Exigir una vinculación existencial o interna entra claramente en la clase de juramento repudiada por Bobbio, que puede ejemplificarse bien con la lealtad a la Reina de Inglaterra objetada en el caso *McGuinness*, que el TEDH desestimó de manera bien discutible. Dejando para más adelante la cuestión de la representación política, la argumentación de la sentencia sobre la libertad de conciencia resulta no solo sucinta sino endeble, pues se limitó a asegurar, contra la evidencia literal de la fórmula legal[36], que tal fórmula no obliga

> a jurar o afirmar fidelidad a una religión particular bajo pena de perder el escaño parlamentario o como condición para acceder a él; ni [el demandante] fue obligado a abandonar sus convicciones republicanas ni se le prohibió perseguirlas en la Cámara de los Comunes (*McGuinness v. UK:* § 2).

Alguien podría querer añadir que el rechazo a jurar de Martin McGuinness no era propiamente una objeción de conciencia, como en cambio lo fueron las negativas de los profesores italianos a prestar el juramento fascista, y que por tanto no podría verse amparado por la libertad de conciencia. Y es cierto que, técnicamente, en el caso de McGuinness, como en los rechazos típicos al juramento parlamentario, no suelen primar tanto razones de salvaguardia de la conciencia individual a costa de sufrir cualquier sanción como razones de denuncia política en nombre de una ideología política a la que se representa. Sin embargo, que la objeción sea principalmente ideológica no excluye, conforme al argumento de Bobbio, que la exigencia de lealtad a un régimen político sea rechazable por preten-

[36] La fórmula reza: «I [name] do swear that I will be faithful and bear true allegiance to Her Majesty Queen Elizabeth II, her heirs and successors, according to law. So help me God». En este caso es obvio que la expresión «according to law» no tiene el mismo sentido que la salvedad «Por imperativo legal» de nuestros juramentos. Para un resumen histórico del juramento en el Reino Unido, con referencia también a la reivindicación republicana irlandesa, vid. *Oath*, 2020.

der imponer una adhesión interna a un sistema y que deba por tanto resultar amparada por la libertad de conciencia.

Si se toma en serio la anterior razón, como creo que hay que tomarla, las varias fórmulas de juramento de nuestro sistema jurídico, en las que se jura lealtad al rey o a la Constitución, en la medida en que parecen implicar una adhesión moral o «existencial» al modo de Schmitt, me parece que deberían ser sustituidas por afirmaciones de respeto que, en el caso de los miembros del poder ejecutivo y el judicial y de los funcionarios, pueden seguir incluyendo también el compromiso de no solo guardar sino también «hacer guardar la Constitución y la leyes», es decir, lo que se puede considerar un acatamiento activo, pero acatamiento y no lealtad, que no debe ser jurídicamente exigible[37].

Por su parte, el compromiso que en España se exige a los parlamentarios no formula ni siquiera esa forma de acatamiento activo, sino únicamente un mero acatamiento, si se quiere pasivo, por el que no se promete «hacer guardar», sino solo guardar, es decir, respetar u obedecer a la Constitución. Y con la importante cualificación, además, de que, conforme a la bien razonable interpretación del TC ya señalada, el respeto o acatamiento a la Constitución abarca solo a los valores democráticos básicos sin recortar la libertad ideológica a propósito de la monarquía, la unidad de la nación e, incluso, de esos mismos valores democráticos básicos. Objetivamente, así pues, tal compromiso no supone una adhesión en conciencia a lo que se acata.

Sin embargo, se puede reconocer que, subjetivamente, ese compromiso de mero acatamiento puede repeler a la conciencia de quien no concuerda ideológicamente con la democracia liberal, la unidad de la nación o la monarquía y está dispuesto a combatirlas y cambiarlas por procedimientos distintos a los constitucionalmente establecidos. ¿Pero está obligado un Estado democrático a incorporar a su parlamento a quien, aun conservando siempre las libertades polí-

[37] Permítaseme una pequeña precisión sobre la idea de «fidelidad», que sufre de cierta ambigüedad que en esta materia se debe resolver contextualmente. Así como, según vimos en el § 3.1, el juramento de «acatar y guardar fidelidad a la Constitución y al Estatuto de Galicia» parece utilizar el término como equivalente a la lealtad o «vinculación existencial» schmittiana, en cambio un juramento de «ejercer las funciones del oficio con fidelidad a las leyes» indica solo respeto u obediencia y no parece que comporte un similar compromiso de lealtad.

ticas, no está dispuesto a comprometerse a respetar los valores básicos democráticos y constitucionales? La razón última para responder a esta pregunta remite al complejo y torturado debate, que aquí solo puedo dejar mencionado, sobre si un sistema tolerante puede o no excluir a los intolerantes sin dejar de estar justificado. Mi respuesta es que un sistema democrático razonablemente legítimo no viola la libertad de conciencia cuando exige ese respeto como condición para el ejercicio de funciones representativas[38]. Adelantando el argumento central sobre el derecho de participación política que desarrollo en el siguiente epígrafe, de modo análogo al compromiso de cumplir lo firmado en un contrato privado, que no comporta «vinculación existencial» o adhesión interna alguna, el juramento parlamentario puede ser visto más bien como una condición sobre el juego limpio propio del pacto entre el sistema democrático y el representante que va a participar en la función legislativa[39].

Sin embargo, alguien podría objetar que la respuesta anterior resulta aceptable solo cuando estamos ante el hoy rarísimo caso de constituciones plenamente flexibles, pero que es dudoso en el de los sistemas con constituciones rígidas sin cláusulas de intangibilidad y, en fin, inaceptable en los sistemas que tienen un núcleo constitucionalmente irreformable. Veamos los tres casos por separado.

En el caso de los sistemas que no exigen para su reforma más que la mayoría legislativa ordinaria, parece bien razonable establecer

---

[38] Claramente en contra de esta posición, porque el juramento condicionaría indebidamente el derecho a la libertad de conciencia y, más implícitamente, el de representación política, Prieto Sanchís, 1991: 376-378. Discrepo sin embargo con su argumentación de que la defensa de la exigibilidad del juramento suponga «justificación organicista o supraindividual» alguna, así como que viole el principio de que la libertad solo debe restringirse para la protección de bienes de al menos igual valor. Creo que nuestra posición diverge en último término en lo que se refiere al criterio de tolerancia de los intolerantes, pero tengo intención de volver con más detalle sobre ese tema en un futuro próximo y esa será una ocasión más propicia para desarrollar mis argumentos.

[39] En esta misma línea va la conclusión del magno estudio de Paolo Prodi, que no se refiere solo al juramento parlamentario: «el juramento de tipo jerárquico-vertical, de fidelidad, o es execrable [...] o es completamente eliminable» por inútil, a diferencia del «juramento como contrato de status, como "matrimonio político"» en los sistemas democráticos (en cambio, como se verá en el § 5, me parece más difícil compartir, al menos para España, su cautelosa afirmación de que en esa segunda forma «quizá» pueda servir a la cohesión y a la continuidad del cuerpo político, e incluso para evitar cualquier forma de sacralización de la política, sea teocrática, inmanentista o fundamentalista (Prodi, 1992: 518-521).

la condición del juramento de acatamiento como forma de autoprotección del núcleo democrático básico, bajo el criterio de que no resulta legítimo utilizar el procedimiento democrático para acabar con el propio sistema. Tómese nota aquí de que, en este primer caso, la alegación de un eventual representante antidemocrático que adujera razones de conciencia contra dicho juramento resultaría claramente desechable, como también lo sería la de quien defendiera la evasión de impuestos alegando su desacuerdo en conciencia con la existencia del Estado.

En los sistemas con constituciones rígidas pero jurídicamente reformables en todo o en parte –como la nuestra, según la interpretación que he aceptado– habría que debatir si una fuerte rigidez está justificada democráticamente, pero voy a darla por supuesto por la necesidad de sobreproteger los derechos básicos y por la conveniencia de contar con consensos amplios para cambios trascendentes. Eso supuesto, creo que el Estado puede legítimamente seguir exigiendo un compromiso de acatamiento también a esas reglas agravadas de reforma y que los disidentes se encuentran en una situación similar a la minoría inhábil de hecho pero no de derecho para convertirse en mayoría. En este segundo caso, el pacto antes aludido entre el sistema democrático y el representante parece defendible: si el sistema respeta los derechos políticos de los disidentes, son ellos quienes tienen, por así decirlo, la carga de persuadir a sus conciudadanos respetando recíprocamente las mayorías reforzadas establecidas. Y si es razonable exigir ese respeto, también lo será exigir que los representantes se comprometan a mantenerlo.

El caso más difícil se presenta en las constituciones con diversas cláusulas de intangibilidad, sean explícitas o implícitas y, por tanto, para quien defienda que una constitución como la española tiene un núcleo no susceptible de reforma que va más allá de los principios democráticos esenciales, extendiéndose a la fórmula política concreta en la que tales principios se organizan constitucionalmente. Aquí se pierde el pie de la reciprocidad que acabo de defender entre el respeto por el Estado a los derechos políticos de los disidentes y el respeto de los disidentes hacia el sistema de reforma de la constitución. ¿En el supuesto de una constitución monárquica y unitaria como irreformable, debe tener primacía la obligación de acatarla sobre la

conciencia del disidente republicano o separatista? Confieso que no tengo una respuesta indubitable para esta pregunta, porque, por un lado, quizá se le pide tanto al disidente que la exigencia no resulte proporcionada, si bien por otro lado también encuentro atractivo el argumento de que si el sistema es legítimo puede haber razones para intentar defenderlo, especialmente en caso de peligro. La fuerza de esta segunda posición depende de que se acepten un par de tesis, tendenciales y no infalibles, de carácter histórico: de un lado, que los sistemas políticos, en cuanto mecanismos complejos engranados en distintas piezas, tienden a mantenerse o a caer enteros, de modo que el derribo de alguna de sus piezas importantes suele provocar el hundimiento del edificio entero[40]; y, de otro lado, que del hundimiento de una constitución democrática es muy raro históricamente que surja un sistema democrático. Si estas tesis fueran plausibles, también cuando existe un núcleo constitucional irreformable más allá del núcleo democrático básico podría ser aplicable la idea del pacto entre el sistema constitucional y el representante por el que este debe comprometerse a respetar las reglas para poder jugar en él. Pero el argumento es mucho menos persuasivo que en los dos casos anteriores.

4.3. El juramento de los representantes y el derecho de participación política

La idea del pacto entre el representante y el sistema democrático que he esbozado en la última parte del epígrafe anterior podría ser puesta en duda. Un parlamentario, y cualquier representante popular, podría alegar que el derecho de participación política es incompatible con la exigencia del juramento, y tanto de manera directa, por razón del derecho al cargo para el que ha sido elegido (derecho de representación), como de manera refleja, para garantizar el sufragio de sus

---

[40] Es probablemente este tipo de razón el que está detrás de la siguiente afirmación del TEDH en el caso McGuinness: «the requirement that elected representatives to the House of Commons take an oath of allegiance to the reigning monarch can be reasonably viewed as an affirmation of loyalty to the constitutional principles which support, *inter alia*, the workings of representative democracy in the respondent State. [...] the oath requirement can be considered a reasonable condition attaching to elected office having regard to the constitutional system of the respondent State» (§ 1).

electores. Como presunción en contra podría alegarse que lo normal en el Derecho comparado es el juramento parlamentario, citándose el caso italiano como excepcional (Ruiz Lapeña, 1985: 382, nota 14). Sin embargo, la difusión de una práctica jurídica no puede ser una prueba suficiente por sí sola, ni mucho menos definitiva, que exima de un análisis de las razones que sustentan un derecho tan relevante como el de participación política.

El derecho de participación, en efecto, fue considerado «el derecho de los derechos» por William Cobbett, un político y periodista inglés de la época posterior a la independencia americana, una idea asumida por Jeremy Waldron para destacar su especial valor como procedimiento último de resolución de las discrepancias colectivas (Waldron, 1999: cap. XI). Esto no puede querer decir, sin embargo, que tal derecho no pueda estar sometido a limitaciones justificadas, como las inhabilitaciones penales por ciertos delitos o las derivadas del sistema electoral. Y puede haber discusión, naturalmente, no solo sobre el alcance de limitaciones como las anteriores, sino también sobre la justificación de otras, y sin ir más lejos sobre el condicionamiento del ejercicio de la función parlamentaria a la prestación de un juramento.

La mayor o menor resistencia del derecho de participación a las limitaciones depende ante todo de si el valor que se atribuye a tal derecho es solo instrumental para la protección de otros derechos o si también se le da un valor intrínseco, como ocurre en las concepciones que lo deducen, y en mi criterio por buenas razones, de la autonomía individual. Pero incluso admitido que tiene valor intrínseco, algunas limitaciones pueden ser justificables en el conflicto con otros derechos, también con valor intrínseco, incluido en ellos el de participación política de otros ciudadanos o del conjunto de la ciudadanía.

En realidad, la cuestión de la obligatoriedad del juramento puede considerarse un caso particular del derecho general de participación política de los partidos políticos, con la relevante diferencia de que en este caso el derecho resulta afectado en menor medida que en la ilegalización de un partido. Esa menor medida tiene dos fuentes principales. La primera es que, si el juramento no se presta, se impide la actividad parlamentaria pero no se afecta a las libertades que configuran el derecho de participación (expresión, reunión y

asociación) en el resto de las actividades propias de un partido legalizado. Este fue uno de los argumentos del citado caso *McGuinness*: aceptando un «amplio margen de apreciación en la sujeción de los derechos de sufragio activo y pasivo a las condiciones prescritas», la sentencia del TEDH dice que la exigencia de juramento no recorta el contenido esencial de tales derechos, que cumple un fin legítimo y que los medios empleados no son desproporcionados, así como que los derechos de los electores no han sido afectados, pues son iguales a los de otras circunscripciones, ni se les priva de ellos

> por el hecho de que el demandante, el candidato del Sinn Féin, tenga que jurar como condición para tomar posesión de su escaño si es elegido. Ellos votaron por él con pleno conocimiento de esta exigencia, que este Tribunal ha considerado antes ser una condición razonable para la función parlamentaria (*McGuinness v. UK*: § 2)[41].

La segunda fuente de menor incidencia es que cuando se exige un juramento a alguien cuyo grupo político no comparte sea su exigibilidad o su contenido, el grupo y sus miembros tienen siempre la alternativa de cumplir o no cumplir con la exigencia, algo que no está disponible en la ilegalización de un partido político. En esa alternativa, la negativa a prestar juramento por parte de un determinado grupo político tiene como resultado una exclusión del acceso al parlamento en alguna medida similar a la exclusión electoral de algunas opciones políticas (como ocurre en India o Israel, que sin embargo no las consideran ilegales: Issacharoff, 2007: 1409-1410; y Tyulkina, 2015, cap. 6). Y, por lo demás, la prestación efectiva del juramento, incluso mostrando desacuerdo con él (salvo que se apliquen sanciones por ello), por definición no afecta al derecho a la participación política.

¿Está justificada la posible limitación que la exigencia de juramento impone al derecho a la participación política de los grupos

[41] En cierto contraste con esta argumentación, en la cuestión prejudicial presentada por el Tribunal Supremo español ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la situación jurídica de Oriol Junqueras como diputado europeo, el abogado general que la dictaminó comienza afirmando un derecho de sufragio pasivo no sometido a condiciones previas para adquirir el título de parlamentario europeo, pero también acepta después la posibilidad de que la exigencia del juramento en los parlamentos nacionales límite el ejercicio de sus funciones. Con todo, el TJUE resolvió el caso sin entrar a considerar esta argumentación (*Szpunar*, 2019: §§ 46 y 48).

políticos? Ante todo, como ya ha quedado suficientemente justificado, el juramento de los representantes políticos, y con mayor razón el de los parlamentarios, no debería ser un juramento de lealtad al rey o la reina, como el que se exige a los diputados del Reino Unido, o a una fórmula política concreta, sino de mero acatamiento o respeto a los valores fundamentales del sistema democrático. Bajo ese presupuesto, si, como he intentado justificar en la crítica a la STC 119/1990, la exigencia de juramento se toma en serio por parte del Estado y se refiere a un juramento genuino, el problema se debe desdoblar en dos cuestiones: si está justificada la posible exclusión de quien se niega a jurar, pero también si lo está la de quien por declaraciones anteriores o posteriores al acto del juramento hace ver que su juramento no es genuino. Distingo las dos cuestiones porque la segunda complica tanto la solución que quizá obliga a revisar la respuesta inicial a la primera.

La respuesta a la primera cuestión no es pacífica, pero en mi opinión puede resolverse en favor de la justificación de la exclusión de quien se niega a aceptar las reglas básicas del juego democrático. La razón esencial es que, aunque no sea obligado porque puede haber otras consideraciones en la balanza, parece justificado exigir juego limpio a quien quiere entrar en el parlamento. Peter Singer concluyó que es perfectamente legítimo excluir de la participación democrática a quien no está dispuesto a aceptar de buena fe sus resultados a partir de una justificación de la obligación de obediencia al sistema democrático que no se basa en el consentimiento sino en las expectativas objetivas derivadas de la mera participación (Singer, 1973: 45-59; trad.: 55-69).

El ejemplo del punto de partida de Singer es digno de mención: cuando un grupo de amigos sale de copas y en las rondas se sigue el uso de pagar por turnos flexibles, si al final uno de los participantes eludiera pagar bajo la excusa de no haber consentido el sistema por estar en desacuerdo con él se diría que ha jugado sucio (Singer, 1973: 49; trad.: 59). La conclusión de esta argumentación es que quien anuncia de antemano que usará su voz y su voto sin quedar vinculado a los resultados –trasladado al caso del juramento, quien no está dispuesto a prestar consentimiento expreso a las reglas básicas del sistema democrático–, viola una regla esencial de la democracia, lo que, al menos *prima facie*, brinda un fuerte argumento para excluirle

de la misma participación en el proceso democrático (Singer, 1973: 55-56; trad.: 65). El argumento de partida de Singer adolecería de una debilidad fatal si se presenta como la única razón para la obediencia al sistema democrático, porque la simple abstención de participar desligaría de toda obligación. Pero si se considera un argumento entre otros, su conclusión resulta bien plausible.

Sin embargo, la justificación de Singer ha sido frontalmente impugnada por Alexander Kirshner en un minucioso libro sobre la democracia militante que afirma como uno de los tres principios básicos de su modelo que «tanto demócratas como antidemócratas poseen derechos de participación inderrotables (*indefeasible*)» (2014: 6); un principio que, dicho entre paréntesis, luego excepciona con alguna incoherencia (asi, Lazar 2015: 794) mediante un segundo principio que, aun en casos extremos, convalida restricciones en dicha participación tan severas como la ilegalización de partidos (el tercer principio, de responsabilidad democrática, propone moderación de las medidas de democracia militante bajo la finalidad de integrar a los antidemócratas en el sistema democrático) (Kirshner, 2014: 6-7 y 27-28).

En este tortuoso marco, el argumento de Kirshner es que puesto que los antidemócratas «están forzados [*coerced*], incluso justificadamente, a estar en el juego de la democracia», no puede suponerse que no juegan limpio (Kirshner, 2014: 42). Según esto, «los demócratas no pueden asumir que la participación indica aceptación [...y] los antidemócratas no pueden ser acusados de actuar de mala fe», así que «en la medida en que los demócratas exigen a sus oponentes que obedezcan las leyes y políticas de las que estos tan tercamente discrepan, los demócratas deben defender el derecho a participar de sus oponentes» (Kirshner, 2014: 42, 99 y 105; pp. 96ss). También Kirshner estiliza su argumentación con un ejemplo que vale la pena tener presente: tres hermanos que no tienen más remedio que vivir en la misma casa debaten el procedimiento para decidir si pintarla o no; si se impone de hecho el criterio de los menores de someter la cuestión a votación frente al criterio del mayor, que defiende la primogenitura, la conclusión de Kirshner es que puesto que el mayor, aunque podría rehusar participar en la votación, está obligado a someterse a su resultado, «sus dos hermanos no pueden extraer inferencia alguna

sobre si [el hermano mayor] acepta el procedimiento en caso de que vote» (Kirshner, 2014: 98).

El argumento de Kirshner, sin embargo, mezcla dos cuestiones distintas y no resulta concluyente. Por un lado, afirma la irrelevancia normativa de la aceptación del sistema democrático, que según él afecta y obliga a todos con independencia de su aceptación y que por tanto debe estar abierto a la participación de todos con independencia de su buena o mala fe. Por otro lado, afirma que la participación, por ejemplo mediante el voto, no es una señal suficiente de la aceptación del sistema democrático y que por tanto participar no es una razón suficiente para reprochar a nadie su mala fe. Sin embargo, la primera afirmación se refiere a la relación entre participación política y obligación de obedecer, que en realidad no da razón alguna contra la exclusión del participante que no está dispuesto a jugar limpio salvo la petición de principio de que la participación es un derecho inexcepcionable. Por su parte, la segunda afirmación se refiere a la falta de conexión entre participación política y aceptación o no de las reglas del sistema, que es una cuestión empírica y contingente que depende del contexto de los hechos y declaraciones previas de los participantes.

En realidad nada en la argumentación de Kirshner justifica la ilimitabilidad del derecho de participación política y, en particular, que quien ha dejado claro que no acepta las reglas del juego democrático tenga un igual y pleno derecho a participar en él. Si en su ejemplo (dando por supuesto que se trata de un tipo de decisión democrática estándar y en principio legítima) el hermano mayor hubiera dicho de antemano que no aceptaría la decisión mayoritaria en caso de que no fuera conforme a sus deseos, ¿podría quejarse si sus dos hermanos le excluyeran de la votación? ¿y podría alguien decir desde fuera que se trataría de una exclusión injusta?

La sustancia del argumento del juego limpio, que Kirshner no consigue refutar, reside en que si alguien no está dispuesto a manifestar su respeto por los valores básicos del sistema democrático no tiene derecho a protestar. Como argumentó Rawls sobre un problema análogo, «el derecho de una persona a quejarse se limita a los principios que él mismo reconoce»[42]. Esta es la manera adecuada de

[42] Rawls, 1999: 190. Es cierto, como Iam Cram señaló, que con independencia de que el intolerante no tenga derecho a quejarse, lo decisivo es que un tercero imparcial acepte la

replicar, creo, a la abusiva pretensión del antidemócrata que, como el ultramontano del siglo pasado Louis Veuillot, no tiene empacho en espetar a los liberales: «Reclamo de vosotros, y en nombre de vuestros principios, la libertad que os niego en nombre de los que me son propios»[43].

Como ejemplo histórico de la razonabilidad de la exclusión de una opción antidemocrática, el propio Kirshner ha justificado las medidas restrictivas adoptadas temporalmente tras la Guerra de Secesión americana, cuando se exigió como condición para concurrir a las elecciones al Congreso que los candidatos de los Estados de Sur aceptaran «los elementos fundamentales de la práctica democrática», siendo «los autores de su propia exclusión» si pretendían subvertir las reglas del juego (Kirshner, 2014: 153). En claro contraste con el ejemplo de los tres hermanos que debían decidir sobre la pintura de su casa, la analogía que Kirshner brinda para este caso me parece mucho más atinada: si Bonnie propone a Clyde jugar al ajedrez pero Clyde acepta con la condición de que él pueda hacer dos movimientos por cada uno de ella, nadie podrá reprochar a Bonnie que está impidiendo jugar al ajedrez a Clyde por el hecho de negarse a jugar con él (Kirshner, 2014: 155)[44].

---

legitimidad de la restricción (Cram, 2008: 78). Pero el propio Rawls había tenido en cuenta ese aspecto, por un lado, al afirmar que si los tolerantes «creen sinceramente y con razón que la intolerancia es necesaria para su propia seguridad, [...] la justicia no exige que los hombres deban quedarse de brazos cruzados mientras otros destruyen las bases de su existencia» y, por otro lado, además, al exigir que «el justo debería guiarse por los principios de justicia y no por el hecho de que el injusto no pueda quejarse» (Rawls, 1999: 192 y 193).

[43] Cit. por Ferrero, 1942: 180. Para eludir la manida réplica de la *reductio ad Hitlerum*, prefiero recurrir en el texto a esa límpida cita en lugar de alguno de los sarcasmos de Goebbels, de quien el más contundente es este: «Uno de los mejores chistes de la democracia será siempre que dio a sus enemigos mortales los medios para su destrucción» (cit. en Fox & Nolte, 1995: 1, que a su vez lo recogen de K. D. Bracher et al. [eds.], *Nationalsozialistische Diktatur 1933 bis 1945: Eine Bilanz*, 1983, p. 16).

[44] No tengo claro si Kirshner es del todo coherente en sus posiciones. Tal vez su crítica hacia la proscripción electoral absoluta (*disenfranchisement*) de partidos políticos antidemocráticos, entendida como «apartheid democrático» o exclusión incondicionada e indefinida, pueda hacerse compatible con su defensa de la exclusión electoral de los representantes sudistas tras la guerra, que fue, además de temporal, condicional a la aceptación de las reglas democráticas básicas (Kirshner, 2014: 46-47, 146 y 155). Cabe precisar, no obstante, que la temporalidad de esas medidas posbélicas, como el propio Kirshner reco-

Para aplicar el resultado de la argumentación anterior a nuestro caso, el juramento de los representantes políticos puede justificarse como manifestación expresa de su compromiso con las bases esenciales del sistema democrático en el que participan. Que ese compromiso sea exigible por sí mismo con independencia de que se exteriorice solo indica que su expresión mediante el juramento no es constitutiva del pacto pero no que por ello sea superflua sin más, ni tampoco un mero refuerzo basado en el temor religioso que, según lo vio Hobbes, no añadiría nada más al pacto político (1642: II.22). Su exigibilidad jurídica otorga al sistema democrático la legítima posibilidad (no necesidad, insisto) de poner de manifiesto ante la ciudadanía la existencia y la pertinencia del compromiso básico que los representantes asumen expresamente con las reglas esenciales de la democracia.

La segunda cuestión pendiente se presenta porque si la finalidad de la exigencia del juramento es evitar en lo posible la mala fe en el ejercicio de la representación política, limitarse a regular el acto de juramento como una condición para adquirir la condición plena de representante sería claramente insuficiente si este se pudiera permitir legalmente hacer declaraciones anteriores o posteriores que desprecien el valor del acatamiento o desdigan su contenido. Pero dejo pendiente el análisis de la posibilidad de sancionar esas conductas y la respuesta a esta segunda cuestión para el siguiente apartado, donde trato los problemas de eficacia y utilidad del juramento.

Para echar las sumas de este epígrafe, he defendido que el derecho de representación política no es ilimitado y que la exigencia de juramento podría admitirse como una de sus posibles limitaciones en aras del juego limpio democrático. Naturalmente, que esa limi-

---

noce, fue insuficiente para conseguir el objetivo de superar la discriminación racista de los Estados sudistas (Kirshner, 2014: 158-161).

Por lo demás, Kirshner destaca que los partidos «antisistema» (por razones religiosas o de identidad étnica o nacional) no son necesariamente antidemocráticos y que no deben ser excluidos de la arena política en «la mayoría de las circunstancias», pero que sí «pueden adoptarse medidas agresivas para salvaguardar la estabilidad del régimen», como excluirles de coaliciones o crear incentivos institucionales que fomenten el compromiso (Kirshner, 2014: 104-105). Puedo encontrar razonable esta precisión con la salvedad de que un partido antisistema puede ser demócrata en abstracto pero antidemócrata en concreto, hacia la democracia existente. Y la exigencia de juramento podría ser uno de esos incentivos en algunas circunstancias, aunque no necesariamente en todas.

tación esté justificada no significa que el legislador esté obligado a establecerla, ni jurídica, ni moral, ni políticamente.

V. De la superfluidad a la inconveniencia del juramento

La denuncia de la inutilidad del juramento tiene una larga historia. No solo Tucídides condenó la inclinación de los griegos, y especialmente de los espartanos, al perjurio (Agamben, 2009: 11), sino que Platón, ante la descreencia religiosa de muchos, consideró imprescindible suprimir los juramentos en los juicios siempre que hubiera posibilidad de lucro de por medio (*Las Leyes*: 948c-949a). La misma denuncia, junto al temor a los inconvenientes de su mal uso, está bien presente en Maquiavelo, admirador del juramento en Roma y en la Alemania de su tiempo (Maquiavelo, 1517 [I.55]: 189), pero fustigador de su decadencia entre sus conciudadanos florentinos:

> Y como en todos ha desaparecido la religión y el temor de Dios, el juramento y la palabra empeñada (*la fede data*) tienen validez solo cuando de ellos puede sacarse alguna utilidad; y la gente se sirve de ellos no para cumplirlos sino como medio para poder engañar más fácilmente (Maquiavelo, 1525 [III.5]: 146).

En la literatura jurídico-moral hispánica de los siglos siguientes no faltará la desconfianza hacia la institución: un *Manual de confesores y penitentes* de 1556 advierte que «nunca se ha de dar juramento a aquel de quien hay gran presunción que no lo guardará», doctrina que da por consolidada una *Disputationen de indiarum iure* de 1629 (Botero, 2019: 81 y 71, respectivamente).

Asimismo, la tesis de la inutilidad del juramento se ha argumentado con cierta eficacia apelando a la historia de Estados Unidos:

> La función del juramento como un test político suscita un problema fundamental. Empíricamente se puede argüir razonablemente que los juramentos de lealtad son una falacia. Si hay una nación que sabe bien esto son los Estados Unidos de América. Los Padres Fundadores americanos juraron lealtad al Rey Jorge y se rebelaron contra él. Benjamin Franklin anotó que 'no podría confiarse en sus juramentos' porque son 'el último recurso de los mentirosos'; James Wilson escribió que 'un buen gobierno no los necesita, y un mal gobierno

> no podría o no debería mantenerlos'. [...] La historia del juramento es, en gran medida, una historia de temor. Los juramentos eran un signo de debilidad y fueron usados por la parte que percibía su poder amenazado (Orgad, 2014: 109 y 110).

Que la anterior censura de los juramentos se centre en un país que ha hecho y sigue haciendo un uso tan extenso e intenso de ellos, y por añadidura bajo la amenaza de un delito de perjurio que castiga genéricamente todas sus violaciones, permite abrigar alguna duda sobre su presumida ineficacia, por más que tampoco haya evidencia de que sirvan en todo tiempo y lugar para fomentar la cohesión social (Orgad, 2014: 112). Sea como sea, en la literatura estadounidense contemporánea sobre el tema, que no es abundante, es raro encontrar opiniones alentadoras a propósito del juramento. Como mínimo, se considera una forma de adhesión social marginal y poco fructífera sobre la que la sabiduría convencional yerra si cree que fomenta las adhesiones a la comunidad y hace más probable el cumplimiento de lo prometido: «Tomar un juramento una vez –se ha dicho con una brillante comparación– no es más útil que tomar salvado de avena una vez para reducir el colesterol»[45].

Bajo una perspectiva todavía más aprensiva, el juramento no se ha visto solo como inútil sino que podría mostrarse hasta perjudicial. Refiriéndose a los «juramentos de adhesión» (*attachment oaths*), que son los que aquí he venido denominando políticos, Cass Sunstein empieza apuntando bien cuando observa que hoy en día los juramentos ponen de manifiesto irónicamente la heterogeneidad y el disenso que pretenden conjurar, pues «no se requiere juramento de lealtad alguno cuando la lealtad no está en cuestión». Sin embargo, no estoy tan seguro de que acierte cuando termina diciendo que al hacer patente la heterogeneidad, los juramentos tienden más a perturbar que a fomentar la unidad social (Sunstein, 1990: 102-105 y 111).

En cierto contraste, el propio Sunstein remite a la tradición «liberal» (republicana, cabe precisar), para la que los juramentos son un intento de enlazar la obligación política con el consentimiento

---

[45] Carter, 1990: 96; cf. también pp. 94-95; en la frase entrecomillada, y en concreto en la referencia al *oat bran* (salvado de avena), se encuentra la explicación del título del artículo, que habla de *oath bran* (salvado de juramento).

activo de los ciudadanos, y también reconoce que pueden tener la función positiva de afirmar la frágil continuidad dentro de una comunidad, entre pasado y futuro y en la propia vida (Sunstein, 1990: 102). Su conclusión es, así, ambigua, y mucho más matizada que la simple tesis derogatoria:

> La convencional antipatía actual a los juramentos de adhesión –que invoca creencias liberales en la inmunidad individual respecto de los lazos comunitarios– tiende a ser demasiado desdeñosa hacia las distintas funciones que los juramentos cumplen. Los juramentos obligatorios de adhesión tienen mala fama entre muchos de nosotros, y por muy buenas razones; pero no sería fácil vivir en un mundo sin ellos, o al menos sin sucedáneos que hagan algo del trabajo social que aquellos hacen (Sunstein, 1990¸ p. 111).

La última cautela de Sunstein merece subrayarse. Un constitucionalista también estadounidense y liberal, Sanford Levinson, recordaba en debate con Sunstein que incluso los intelectuales progresistas más desdeñosos siguen participando en ceremonias sociales formalizadas, como el matrimonio (Levinson, 1990: 113), y algo similar cabría añadir desde aquí de nuestros nacionalistas, que están dispuestos a despreciar el juramento a la Constitución y a la bandera española no por desprecio a los juramentos sino a su aplicación a España. Levinson también reproduce el antiguo juramento de los votantes de Connecticut, que comprometía a que el propio voto intentara contribuir «al mejor interés de Connecticut y de la nación, sin consideración o favor hacia ninguna persona…»[46]. Era la misma idea republicana, apuntada por Tocqueville y acertada en la diana por Mill, de que el elector no puede tener más interés personal en su voto que un jurado ante el veredicto (Mill, 1861 [X]: 302; trad.: 123; Tocqueville, 1835 [I.II.vii]: 246).

Aunque personalmente carezco de entusiasmo republicano por el juramento, también estoy lejos de sentirme cómodo con el escepticismo presuntamente progresista e indiferente hacia sus irrisio-

[46] Levinson 1990: 114-115; este juramento, cuya formulación original es de 1640 (y puede verse en Teaching, 2020), parece que sufrió una modificación en 1967 que, lamentablemente, suprimió esa parte de la fórmula (*Justia*, 2020).

nes. Me conformaría con un moderado «republicanismo negativo»[47], entendido no como exhortación a la virtud cívica sino como mínima omisión del vicio. El embate a la virtud no viene solo de los relevantes cargos políticos que se resisten al acto de acatamiento –desde los dos últimos presidentes de la Generalitat catalana[48] hasta un creciente número de parlamentarios–, sino también, y quizá en mayor medida, de la tolerancia oficial asentada tras una equivocada jurisprudencia constitucional que ha venido a consagrar la ancestral inclinación hispánica al «acátese pero no se cumpla».

No obstante, la propuesta de ese republicanismo negativo de tomar en serio el juramento de acatamiento puede enfrentarse a obstáculos de peso que minen las razones de su utilidad, y tal vez de su justificación. En circunstancias de desafección grave de amplios sectores de la población podría existir la tentación de utilizar el juramento como un instrumento de democracia militante, con la pretensión de excluir la participación en el parlamento de algunos grupos políticos por una vía indirecta, evitando medidas más comprometidas como su ilegalización o su exclusión electoral.

Un debate completo sobre la justificación de esta forma indirecta de democracia militante exigiría entrar en los variados embrollos de tal figura, algo imposible en el limitado espacio de que aquí dispongo. Doy por buenas las razones últimas de Karl Loewenstein, Karl Popper o John Rawls para admitir, siempre en circunstancias graves

---

[47] Utilizo esta expresión en un sentido muy distinto al de Niesen (2002: §§ 18ss), que la aplica para distinguir el modelo italiano, de prohibición excepcional del «disuelto partido fascista» en el artículo 12 de la Constitución, frente al modelo alemán de exclusión constitucional de todo partido extremista.

[48] Tanto C. Puigdemont como Q. Torra utilizaron la siguiente fórmula: «Prometo cumplir lealmente las obligaciones del cargo de presidente de la Generalitat con fidelidad al pueblo de Catalunya, representado por el Parlament de Catalunya», cambiando la fórmula tradicional (pero no regulada legalmente) que incluía la lealtad al Rey y a la Constitución (*La Vanguardia,* 2018a). Tras la toma de posesión del segundo, en mayo de 2018, el secretario general del PSOE, Pedro Sánchez, anunció la presentación de una proposición de ley para regular «la fórmula obligatoria que debe utilizarse en las tomas de posesión» (*PSOE,* 2018; y *La Vanguardia*, 2018b), pero hasta hoy no se han tenido más noticias de tan laudable iniciativa. Para constatar lo dudoso de su verificación en la presente legislatura bastará recordar que la noticia anterior, incluida en la web oficial del PSOE, añadía lo siguiente: «El secretario general del PSOE ha propuesto actualizar en el Código Penal el delito de rebelión, para que pueda ser aplicado a los responsables políticos que utilizan su posición para subvertir el orden constitucional» (PSOE 2018).

y con límites, la justificación de la intolerancia con los intolerantes[49]. Para centrarme en el uso indirecto aquí planteado, me limitaré a unas someras consideraciones sobre el problema del tamaño electoral de los partidos afectados. La disparidad doctrinal en esta materia es extraordinaria. Para algunos, que suscriben la cláusula del *clear and present danger* o algo próximo a ella como el «riesgo considerable», habría una proporción directa entre justificación de la ilegalización y tamaño del partido, de modo que solo estaría justificado ilegalizar partidos con una implantación tan amplia que su cercanía del control del poder político ponga en peligro el sistema democrático[50]. Para otros, en cambio, la proporción sería inversa y la intolerancia hacia los partidos antisistema se justificaría de manera decreciente a medida que crece su importancia electoral, de modo que los partidos más grandes tendrían mayor legitimidad que los pequeños[51]. Y, en fin, también se ha defendido que la fuerza electoral no debe ser decisiva para la justificación de la ilegalización (Vírgala, 2010: 429). Yo me inclino a suscribir esta tercera opción, que permite independizar la justificación de la eficacia o utilidad de las medidas de democracia militante, evitando las paradojas opuestas a que se enfrentan las otras dos opciones: en la primera, que cuanto mayor es la fuerza del partido más dudosa sea la practicabilidad de la medida (Kirchheimer, cit. en Iglesias Bárez, 2016: 771, n. 27); y en la segunda opción, que la medida sea menos necesaria cuanto más justificada está por la menor implantación del partido.

Ahora bien, que la exigencia del juramento como una medida de democracia militante indirecta pueda estar normativamente justificada no resuelve el problema de su conveniencia. Y una objeción plausible en ese punto es que se trata de una medida que deja casi por completo en manos de los partidos antisistema la decisión de si

---

[49] Loewenstein 1937a y 1937b; Popper 1996 [I, § 7.i]: 117; y [II, § 7, nota 4]: 581-582; y Rawls 1999: 190-194; dentro de la amplísima literatura más reciente, me parece destacable la defensa de Wagrandl 2018: § II.

[50] En tal sentido, Rawls 1999: 192; Issacharoff, 2007: 1442; y Sottiaux & Rummens 2012: 117. También el TEDH adoptó este criterio en *Refah Partisi v. Turkey* (2003): §§ 108-110, pero no así en *Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne* (2009).

[51] Fox & Nolte, 1995: 68; también parece que han defendido esta postura autores como O. Kirchheimer, A. Gordon y W. Downs, cuyos trabajos no he podido ver (citados en Bourne & Casal, 2017: 223, n. 16).

participar o no en los órganos representativos. Y bien sea por razones de convicción ideológica, bien por razones de utilidad estratégica, si decidieran no participar alegando su rechazo al juramento, no cabe excluir que los efectos para la estabilidad del sistema democrático pudieran ser opuestos a los deseados por sus defensores. Es cierto que aquellos grupos siempre pueden declinar su participación, si lo estiman ventajoso, por cualquier tipo de razón, pero, puesto que se trata de la conveniencia del juramento y no de su necesidad, siempre será prudente no proporcionar excusas victimistas que puedan agravar las hostilidades en vez de animar a la cooperación[52].

Dos objeciones más pueden adelantarse frente al republicanismo negativo que he suscrito, ambas arduas de responder en una situación de aguda división identitaria y de intensa polarización partidista como la española. La primera, es que el juramento parece ser un pequeño dique difícilmente capaz de detener grandes tempestades. Los juramentos no parece que vayan a resolver los grandes problemas de un país y confiar en ello sería ridículo. Pero quizá no sea tan ridículo el intentar que, de mantenerse vigente, el juramento se tome en serio. Si todo cargo político debiera acatar la Constitución mostrando una básica autenticidad externa, al menos quienes no lo hagan de corazón harían el homenaje que el vicio rinde a la virtud. Y en el mejor de los casos, aunque supongo que muy raramente, hasta podría haber quien terminara por cumplir la especulación del *Adolphe* de Benjamin Constant: «Somos criaturas tan volubles que los sentimientos que fingimos terminamos por experimentarlos».

La segunda objeción añade un buen obstáculo a la anterior. Supongamos que se exigiera legalmente una forma de juramento que evite salvedades y apostillas impropias o extravagantes, que es, relativamente, la parte fácil del asunto[53]. El escenario siguiente en

---

[52] Puesto que hablamos de una estrategia de democracia militante, se debe recordar que la combinación de firmeza y mano tendida es esencial para la eficacia de la democracia militante, como muestra el documentado y bien argumentado estudio de Capoccia, 2005.

[53] En tal sentido, Gutiérrez Vicén 2018: 1969. Por su parte, en junio de 2019 el Partido Popular presentó una proposición de reforma del Reglamento del Congreso sobre la forma del juramento, enseguida decaída por la convocatoria de elecciones, en la que proponía introducir el siguiente precepto: «Dicho juramento o promesa se prestará por los Diputados únicamente respondiendo 'Sí, lo juro' o 'Sí, lo prometo', sin que en modo alguno pueda preceder ni proseguir ninguna otra expresión a dicha afirmación» (*Boletín Oficial de las Cortes*

circunstancias de grave resistencia política como las nuestras, dicho sea como previsión sin certeza, es que el cumplimiento del acto formal podría ir acompañado de afirmaciones anteriores o posteriores que desmintieran su valor, lo que no sanaría el actual deterioro de la institución. Incluso en algún aspecto podría ser peor, especialmente en el caso de los parlamentarios, porque en la eventualidad de que algunos de ellos prestaran el juramento desmintiéndolo públicamente antes o después mientras otros se negaran a prestarlo, la regulación estaría propiciando un trato no solo desigual sino también preferente a los jugadores sucios sobre los honestos.

Ante ello, me temo que la única forma de garantizar el mantenimiento de la seriedad del juramento sería introducir sanciones jurídicas, un paso lleno de complicaciones prácticas y de muy improbable realización[54]. No estoy proponiendo, claro está, el modelo de Rousseau, que patrocinaba castigar con la muerte a quien incumpliera el juramento a la religión civil (cf. 1762 [IV. viii]: 179), pues pienso sobre todo en la inhabilitación como sanción[55]. Además, creo que sería prudente limitar

---

Generales. Congreso de los Diputados, 11 de junio de 2019, n. 26-1: 4). En la siguiente (y actual) legislatura, en diciembre de 2019 el mismo partido presentó otra proposición con el mismo objeto que fue rechazada por el Pleno. En ella proponía una redacción algo más detallada que en la ocasión anterior: «sin que pueda preceder ni proseguir ninguna otra expresión a dicha afirmación que vacíe, límite o condicione su sentido propio» (*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, 20 de diciembre de 2019, n. 24-1, p. 3). A mi modo de ver, es dudoso que esta formulación permita soslayar la salvedad «Por imperativo legal» en la medida en que el TC consideró expresamente, con razón o sin ella, que tal cláusula no contradecía el sentido propio del juramento. Más bien, de reformar la norma para mantener el juramento, sería preferible establecer un procedimiento en el que presidente hiciera una previa declaración general recogiendo el alcance del compromiso conforme a la jurisprudencia constitucional, más o menos de este género: «Se va a proceder al acto formal de acatamiento a la Constitución, un compromiso que no supone necesariamente adhesión ideológica ni conformidad con todo su contenido, sino simplemente respetar y actuar en su ejercicio con sujeción a la Constitución, y por ello, si se pretendiera modificarla, hacerlo de acuerdo con los cauces establecidos por ella» (STC 101/1983, FFJJ 3 y 5).

[54] Pero no necesariamente de imposible regulación legislativa, como parece presuponer Ruiz Lapeña cuando afirma que una vez realizado el juramento «no ofrecerá ninguna garantía, puesto que su incumplimiento *no puede* tener sanción jurídica» (1985: 381; cursiva mía para destacar mi objeción, válida salvo que tal imposibilidad no se refiera a su constitucionalidad sino solo a la situación legal existente en el momento, aceptando su posible modificación, lo que el texto no precisa).

[55] En el texto considero solo una regulación penal de la cuestión, pues me parece de dudosa justificabilidad la extensión al juramento de la vigente causa de incompatibilidad legal sobrevenida que se introdujo en el art. 6.4 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General

el tipo sancionatorio solo a cargos políticos y, adicionalmente, dirigirlo en exclusiva a la falsedad del acto de acatamiento, es decir, al desmentido del sentido del acto performativo mismo[56], como en parte me parece que ocurre en el delito genérico de perjurio en Estados Unidos[57]. La nueva figura debería excluir, así pues, la sanción del incumplimiento del contenido del juramento mediante conductas posteriores que violen la Constitución, pues eso sería redundante con delitos ya existentes y en principio contrario al principio *non bis in idem*[58].

Soy consciente de las resistencias que una novedad punitiva como la anterior generaría en una cultura que, como la nuestra, ha sido ajena a un delito genérico de perjurio en casi los dos últimos siglos[59].

---

por la Ley Orgánica 3/2011, aprobada a iniciativa conjunta de los grupos parlamentarios socialista y popular. Tal incompatiblidad, cuya constitucionalidad ha sido doctrinalmente discutida, se aplica por la administración electoral a cualquier cargo electo en candidaturas declaradas ilegales judicialmente salvo «declaración expresa e indubitada de separación y rechazo respecto de las causas determinantes de la declaración de ilegalidad» de la candidatura, con la adición de que «[s]i durante el ejercicio del mandato al que haya accedido tras haber explicitado dicha declaración, la persona electa se retractase, por cualquier medio, de la misma o mostrara contradicción, a través de hechos, omisiones o manifestaciones, respecto de su contenido, quedará definitivamente incursa en la causa de incompatibilidad regulada en este apartado» (cf. a favor, Fernández de Casadevante 2019: 74-78, pero debe verse también la discusión entre constitucionalistas referida en la p. 77, n. 128).

[56] Agamben recoge bien este concepto cuando, comentando una distinción de los desaparecidos *Problemas homéricos* de Aristóteles entre romper un juramento promisorio y perjurar en uno asertivo, escribe que «[e]n cuanto el juramento realiza performativamente lo dicho, el *epiorkos* [perjurio] no es simplemente un juramento falso, sino que implica la salida de la experiencia performativa que es propia del *horkos* [juramento]» (2009: 81).

[57] El § 1621 del código penal federal de los Estados Unidos (*Title 18 of the United States Code*), en referencia a cualquier juramento requerido ante alguien competente o bajo la advertencia del delito de perjurio (*perjury*), sanciona con una pena de multa y/o prisión de hasta cinco años a quien «conscientemente y en contra de dicho juramento afirme o suscriba cualquier enunciación de relevancia (*any material matter*) que él no crea cierta» (*Legal Information Institute*, 2020). Tal formulación, en lo que afecta a los juramentos promisorios, me parece que cubre el significado que propongo en el texto.

[58] Para ser más preciso técnicamente, un eventual delito de perjurio que sancionara tales incumplimientos podría ser útil para aplicarlo en concurso ideal con otros delitos en violación de la Constitución. Por lo demás, en vez de una figura delictiva podría establecerse un agravante independiente de perjurio, siempre exclusivamente para los delitos de los cargos públicos en violación de la Constitución. Sin embargo, no propongo ni propicio ninguna de estas dos posibilidades.

[59] He hecho una pesquisa en los códigos penales españoles desde el de 1822 y ese es el único que castiga el perjurio en general (art. 434: El que en cualquiera otro caso en que la ley exija juramento incurra en perjurio, faltando maliciosamente a la verdad, será infame por el mismo hecho, excepto en el caso de declarar sobre hecho propio en materia criminal).

Y eso sin contar con que a la vista de la jurisprudencia constitucional existente, su contenido podría ser tratado, si no como inconstitucional, sí al menos con interpretaciones judiciales ordinarias de carácter incierto e inestable[60]. Todo sumado, no estoy nada seguro ni de la oportunidad ni del eventual éxito de semejante cambio legislativo.

Lo que sí tengo claro, en cambio, es que, por más que la exigibilidad de un juramento de acatamiento pueda ser permisible desde cualquier punto de vista, incluido el constitucional, puesto que tampoco es constitucionalmente obligatorio mantenerla sería preferible prescindir de ella si la alternativa es seguir consintiendo que no se tome en serio. Especialmente porque esa opción no alienta precisamente a tomarse en serio la Constitución, las instituciones y el respeto al imperio de la ley, que desde siempre y todavía nos siguen haciendo mucha falta.

VI. Bibliografía

Agamben, G. (2009). *Il sacramento del linguaggio. Archeologia del giuramento* (*Homo sacer* II, 3). Roma-Bari: Laterza.

Austin, J. L. (1962). *How to Do Things with Words. The William James Lectures delivered at Harvard University in 1955*. Oxford: Clarendon Press (hay trad. de G. R. Carrió y E. A. Rabossi, *Cómo hacer cosas con palabras*. *Palabras y oraciones*. Barcelona: Paidós, reimpr., 1982).

En todos los demás, desde el de 1848 hasta el actual, solo se castiga el falso testimonio en causa judicial, penal o civil, con la excepción del de 1928, que también sancionaba [e]l falso testimonio en negocio civil o administrativo, sea o no contencioso (art. 395).

[60] Estoy pensando sobre todo en la posible afirmación de la STC 119/1990 según la cual una diferencia entre el juramento de los parlamentarios y el de otros cargos y funciones públicas reside en que en el primer caso, «del acto de acatamiento no se sigue para quien lo prestó ningún deber nuevo, pues la obligación de prestar tributo de sumisión y respeto se agota en el cumplimiento del requisito» (FJ 4). Aunque no es del todo transparente, del hilo de la argumentación de la sentencia puede colegirse que tal diferencia no se menciona como una mera descripción de la situación legal del momento, sino más bien como una protección constitucional de los cargos representativos. Lo que ocurre, sin embargo, es que, apropiadamente entendida, la advertencia del TC no descarta en absoluto que sea posible garantizar legalmente mediante sanciones el «cumplimiento del requisito» antes de iniciarse y agotarse en el mismo acto, de modo que se produzca en efecto un acatamiento y no su mera representación fingida.

Botero Bernal, A. (2019). *Jurar y juzgar. Estudio sobre el juramento procesal y su evolución en Colombia, siglo XIX*. Bucaramanga: Universidad Industrial de Santander.

Bourne, A. K. & Casal Bértoa, F. (2017). Mapping 'Militant Democracy': Variation in Party Ban Practices in European Democracies (1945-2015). *European Constitutional Law Review*, 13, pp. 221-247.

Buis, C.-L. (2009). France. En Thiel, 2009a, pp. 75-108.

Capoccia, G. (2005). *Defending Democracy. Reactions to Extremis in Interwar Europe*. Baltimore-London: The Johns Hopkins University Press.

Carter, L. H. (1990). Oath bran; or, law, politics, and allegiance. *Yale Journal of Law & the Humanities*, 2(1), 93-100.

Cicerón, M. T. *De officiis*. (1989). Hay trad. de J. Guillén Cabañero, Sobre los deberes. Madrid: Tecnos. Recuperado de https://la.wikisource.org/wiki/De_officiis

Cram, I. (2008). Constitutional responses to extremist political associations – ETA, Batasuna and democratic norms. *Legal Studies*, 28 (1), pp. 68-95.

De Otto Pardo, I. (1985). *Defensa de la Constitución y Partidos Políticos*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

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

Fernández de Casadevante Mayordomo, P. (2019), *¿Son admisibles todos los proyectos en democracia? La izquierda nacionalista radical vasca: de su ilegalización a un discutible regreso a las instituciones políticas*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Ferrero, G. (1942). *El poder. Los genios invisibles de la ciudad*. Madrid: Tecnos, 1991.

Fox, G. H. & Nolte, G. (1995). Intolerant democracies. *Harvard International Law Journal*, 36 (1), pp. 1-70.

Giurcost (1979). Recuperado de http://www.giurcost.org/decisioni/1979/0117s-79.html (consulta 30.06.2020).

González Hernández, Esther (2004). Juramento y lealtad a la Constitución. UNED. *Revista de derecho político*, 60, pp. 177-236.

Greenberg, M. (1958). Loyalty Oaths: An Appraisal of the Legal Issues. *The Journal of Politics*, 20 (3), pp. 487-514.

Grossi, P. (1970). Giuramento. b) Diritto costituzionale. En *Enciclopedia del Diritto, XIX*, pp. 144-160. Milán: Giuffré,.

Guidelines (2010). Guidelines on Political Party Regulation by OSCE-ODIHR and Venice Commission, 15-16 octubre- En https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)024-e (consulta 30.06.2020).

Gutiérrez Vicén, C. (2018). Juramento o promesa y lealtad a la Constitución. En E. González Hernández, R. Rubio Núñez y B. Pendás García (eds.), *España constitucional (1978-2018): trayectorias y perspectivas*, Madrid, CEPyC, vol. 3, tomo 3, pp. 1951-1969.

Hobbes, Th. (1642). *De cive*, que se cita por la ed. de A. Catrysse, con introducción de N. Bobbio, *Del ciudadano*. Caracas: Instituto de Estudios Políticos, 1966.

Iglesias Bárez, M. (2016). «Democracia militante» y prohibición de partidos políticos que sustentan políticamente el terrorismo en España. En F. Pérez Álvarez (ed.) *Serta. In memoriam Louk Hulsman*, Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, pp. 765-788.

Issacharoff, S. (2007). Fragile Democracies. *Harvard Law Review*, 120, pp. 1406-1467.

Justia (2020). En https://law.justia.com/codes/connecticut/2012/title-1/chapter-4/section-1-25/ (consulta 30.06.2020).

Kant (1797). *Die Metaphysik der Sitten*, que se cita por la trad de A. Cortina y J. Conill, *La metafísica de las costumbres*. Madrid: Tecnos 1989.

Kirshner, A. (2014). *A Theory of Militant Democracy. The Ethics of Combating Political Extremism*. New Haven-Londres: Yale University Press.

La Vanguardia (2018a). «Quim Torra toma posesión como 131º presidente de la Generalitat». Recuperado de https://www.lavanguardia.com/politica/20180517/443635493179/quim-torra-toma-de-posesion-president-generalitat.html (fechado 17.05.2018; consulta 30.06.2020).

La Vanguardia (2018b). «Sánchez impulsa una reforma para obligar por ley a los cargos públicos a acatar la Constitución». Recuperado de https://www.lavanguardia.com/politica/20180517/443634500106/pedro-sanchez-reforma-cargos-publicos-ley-acatar-constitucion.html (fechado 17.05.2018; consulta 30.06.2020).

La Vanguardia (2019). «Las fórmulas de acatamiento 'flexibles' se imponen pese amenazas judiciales de PP, Vox y Cs». Recuperado de https://www.lavanguardia.com/politica/20191203/472043715958/acatamiento-constitucion-flexibles-amenazas-pp-vox-ciudadanos-sesion-constitutiva-congreso.html (fechado 03.12.2019; consulta 30.06.2020).

Lazar, N. C. (2015). A discussion of Alexander S. Kirschner's *A Theory of Militant Democracy: The Ethics of Combatting Political Extremism. Perspectives on Politics*, 13(3), pp. 794-795. doi:10.1017/S1537592715002194.

Legal Information Institute (2020). Recuperado de https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1621 (consulta 30.06.2020).

Levinson, S. (1990). Taking Oaths Seriously: Comment on Carter and Sunstein. *Yale Journal of Law & the Humanities*, 2(1), pp.113-118.

Loewenstein, K. (1937a). Militant Democracy and Fundamental Rights, II. *The American Political Science Review*, 31(3), pp. 417-432.

Loewenstein, K. (1937b). Militant Democracy and Fundamental Rights, II. *The American Political Science Review*, 31(4), 638-658. (Este artículo y el anterior se pueden ver también en Sajo, 2004, pp. 230-262, aunque aquí se citan por la edición original).

Loyalty (1968). Loyalty Oaths. *Yale Law Journal*, 77(4), pp. 739-766.

Macklem, P. (2006). Militant democracy, legal pluralism, and the paradox of self-determination. En *I-Con*, 4(3), pp. 488-516.

Malkopoulou, A. & Norman, L. (2018). Three Models of Democratic Self-Defence: Militant Democracy and Its Alternatives. *Political Studies*, 66(2), pp. 442-458.

Maquiavelo, N. (1517). *Discorsi sopra la prima Deca di Tito Livio*, que se cita por la ed. de A. Martínez Alarcón, *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*, 3ª ed. Madrid: Alianza, 2015.

Maquiavelo, N. (1525). *Istorie fiorentine*¸ que se cita por la ed. de F. Fernández Murga, *Historia de Florencia*. Madrid: Tecnos, 2009.

Mendizábal Allende, R. (2016). El juramento o promesa de acatamiento a la Constitución. *Actualidad Administrativa*, 2, febrero, pp. 1-4.

Mill, J. S. (1861). *Considerations on Representative Government*. En *Three Essays. On Liberty. Representative Government. The Subjection of Women*, ed. de R. Wolheim, Oxford University Press, 1975 (hay trad. de M. de Iturbe, *Del gobierno representativo*. Madrid, Tecnos, 1985).

Molier, G. (2018). Justifying Militant Democracy: Philosophical and Legal Reflections on Dutch Militant Democracy. En Ellian & Rijpkema, 2018a, cap. 6, pp. 97-114.

Moreso, J. J. (1991). Disposiciones de reforma constitucional. *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, 10, pp. 201-210. (https://doi.org/10.14198/DOXA1991.10.08).

Mudde, C. (2015). A discussion of Alexander S. Kirschner's A Theory of Militant Democracy: The Ethics of Combatting Political Extremism. *Perspectives on Politics*, 13(3), pp. 789-791. doi:10.1017/S1537592715002170.

Müller, J.-W. (2012). Militant Democracy. En M. Rosenfeld y A. Sajó (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, pp. 1253-1269.

Niesen, P. (2002). Anti-Extremism, Negative Republicanism, Civic Society: Three Paradigms for Banning Political Parties - Part I. *German Law Journal*. 3(7). doi:10.1017/S2071832200015157.

Oath (2020). https://en.wikipedia.org/wiki/Oath_of_Allegiance_(United_Kingdom) (consulta 30.06.2020).

Orgad, L. (2014). Liberalism, allegiance and obedience: The inappropriateness of loyalty oaths in liberal democracy. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 27(1), pp. 99-122.

Pardo, G. (2014). La storia e la dottrina del giuramento parlamentare. *Rivista di diritto pubblico* 1914, pp. 386-396.

Pfersmann, O. (2004). Shaping Militant Democracy: Legal Limits to Democratic Stability. En Sajó, 2004, pp. 47-68.

Pollen, J. H. (1911). English Post-Reformation Oaths. En *The Catholic Encyclopedia*. New York: Robert Appleton Company, en New Advent: http://www.newadvent.org/cathen/11177a.htm (consulta 30.06.2020)

Popper, K. (1966). *The Open Society and Its Enemies*, 5ª ed., ed. de A. Ryan. New Jersey: Princeton University Press, 2013.

Prieto Sanchís, L. (1991). La objeción de conciencia. En Ibán, I. C. et alia, *Curso de Derecho Eclesiástico*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, pp. 343-388.

Prieto Sanchís, L. (2002). La tolerancia y sus límites. En Zapatero Gómez, V., *Horizontes de la filosofía del derecho. Homenaje a Luis García San Miguel.*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, 2002, vol. 1, pp. 615-620.

Prodi, P. (1992). *Il sacramento del potere. Il giuramento político nella storia costituzionale dell'Occidente*. Bolonia: Il Mulino.

PSOE (2018). Jurar y acatar la Constitución, por ley. En https://www.psoe.es/actualidad/noticias-actualidad/jurar-y-acatar-la-constitucion-por-ley/) (consulta 30.06.2020).

Ravveduto, M. (2016). I 12 professori che 85 anni fa rifiutarono il giuramento fascista. *Fanpage.it*, 28 agosto, en https://www.fanpage.it/cultura/i-12-professori-che-85-anni-fa-rifiutarono-il-giuramento-fascista/ (consulta 30.06.2020).

Rawls, J. (1999). A *Theory of Justice*. Revised Edition. Cambridge (Mass.): The Belknap Press of Harvard University Press.

Revenga Sánchez, M. (2005). El tránsito hacia (y la lucha por) la democracia militante en España. *Revista de Derecho Político*, 62, pp. 11-31 (también en *Intransigencia constitucional. Sobre los límites de la tolerancia en el Estado constitucional de derecho*. México: Instituto de Estudios

Constitucionales del Estado de Querétaro, 2019, pp. 21-42; se cita por el primero).

Roach, K. (2004). Anti-Terrorism and Militant Democracy: Some Western and Eastern Responses. En Sajó, 2004, pp. 169-207.

Rousseau, J.-J. (1762). *Du contrat social*. París: Garnier-Flammarion, 1966.

Ruiz Lapeña, R. M. (1985). El juramento de los parlamentarios. En Lorenzo Martín-Retortillo Baquer (ed.). *De la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Seminario de profesores de la Facultad de Derecho*. Zaragoza: Institución Fernando el Católico, pp. 373-389.

Ruiz Miguel, A. (2014). Vigilantes y vigilados: prevaricación judicial y normas sin sanción (a propósito de un caso). *Jueces para la democracia. Información y debate*, 81, pp. 97-125 (en https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4908223.pdf: consulta 30.06.2020).

Sajó, A. (2004). *Militant Democracy*. Utrech: Eleven International Publishing.

Santaolaya, P. (1990). El juramento y los Reglamentos parlamentarios (Comentario a la S.T.C. 119/1990, de 21 de junio). *Revista Española de Derecho Constitucional*, 30, pp. 149-159.

Schmitt, C. (1928). *Verfassungslehre*, que se cita por la trad. de F. Ayala, *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza, 1982.

Schmitt, C. (1932). *Legalität und Legitimität*, que se cita por la trad. de C. Monereo Atienza, *Legalidad y legimitidad*. Granada: Comares, 2006.

Schopenhauer, A. (1851). *Parerga y Paralelipómena*, II, ed. de P. López de Santa María. Madrid: Trotta, 2009.

Singer, Peter (1973). *Democracy and Disobedience*. Oxford: Clarendon Press (trad. cast. de M. I. Guastavino, *Democracia y desobediencia*. Barcelona: Ariel, 1985).

Solozábal, J. J. (1995). Juramento o promesa de la Constitución (D.º Constitucional), *Enciclopedia Jurídica Básica.* Madrid: Civitas, vol. III, pp. 3857-3860.

Sottiaux, S. & Rummens, S. (2012). Concentric democracy: Resolving the incoherence in the European Court of Human Rights' case law on freedom of expression and freedom of association. *International Journal of Constitutional Law*, 10(1), pp. 106-126. doi: 10.1093/icon/mor074.

Sunstein, C. R. (1990). Unity and plurality: The case of compulsory oaths. *Yale Journal of Law & the Humanities*, 2(1), pp. 101-112.

Szpunar, M. (2019). Conclusiones del Abogado General Sr. Maciej Szpunar presentadas el 12 de noviembre de 2019. Recuperado de https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:62019CC0502&from=EN (consulta 30.06.2020)

Tajadura, J. (2016). *La reforma constitucional: procedimientos y límites. Un estudio crítico del Título X de la Constitución de 1978*. Madrid: Marcial Pons.

Teaching (2020). https://teachingamericanhistory.org/library/document/connecticut-oath-of-fidelity/ (consulta 30.06.2020).

The Parliamentary Oath (2001). Library Research Paper, House of Commons. En http://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/RP01-116/RP01-116.pdf (consulta 30.06.2020)

Thiel, M. (ed.) (2009). *The 'Militant Democracy' Principle in Modern Democracies*. Farnham: Ashgate.

Tocqueville, A. de (1835). *De la démocratie en Amérique*, I, que se cita por la ed. de E. Nolla, *La democracia en América*, I. Madrid: Aguilar, 1988.

Tushnet, M. V. (2009). United States of America. En Thiel, 2009, pp. 357-377.

Tyulkina, S. (2015). *Militant Democracy. Undemocratic political parties and beyond*. Londres-Nueva York: Routlegde.

United States Senate (2020). https://www.senate.gov/artandhistory/history/common/briefing/Oath_Office.htm (consulta 30.06.2020).

Vírgala Foruria, E. (2010). El T.E.D.H. avala la ilegalización de «Batasuna» (Aspectos positivos y algunos pocos negativos de su jurisprudencia). *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 13, pp. 415-436.

Wagrandl, U. (2018). Transnacional militant democracy. *Global Constitutionalism 2018*, 7(2), pp. 143-172.

Waldron, J. (1999). *Law and Disagreement.* Oxford: Oxford University Press (trad. de J. L. Martí y Á. Quiroga, *Derecho y desacuerdo*s. Madrid: Marcial Pons, 2005).

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 109, Segundo semestre (2020): pp. 187-208
https://doi.org/10.33426/rcg/2020/109/1529

LA SILENCIOSA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA

THE SILENT CONSTITUTIONALISATION OF THE EUROPEAN UNION

Diego López Garrido
Catedrático emérito de Derecho Constitucional
Universidad de Castilla-La Mancha
Letrado de las Cortes Generales
https://orcid.org/0000-0002-0516-8182

Fecha de recepción del artículo: septiembre 2020
Fecha de aceptación y versión final: octubre 2020

RESUMEN

La Unión Europea, con la aprobación del Fondo de Recuperación para responder a la pandemia del Covid 19 ha mostrado, con un paso más, su "silenciosa" constitucionalización. La que ha presidido su historia desde 1957. Ya no se puede separar el derecho nacional de los Estados miembros del derecho europeo. Forman una simbiosis. Tampoco las políticas económicas y monetarias de los Estados y la Unión. Ha sido una constitucionalización silenciosa, que seguirá progresando en esa dirección seguramente en la cercana Conferencia sobre el Futuro de Europa.

Palabras clave: fondo de recuperación, constitucionalización de la UE, política monetaria, democracia, Estado de derecho, Derechos Fundamentales, transición verde, transición digital.

ABSTRACT

The response of the European Union to the Covid 19 pandemia (Next Generation EU) has been decisive. The Union has shown a "silent" constitunalisation, expanded along its history from 1957. It´s impossible to separate the national law from the european law.It´s impossible to separate the economic and monetary politics of European Union and member states. We expect the same trend in the Conference for the future of Europe.

Keywords: Next Generation EU, Recovery and Resilience Facility, EU constitunalisation, monetary policies, Democracy, Rule of Law, Fundamental Rights, Green transition, digital transition.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN II. EL RECOVERY FUND (2020) III. EL PROYECTO DE TRATADO CONSTITUCIONAL Y EL TRATADO DE LISBOA (2009) IV. EL TRATADO DE MAASTRICHT (1992) V. EL ACTA ÚNICA EUROPEA (1987) VI. LA SEMILLA: CECA, CEE Y EURATOM (1957) VII. CONCLUSIÓN: LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA UNIÓN EUROPEA VIII. BIBLIOGRAFÍA

I. Introducción

La Unión Europea es una organización difícil de catalogar en cuanto a su naturaleza política y jurídica. No es una Federación, que implica que hay un Estado. No es una Confederación, modelo de relaciones internacionales que no afecta nada a la soberanía de los miembros integrantes.

No tiene Constitución fundadora, con pretensión de regir todo el ordenamiento jurídico, y de otorgar la última legitimidad a ese ordenamiento y a los máximos órganos o instituciones de poder en una colectividad social.

¿Qué es entonces la Unión Europea? No nos sirve describirla en negativo. Hay que tratar de hacerlo en positivo. Cabría decir de la Unión Europea que es un conjunto de instituciones supranacionales en proceso de constitucionalización. Es decir, hay en ella "fragmentos de constitucionalismo", por tomar prestado de Jellinek la expresión de su clásica obra "Fragmentos de Estado".

La historia de la Unión nos conduce a esa conclusión. Lo que ocurre es que la constitución de la UE se ha ido realizando a lo largo de sus casi 65 años, de un modo que podría definirse como "silencioso". La Unión no ha nacido y crecido con grandilocuentes momentos de institucionalidad, sino con avances que difícilmente se podrían catalogar como creativos de una estructura constitucional, pero que son, en su esencia, de naturaleza constitucional. Y lo son porque no hay otra forma de evitar esa conclusión cuando analizamos, en cada hito de su evolución, sus básicos contenidos políticos, jurídicos y sociológicos.

Eso es lo que vamos a hacer a continuación. Pero utilizando una operatividad investigadora algo original, quizá extraña, o no usual, en el estudio sobre el desarrollo de un fenómeno histórico. Empezaremos desde el final, porque es cuando de modo más patente y potente aflora esa constitucionalización callada, pero real, de eso que llamamos Unión Europea. El final, o sea, nuestro presente, está presidido y condicionado por un hecho dramático: Covid 19.

II. El recovery fund (2020)

No es necesario reiterar los daños humanos y económicos que está produciendo la propagación del virus, que se ha convertido en

una pandemia que se ha llevado por delante en el planeta a más de un millón de personas.

Desde el punto de vista de este artículo, lo que nos interesa es exponer la reacción de la Unión Europea ante la tragedia, y los cambios internos que se han producido en la Unión.

Esa reacción nada ha tenido que ver con la política de ajuste económica que los países acreedores de la UE impusieron a los países deudores como forma de responder a la enorme crisis financiera – endógena – cuyo punto álgido fueron los años 2010 a 2013.

Ahora, la pandemia ha obligado a la Unión a actuar de un modo absolutamente diferente. Hoy se han impuesto objetivos de creación de empleo y de transformación económica en una orientación dinámica y futurista, con la apuesta por la transición justa y la digitalización.

La Fundación Alternativas presentó un extenso documento a la Comisión para la Reconstrucción Social y Económica creada en el Congreso de los Diputados (18 de junio de 2020).

En tal informe se resumen los contenidos, de extraordinaria importancia, que la Unión, con el impulso de la Comisión Europea y del Consejo Europeo, ha incluido en su gran plan de recuperación frente al desafío de la Covid 19: partiendo como base legal del art. 311 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE), el plan parte de una estrategia más amplia, tomando impulso en la iniciativa conjunta franco-alemana. La Comisión Europea presenta el plan *Next Generation UE*, que supone abrir las puertas de un nuevo horizonte de esperanza a la próxima generación de europeos. Se trata de un gran avance cualitativo en la senda de la integración de nuestro continente. Con su ambicioso plan, la Comisión Europea, con el respaldo de la mayoría de los grupos del Parlamento Europeo, ofreció a los Estados miembros y sus ciudadanos una hoja de ruta para los próximos dos lustros al menos. El Consejo Europeo aprobó lo siguiente:

– Un completo paquete de disponibilidades financieras inmediatas para mitigar los estragos de la pandemia: la iniciativa SURE (100.000 millones) de reaseguro de las prestaciones nacionales por desempleo, una línea de liquidez del BEI (200.000 millones) para la recapitalización de empresas, y fondos MEDE (240.000 millones) para cubrir gastos sanitarios relacionados con el coronavirus.

– Un fondo europeo de recuperación y reforma dotado con 750.000 millones, repartidos entre subsidios no reembolsables y préstamos. Para captar en los mercados los subsidios, la Comisión emitirá bonos con vencimientos a muy largo plazo e intereses muy bajos, dando así un paso decisivo en el camino hacia posibles mutualizaciones de deuda en el futuro.
– Una propuesta de aumento del techo de gasto del presupuesto europeo 2021 – 2027 (a través de cuyos proyectos e inversiones se canalizará el fondo europeo de recuperación), financiado mediante posibles nuevas fuentes de recursos propios (tasas al plástico, al ajuste del CO^2 en frontera, digital o a las transacciones financieras).
– Y todo ello enmarcado en un programa a medio y largo plazo de modernización de la economía y sociedad europeas, dirigido prioritariamente a incentivar una transición digital y ecológica, con vistas a hacer de Europa un polo económico competitivo con EE.UU. y China, sostenible y equitativo.

A lo anterior se añaden dos decisiones agresivas: la flexibilización de la prohibición de las ayudas de Estado y la vinculación de las medidas adoptadas para combatir la pandemia con la suspensión temporal de la regla fiscal europea (el Plan de Estabilidad y Crecimiento). Esto deja un amplio espacio de acción inversora a los gobiernos de la eurozona.

La filosofía de esta política es que la crisis afecta a todos los países y deber ser afrontada por una coordinada acción de todos. El resultado es que se abre un margen importante a la gestión común de la economía de la Unión entre Estados miembros y, lo más relevante, descarga al BCE del rol de ser el único al que se atribuye la responsabilidad de sostener la demanda. La propuesta de Von der Leyen consigue que aparezca una política fiscal europea, que ha sido invisible desde que se creó la mal llamada Unión Económica y Monetaria. Mal llamada porque sólo tiene la parte monetaria, no la económica.

El Recovery Plan está construido con un diferente enfoque al de los tradicionales fondos estructurales europeos.

Primero, es el Estado el que diseña el programa. Y segundo, es la Comisión la que determina si es adecuado a los objetivos de modernización de las economías europeas. Esta ha de ser la única

condicionalidad. Si se cumple, la Unión Europea transferirá al Estado en cuestión los fondos necesarios para hacer posible la ejecución de esos programas.

La Comisión ya ha adelantado que esa modernización ha de apoyarse en dos grandes transformaciones, imprescindibles desde mucho antes que hiciese su aparición el Covid 19: el "Green New Deal" y la agenda digital europea.

Esos dos grandes proyectos son los que han de atravesar las inversiones productivas en aquellos sectores más golpeados por la crisis. Así, el automóvil – que habrá de potenciar el vehículo eléctrico – o el turismo. Ambos son esenciales para sostener el tejido laboral en España.

a) El *Green Deal* europeo está concebido como el modo más potente de crecimiento económico. El target de la descarbonización es hoy una vía clara de creación de empleo.

El *Green Deal* está en la base del proyecto de Ley del Clima ahora en el Parlamento español y en la ley europea sobre el Clima, a punto de ser presentada en la UE, que avanza hacia la neutralidad climática, objetivo para 2050.

El concepto de transición justa con fundamento en la equidad – en cada país, en Europa y entre generaciones – es clave a este respecto.

La transición energética será justa en la medida en que haga compatibles estos objetivos: el desarrollo de nuevos motores de actividad económica y empleo; la rápida transición hacia un nuevo modelo energético; y el mantenimiento del suministro de energía seguro y competitivo.

España deberá presentar proyectos concretos para la transición ecológica justa. Proyectos medibles y precisos, que sean creíbles y que contribuyan con solvencia a conseguir los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) y la descarbonización completa en 2050. Proyectos que pondrán a prueba a la Administración española, estatal y autonómica. Los gobiernos autonómicos habrán de ser incorporados a la gobernanza de estos programas nacionales de transformación ecológica y de impuestos "verdes", que tendrán una financiación muy alta proveniente del Fondo de Recuperación. Este Fondo debe servir para originar reformas estructurales en nuestro país.

Paradójicamente, la crisis pandémica ha creado las condiciones definitivas para dar un salto cualitativo en la lucha contra el cambio climático, algo debilitado con la salida de EEUU del Acuerdo de París de 2015.

Asimismo, ha impulsado un avance serio en la protección de la biodiversidad (tierras y mares europeos, entre ellos los españoles obviamente) y la reducción drástica del uso de pesticidas. La Comisión ha propuesto que, en 2030, al menos el 30% de las tierras y mares estén protegidas en el seno de la UE (contra el 26% y el 11% en la actualidad).

En esa línea, el objetivo estratégico es conseguir, a través de energías renovables, reducir sensiblemente la enorme dependencia energética que la Unión Europea tiene respecto del resto del mundo. El Tratado de Lisboa elevó la competencia de la UE sobre energía hasta ser compartida con los Estados miembros.

b) parecidas consideraciones pueden hacerse sobre la otra gran prioridad de la Unión: la agenda digital.

La transformación digital es uno de los mayores desafíos del mundo contemporáneo. Es una fuente constante de innovaciones tecnológicas gigantescas. Hay que lograr que esas inversiones en crecimiento económico digital se encaminen a mayor sostenibilidad e igualdad.

Los programas que los Estados presentan a la Comisión en este ámbito deberán ser particularmente rigurosos y conectados a las necesidades de nuestro tejido industrial y educacional. Tendrán que explicar con detalle a la Comisión el contenido del proyecto, las inversiones requeridas, las tecnologías a utilizar, entre ellas la inevitable 5G, en la que Europa está claramente por detrás de EEUU y China.

c) junto a la transición ecológica y la agenda digital, hay una tercera gran reforma que a nadie puede extrañar que se destaque a la hora de utilizar los fondos que esperamos que la Unión transfiera a los países más afectados por la pandemia. Nos referimos, claro está, a la salud como bien público y al sistema sanitario como instrumento al servicio de ese bien.

Fijémonos en el salto cualitativo que significará esta decisión de la Unión Europea.

Para empezar, supone una gigantesca inversión que, en gran medida, asume la Unión con un endeudamiento colectivo, a través de la Comisión. Una inversión no para cualquier cosa, sino para contrarrestar la mayor recesión sufrida por Europa desde la II Guerra Mundial. Se calcula que la economía de la zona euro se va a contraer un 8.7 % en 2020 y la de la UE un 8.3 %.

Ante ello, la respuesta de la Unión será sencillamente decisiva. Para esa finalidad se ha creado la *Next Generation EU*, y dentro de ese gran Fondo, el que se conoce por el nombre de *Recovery and Resilience Facility*. Instrumento prioritario para la recuperación: dispondrá de 672.5 mil millones de euros en transferencias y préstamos. Los Estados miembros, para beneficiarse de ese Fondo, deberán presentar proyectos en sintonía con los objetivos de la Comisión: transiciones verde y digital.

En el trasfondo de esta orientación está la necesidad de fortalecer a los Estados en su músculo social y económico, y por tanto sus capacidades de crecimiento potencial y de creación de empleo. Se trata de hacerlo con una aproximación conjunta.

Según la Comisión, la implementación de la *Next Generation EU* podrá incrementar un 2% más de producto bruto en 2024 y crear 2 millones de empleos.

Pero, sobre todo, la *Recovery and Resilience Facility* ayudará a reparar el daño originado por la crisis y preparar un mejor futuro para las nuevas generaciones. Estas tendrán que afrontar un elevadísimo nivel de deuda como modo de afrontar los desafíos del futuro, en línea con los objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas (Comunicación de la Comisión de 17.9.2020 sobre Estrategia de Desarrollo sostenible para 2021). Ello requerirá inversiones masivas y transformaciones profundas en nuestras políticas, tanto desde la perspectiva climática y ambiental como digital. Incluyendo la reforma de los sistemas nacionales de salud y de protección social.

Cada plan requerirá un mínimo de 37 % de gasto relativo al clima, la renovación de edificios, la energía, el transporte, la descarbonización de la economía, la economía circular, la gestión del agua y la biodiversidad.

Desde la digitalización, el reto es acabar con la brecha digital en ámbitos tan relevantes como la agricultura, la salud o la educa-

ción. Ello incluye la digitalización de la Administración pública y de los sistemas judiciales, y facilitar la interacción entre ciudadanos y empresas.

Queda aún el pilar de la política social. La inexistencia de un pilar social de la Unión es una de sus más nítidas carencias. Desde un principio, se mantuvo esa competencia en manos de los Estados miembros. Pero, tras la crisis financiera de 2008 y sus efectos lesivos en grandes estratos de nuestras sociedades, se ha visto imprescindible que la UE se dotara de un pilar de derechos sociales. La cumbre de Goteburgo en noviembre de 2017, avanzó algo en esa dirección, pero insuficientemente.

El Plan presentado por Úrsula Von der Leyen ha de ser, naturalmente financiado. El endeudamiento colosal de la Unión tendrá un coste en intereses, y habrá de devolverse a largo plazo.

Por eso, la propuesta prevé una serie de "recursos propios" que constituyen una novedad en la historia de la Unión.

Se trata de impuestos europeos, como la tasa digital sobre las *big tech* (Facebook, Microsoft, Amazon, Google y Apple), que han crecido exponencialmente durante la pandemia, convirtiéndose prácticamente en servicios esenciales. Implica una concentración de poder enorme, que, sin embargo, no tiene ninguna correspondencia en el ámbito fiscal.

La Comisión también plantea un impuesto sobre el carbono, fiscalidad verde en frontera, así como otro impuesto a las grandes empresas que obtienen grandes beneficios, del mercado único, al que no tienen acceso pequeñas y medianas empresas. Asimismo, sigue pendiente el impuesto sobre transacciones financieras internacionales.

El relato de lo que se ha aprobado por el Consejo Europeo, en especial la *Recovery and Resilience Facility* nos da una idea de la histórica decisión de la Unión para, no sólo afrontar la crisis del coronavirus, sino lanzar una arriesgada política de inversiones colosales que tratarán de cambiar el modelo de producción y crecimiento de Europa.

¿Cómo analizar esta apuesta, nunca realizada por la Unión, de una dimensión inimaginable hace muy pocos meses?

En nuestra opinión, asistimos a un paso decidido hacia la constitucionalización de la Unión Europea. ¿Cómo evaluar la potencia

de fuego del Plan de Recuperación sino como un propósito de ejecución de una medida político económica que no la pueden adoptar cada Estado por su parte? Cuando la Unión ejecute este ambicioso plan, estará convirtiéndose en un organismo más cercano a un Estado que a una Confederación blanda.

El sistema constitucional nació en la historia precisamente para poder tomar decisiones de trascendencia general e incontestable, y de una eficacia económica formidable.

El constitucionalismo no es sólo una magna carta que define los órganos de poder. Es la posibilidad de tal poder frente a la debilidad del Estado absoluto, disuelto en jurisdicciones dispersas y caciquiles.

La Constitución de los EEUU, de Francia y la española de 1812 no fueron simples hechos. Alumbraron una época de poderosa capacidad política, de comunitarización y solidaridad. Sólo las Cortes de Cádiz podían afrontar la desaparición de la Inquisición, del esclavismo, la libertad de comercio, la creación de verdaderos cuerpos de seguridad. Solo el Congreso de los EEUU creado por la Constitución podía consolidar su independencia e iniciar una espectacular expansión económica. Sólo la Asamblea Nacional francesa podía abolir el absolutismo, regular la educación o apoyar el gran Código Civil napoleónico de 1804.

Eso se llama constitucionalización de un país. No únicamente un papel, sino la posibilidad de adoptar políticas de entidad poderosísima, que podían cambiar el perfil de toda una nación.

Pues bien, si la UE es capaz de poner en marcha y ejecutar la inversión de 750.000 millones de euros, con garantía práctica de la propia Unión, eso es un paso constitucionalizador. Eso sólo lo podrán hacer unas instituciones (Consejo Europeo, Consejo, Parlamento Europeo, Comisión Europea, Tribunal de Justicia) que están interiorizando el espíritu de instituciones constitucionales. Sin olvidarnos del todopoderoso Banco Central Europeo, que va a inyectar en el mercado de deuda todo lo que sea necesario ("what ever it takes") para mantener las inversiones de los Estados o los déficits de estos. Irá aún más lejos que el BCE de Mario Draghi, cuya aportación a la salida de la crisis financiera de hace una década fue crucial.

No olvidemos, por último, que, según el Fondo de Recuperación, quien decide es la Comisión, sobre los proyectos que los Estados

le presenten. La Comisión, no los Estados, es la dueña (con alguna excepción si un Estado lo solicita) de la concesión de la financiación de los proyectos que se le presenten.

En suma, la aprobación, y ejecución, del Fondo de Recuperación europea, por su propio contenido de tal envergadura y alcance político, económico y social, sólo cabe imaginarlo en la potestad de una institución con un poder extraordinario. Un poder que predomina sobre las instituciones constitucionales de los Estados miembros. Un poder de naturaleza, pues, constitucional.

Eso sí, a su manera. Tomando decisiones, sin admitir ninguno de los 27 gobiernos que componen el Consejo Europeo que han cedido una fuerza "constitucional" extraordinaria e irreversible a la Unión Europea. Avanzando con estilo constitucional sin decirlo, silenciosamente.

Este paso "silenciosamente constitucionalizador" lo es, no sólo por su impresionante contenido económico, sino también porque se da por órganos (Comisión, Consejo, Parlamento Europeo) que se sitúan formalmente por encima de los tres poderes clásicos constitucionales de cada país.

Así que, material y formalmente, el *Next Generation EU* es una creación que está impregnado de la cultura constitucional supremacista. Los Estados han admitido que, para vencer a la pandemia, la Unión Europea tenía que ser más Unión que nunca, tenía que ser más constitucionalizadora –implícitamente– que nunca.

Este paso se suma a los que lo preceden en la vida de la Unión. Lo vamos a ver, siempre desde delante hacia atrás.

III. El proyecto de tratado constitucional y el Tratado de Lisboa (2009)

La Unión Europea trató, a principios del siglo XXI, de tener una Constitución, o, mejor, un mix entre tratados (derecho internacional) y Constitución (derecho constitucional).

En diciembre de 2000 se celebró en Niza una cumbre – fracasada – con la pretensión de reformar los tratados para dar acogida a los 25 Estados que iban a formar parte de la Unión. No obstante,

la Conferencia Intergubernamental de Niza aprobó una Declaración hacia el futuro de la UE.

Se aceptaba la imperiosa necesidad de abordar problemas competenciales entre Estados miembros y Unión, una Carta de Derechos Fundamentales, la simplificación de los tratados y el rol de los Parlamentos Nacionales. ¿Con qué objetivo? Con el de acercar la Unión a los ciudadanos para mejorar su legitimidad democrática. O sea, para "constitucionalizar" la Unión.

Aquí radica el Consejo Europeo de Lacken, de diciembre de 2001, que convocó la Convención Europea para el futuro de la Unión. Convención que se inició el 28 de febrero de 2002 y terminó el 18 de junio de 2003. Como se señala en la obra Lecciones de Derecho Constitucional de España y de la Unión Europea (vol. I), al comienzo de la Convención la palabra más utilizada era "tratado", y al final la palabra determinante y definitoria del trabajo de la Convención fue, sin ninguna duda, "Constitución".

La Convención creó, efectivamente, una Constitución para Europa. Sobre ese texto trabajaron los jefes de Estado y de Gobierno en la última parte del año 2003, produciéndose la firma solemne el 29 de octubre. El nuevo tratado pretendía derogar todos los anteriores relacionados con la Unión Europea.

Nunca de una forma tan enfática se había expresado el carácter constituyente de ese texto, desde un punto de vista jurídico. Nunca de modo tan claro se había fijado, en el ámbito de un tratado europeo, quiénes son los sujetos que sustentan la Constitución, creando esa entidad que llamamos Unión Europea. Su art. 1º decía que la Constitución que crea la Unión Europea *nace de la voluntad de los ciudadanos y de los Estados de Europa de construir un futuro común*. Son, pues, los ciudadanos y los Estados los que hacen esa labor de lo que la ciencia del derecho constitucional ha llamado Poder Constituyente.

El Tratado Constitucional no entró en vigor. Porque los referéndums en Francia y Holanda fueron negativos. En su lugar se aprobó el Tratado de Lisboa, que entra en vigor el 1 de diciembre de 2009.

El Tratado de Lisboa es, en realidad, una reforma de los anteriores y crea dos Tratados: Tratado de la Unión Europea (TUE) y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

La Unión Europea, mediante estos tratados, semejantes en muchos aspectos al Tratado Constitucional, resulta ser un ente político distinto de la mera suma de los Estados integrantes. La Unión Europea tiene sus propias instituciones, su propio presupuesto, sus propias competencias, y sus propios valores y objetivos. No es una yuxtaposición de Estados. Es una realidad política de naturaleza supranacional, que no es ni un Estado o superestado, ni una confederación de Estados. Es un producto de la voluntad política, con capacidad para ejercer poder.

El Tratado de Lisboa fue un paso más en la dinámica constitucionalizadora, que la Unión emprendió desde su nacimiento.

El Tratado de Lisboa vigente, en efecto, hace compatible la soberanía de los Estados nación, con la atribución de potestades a la Unión que son realmente típicas de soberanía, según la teoría constitucional: por ejemplo, una moneda única, el comercio o la libre circulación de personas y de los factores de producción. Y sobre todo, una Carta de Derechos Fundamentales vinculante.

Es verdad que los tratados sólo pueden ser modificados por acuerdo unánime y que pueden abandonar la Unión, como ha sucedido con el Reino Unido. Sin embargo, el proceso europeo que dibuja el Tratado de Lisboa (TUE y TFUE) tiene una naturaleza prácticamente irreversible. También hay que destacar un elemento nuclear: el derecho de la Unión se impone – en el ámbito de sus competencias – al derecho nacional. Es decir, los tratados (derecho primario), los reglamentos y las directivas (derecho derivado), aprobados por las instituciones comunitarias, se aplican de forma directa (principios de "efecto directo") y predominan sobre el derecho nacional (principio de "primacía").

La naturaleza constitucional del derecho europeo está explicada así en el manual antes citado. Permítaseme la reproducción de algunos párrafos:

Es parte del derecho español. O también vale decir: el derecho español es parte del derecho europeo. Hay una simbiosis real.

Las autoridades políticas y administrativas españolas son a, la vez, europeas. Y los ciudadanos y ciudadanas españolas son ciudadanos y ciudadanas europeas. El Estado español incorpora a su naturaleza la de ser Estado miembro de la Unión Europea.

Sólo por ello habría que concluir en la naturaleza o dimensión constitucional que adquiere la Unión, sus instituciones y su derecho. Pero no únicamente por eso. La Unión Europea tiene una dimensión constitucional, además, por una serie de razones políticas y jurídicas:

- Primero, porque, como dice el artículo I del TUE, este "constituye" la Unión Europea, es decir, una entidad diferente a la de los Estados que la integran, una entidad de naturaleza nueva, que no es un Estado pero que diferencia a la Unión de una típica organización internacional, acercándose a una estructura federalizante.
- Segundo, porque se fundamenta en valores que nunca habían formado parte de un Tratado a ese nivel: *la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre hombres y mujeres* (art. 2º TUE).
- Tercero, porque la Unión se plantea como objetivos "promover la paz" y el "bienestar de sus pueblos" a los que ofrece un "espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores" (art. 3.1 y 2 TUE), que son fines de entidad constitucional.

La Unión se compromete a promover el modelo de bienestar europeo, "la economía social de mercado" el "desarrollo sostenible", el "pleno empleo", los "derechos del niño y a combatir la exclusión social y la discriminación". La Unión se compromete a fomentar "la cohesión económica y social", (art. 3º.3 y 5 TUE).

- Cuarto, porque establece una ciudadanía europea y contiene una Carta de Derechos con carácter legalmente vinculante.
- Quinto, porque la Unión "respetará las funciones esenciales del Estado", así como su "identidad nacional", incluyendo la garantía de "su integridad territorial" y la autonomía de regiones y de municipios (art. 4º.2 TUE), estableciendo una interpenetración entre Unión Europea y Estados miembros.
- Sexto, porque el Tratado garantiza derechos de participación de los ciudadanos en la construcción europea a través de la Iniciativa Ci-

udadana europea (art. 11.4 TUE), que reclama una profundización mayor.

- Séptimo, porque crea una obligación de solidaridad entre los Estados ante una agresión armada o ataques terroristas o catástrofes naturales (art. 42.7 TUE y 222 TFUE).
- Octavo, los tratados configuran unas instituciones democráticas elegidas directa o indirectamente por los ciudadanos, entre las que destaca El Parlamento Europeo, como representante de los ciudadanos europeos, con plenos poderes legislativos, y controladores de las decisiones de la Unión.
- Noveno, porque el TUE da personalidad jurídica única a la Unión (art. 47) y la dota de voz ante el mundo en política exterior y defensa, que será expresada por el presidente del Consejo Europeo y por el alto representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad.
- Y, décimo, como señaló el Tribunal de Luxemburgo (TJUE), el derecho europeo prima sobre los ordenamientos jurídicos de todos los Estados miembros, y se sitúa como el gran referente común de valores, de fines, de derechos y obligaciones de todos los que componemos la Unión (cerca de quinientos millones de personas). El Tribunal de Justicia de la Unión ha realizado así una labor constitucionalizadora de la Unión Europea.

Emergen, en fin, unos nuevos sujetos, los ciudadanos, que actúan como "Poder Constituyente europeo" junto con los Estados. La relación ya no se establece sólo entre Europa y los Estados, sino también entre las instituciones europeas y los propios ciudadanos, que son, así, a la vez ciudadanos de un Estado y ciudadanos de Europa. La Unión es ya un elemento trascendental y determinante del progreso democrático de nuestro tiempo.

Por todo lo anterior, cabe hablar de un "derecho constitucional europeo", aunque aún no haya una Constitución europea, o, como llama Klaus Stern a la Unión Europea, una "Comunidad de Derecho Constitucional". La Unión goza de una condición previa para ser tal Comunidad, y es que los Estados miembros están basados en lo que en Alemania se denomina "principio del Estado constitucional" (Verfassungsstaatlichkeit). La Unión Europea se integra por Estados constitucionales de Derecho. Como es el caso de España.

El derecho constitucional europeo tiene como componentes esenciales: los Tratados – Tratado de la Unión Europea (TUE) y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea "y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros" (art. 6.3, TUE), así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

El derecho constitucional europeo pasa a formar parte del derecho constitucional español y éste de aquél, en una interacción dinámica.

IV. El Tratado de Maastricht (1992)

El 7 de febrero de 1992 se firmó en Maastricht el Tratado de la Unión Europea, que en España exigió una reforma constitucional para que los extranjeros comunitarios residentes puedan ser elegidos en las elecciones municipales.

El Tratado de Maastricht dio otro paso esencial en la silenciosa constitucionalización de la Unión Europea.

El Tratado de Maastricht es el resultado de un convulso pero positivo momento político, que permite a la Unión transformar poderosamente sus competencias y su fisonomía. Es lo que consolidará la expresión "Unión Política".

El Tratado es, de alguna manera, la respuesta de la Unión a un hecho trascendental: el desplome del Pacto de Varsovia (1989) y la caída definitiva de la Unión Soviética en el verano de 1991, precedidas del fin de la existencia del muro de Berlín (noviembre de 1989).

Estos hechos hacían prever la entrada en la Unión de los países del Este, y, particularmente, la reunificación de Alemania (3 de octubre de 1990), de la que en estos días se conmemora su 30 aniversario. La reunificación de Alemania fue, propiamente, la reunificación de la Europa dividida de la postguerra.

De todo ello tomó nota la Unión Europea e impulsó el Tratado de Maastricht. El Tratado aportó nuevas competencias a la Unión Política y potenció al Parlamento Europeo a través del poder legislativo de codecisión en materias relevantes: libre circulación de trabajadores, mercado interior, educación, investigación y desarrollo, medio ambiente, redes transeuropeas, protección de costas, cultura, salud

pública, protección de los consumidores, industria o cooperación al desarrollo.

Maastricht creó el Fondo de Cohesión y la ciudadanía de la Unión. Todos ellos, poderes de aroma constitucional.

Pero el paso más importante a ese respecto fue, sin duda, el nacimiento de la Unión Económica y Monetaria.

Es verdad que hasta ahora la Unión Económica no se había desarrollado. Decimos "había" porque el Fondo de Recuperación al que nos referimos al principio es indudablemente la decisión de política económica más importante adoptada por Bruselas en toda la historia de la Unión.

No obstante, el Tratado de Maastricht dio otro paso "sigiloso" hacia la constitucionalización del proyecto europeo: la Unión Monetaria. Con dos pilares de contundencia impresionante: la moneda única (no común), y el Banco Central Europeo (BCE). La Unión Monetaria significa trasladar la responsabilidad de la política monetaria de los Estados miembros al Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC). Los bancos centrales de los países del euro forman el "eurosistema".

El BCE es el corazón del sistema, dirigiendo la política monetaria y la supervisión de los sistemas financieros nacionales. Tiene la potestad de emitir físicamente moneda y, particularmente, de fijar los tipos de cambio. El objetivo primordial del SEBC es mantener la estabilidad de precios y apoyar las políticas económicas generadas de la Comunidad, según Maastricht.

El Tratado de Maastricht fue financiado por el Paquete Delors II.

El Tratado de Maastricht no se separa de esa directriz que está en el alma de la Unión Europea: su progresiva constitucionalización, es decir, su constante crecimiento en poder directivo sobre los Estados miembros en los aspectos más importantes que todo poder soberano aspira a monopolizar: legislación, derechos de ciudadanía, economía y moneda.

V. El Acta Única Europea (1987)

El Tratado de Maastricht estuvo precedido o "preparado" por un instrumento legal importante: el Acta Única Europea (AUE).

El Acta Única Europea, que entró en vigor el 1 de julio de 1987, es la manifestación del objetivo esencial de los años ochenta

en la entonces llamada Comunidad Económica Europea: el mercado interior único. Una de las "joyas de la corona" de la construcción europea.

El AUE se aprobó por los jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros, en la cumbre de Milán de junio de 1985, como la orientación política dominante para 1992.

La AUE modificó los procedimientos de toma de decisión en el Consejo de Ministros, admitiendo la mayoría cualificada para la aprobación de las directivas de mercado interior. También creó la Cooperación Política Europea, incipiente política exterior comunitaria, aunque con filosofía intergubernamental. Y, especialmente, destacó el AUE por la puesta en marcha formal de la política de Cohesión Económica y Social a través del instrumento de los Fondos Estructurales. Era la consecuencia exitosa de la entrada de España y Portugal en la Unión. Se trataba de introducir en el proyecto para Europa, fortalecido por esos países del sur, la idea de la convergencia económica y social. España se ha beneficiado, como se sabe, de esa política propia de una colaboración supranacional y de principios constitucionales en la Unión Europea, entendiendo por tales, la solidaridad entre entidades políticas y su progresiva unificación. Por primera vez, en un texto jurídico comunitario se empleó la expresión: UNIÓN EUROPEA (art. 1º del AUE).

VI. La semilla: CECA, CEE y EURATOM (1957)

El art. I del Tratado de la Unión Europea, en la redacción dada por el Tratado de Lisboa (2009), dice:

Por el presente Tratado, las ALTAS PARTES CONTRATANTES constituyen entre sí una UNIÓN EUROPEA, en lo sucesivo denominada "Unión", a la que los Estados miembros atribuyen competencias para alcanzar sus objetivos comunes.

> El presente Tratado constituye una nueva etapa en el proceso creador de 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.
>
> La Unión se fundamenta en el presente Tratado y en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo denominados

> "los Tratados"). Ambos Tratados tienen el mismo valor jurídico. La Unión sustituirá y sucederá a la Comunidad Europea.

El tratado de Lisboa es la última etapa de un proceso de integración que se inició hace sesenta años con la firma del Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), al que siguieron los Tratados de la Comunidad Económica Europea (CEE) y de la Energía Atómica (EURATOM), firmados en Roma el 25 de marzo de 1957 por los Países del Benelux, Francia, Italia y la República Federal de Alemania. A través de Tratados de Adhesión se han incorporado: Reino Unido, Irlanda y Dinamarca, en 1973; Grecia, en 1982; España y Portugal, en 1986; Austria, Finlandia y Suecia en 1995; República Checa; Chipre, Estonia, Letonia, Lituania, Hungría, Malta, Polonia, Eslovenia y Eslovaquia, en 2004; Bulgaria y Rumanía en 2006 y Croacia en 2013.

Los tres Tratados originarios crearon las Comunidades Europeas, que tienen desde 1965 (Tratado de fusión) unas instituciones comunes: Consejo de Ministros, Comisión Europea, Parlamento Europeo y Tribunal de Justicia, y un sistema jurídico integrado (Derecho originario y derivado). A tales instituciones se les añadiría el Consejo Europeo, el Banco Central Europeo y el Tribunal de Cuentas (artículo 13.1 del TUE).

La Comunidad Económica Europea estuvo centrada en los años sesenta y setenta en los objetivos de libre circulación de factores de producción (trabajadores, capitales, mercancías y servicios) y una política agrícola común fuertemente proteccionista y muy gastadora (dos tercios del Presupuesto de la Comunidad, entonces) que en los ochenta entró en crisis.

Al servicio de esas finalidades se han desarrollado, además, una potente política de competencia y una más débil política social.

En 1957 se pactó entre seis países algo que no puede desligarse de los hitos que hemos ido viendo en los últimos casi sesenta y cinco años. La construcción europea no está hecha de acontecimientos o acuerdos deslavazados sin conexión entre sí.

Hay un hilo rojo conductor que vincula cada una de esas grandes decisiones europeizadoras, que hemos descrito en este trabajo. Ese hilo conductor es la convergencia política, económica y social entre los países que se han ido agregando al proyecto (28 hasta el Brexit).

Tal convergencia no es sino la lúcida reacción de Europa ante el fenómeno de la globalización, y, últimamente, ante los intentos hegemónicos de EEUU y China. El desencadenante último ha sido la pandemia de la Covid 19 y la decisión inimaginable de una inversión de la Unión – de toda la Unión– que ascenderá a 750.000 millones de euros.

1957 fue un momento que permitió a seis gobiernos inteligentes, que se habían enfrentado bélicamente unos pocos años atrás, inventar una organización con objetivos unitarios. Es decir, con pretensiones constitucionalizadoras. No sabemos si lo hicieron consciente o inconscientemente, pero la dirección de fondo de lo que se firmó en 1957 iba encaminada a una Unión cada vez más consolidada e irreversible.

VII. Conclusión: la constitucionalidad de la Unión Europea

La Constitución es el gran instrumento unificador de la política de la modernidad (*vid*. derecho constitucional comparado).

En muchos ámbitos. También en el jurídico. Jürgen Habermas lo definió con precisión: el constitucionalismo es el "*terminus ad quem* del proceso de juridificación del poder político".

Es lo que le ha estado ocurriendo a la Unión Europea a lo largo de sus más de seis décadas de existencia. Ha desarrollado, porque ese era su designio inicial, una "lógica constitucional". ¿Qué se quiere decir con ello? Que la Unión ha ido consolidando cada vez con más fuerza –en medio de crisis y de avances– los principios que son la esencia del fenómeno del constitucionalismo: la democracia como modelo político; el Estado de derecho como modelo jurídico y los derechos y libertades fundamentales como modelo social.

La Unión no se asemeja al Estado por tener un territorio –que es el de sus Estados miembros–, una ciudadanía (art. 20 TFUE), que es la de los ciudadanos en los Estados miembros; unas instituciones; un derecho y unos presupuestos.

Ese es, efectivamente, el "cuerpo" de la Unión, que le permite actuar y hacer política, transformar la realidad. Pero para ser un proyecto de futuro con objetivos y valores propios necesita un "alma": se lo da la dinámica constitucionalizadora, que sólo la ha tenido y la tiene por poseer los tres grandes valores que hacen que la Unión

una personalidad única en el mundo. Un conjunto de sociedades que se rigen por esos tres elementos ideológicos y éticos que son la democracia, el Rule of Law y los Derechos fundamentales.

En el transcurso de su vida, y esperamos que en la Conferencia sobre el futuro de la Unión, esta ha ido integrando cada vez con más firmeza esos tres principios. Gracias a ello, los europeos han ido avanzando en libertades económicas, en cohesión social, en una política monetaria propia y una moneda única, y en solidaridad ante acontecimientos tan catastróficos como la pandemia de la Covid 19. Esto último no hubiera sido posible sin que la Unión no se hubiera ido constitucionalizando silenciosamente, más y más, aunque no tenga formalmente una Constitución.

VIII. Bibliografía

Arroyo Jiménez, L. (2016). *Empatía constitucional. Derecho de la Unión Europea y Constitución Española*. Madrid: Marcial Pons.

Borrell, J. Carnero, C., López Garrido, D. (2013). *Construyendo la Constitución Europea*. Madrid: Real Instituto Elcano.

Craig, P. (2002). Constituciones, Constitucionalismo y la Unión Europea- En *La Encrucijada constitucional de la Unión Europea* (pp. 229-266). Madrid: Civitas.

Häberle, P. (2002). *Pluralismo y Constitución*. Madrid: Tecnos.

Häberle, P. (2004). "Representación" en la Unión Europea. Una contribución a una teoría constitucional Europea. : Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional, (Ejemplar dedicado a: La Representación Política) (3)

Huber, P. M. (2013). Estabilidad abierta: Un análisis comparado. En *El Derecho Constitucional en el espacio jurídico europeo*. Valencia: Tirant lo Blanch.

López Garrido, D. y otros (2018). *Lecciones de Derecho Constitucional de España y de la Unión Europea*. Valencia: Tirant lo Blanch.

López Garrido, D., Massó, M., Pegoraro, L. (2017). *Derecho Constitucional Comparado*. Valencia: Tirant lo Blanch.

López Garrido, D. (2005). *La Constitución Europea*. Albacete: Bomarzo.

López Garrido, D. (1992). *El Tratado de Maastricht*. Madrid: Eurojuris. López Garrido, D. (2005). La Constitució Europea i les reformes constitucionals españoles. *En Tribuna Parlamentaria*. Palma de Mallorca.

Martinico, G. (2013). *The Tangled Complexity of the EU Constitutional Process*.London: Taylor & Francis Ltd.

Prada Fernández de Sanmamed, J. L. (2008). *La convergencia constitucional europea*. Madrid: Editorial Dilex.

Stern, K. (2007). La Unión Europea en el camino hacia una Comunidad de Derecho Constitucional. En *Revista de Derecho Política* (70), pp. 15-34.

Tuori, K. and TUORI, K. (2014). *The Eurozone Crisis. A Constitutional Analysis*. Cambridge: Cambridge University Press.

VV.AA. (2014). *Pautas para una reforma de la Constitución*. Madrid: Aranzadi.

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 109, Segundo semestre (2020): pp. 209-246
https://doi.org/10.33426/rcg/2020/109/1530

EL LEGADO INTELECTUAL Y POLÍTICO DE MANUEL AZAÑA (1880-1940)

THE INTELECTUAL AND POLITICAL LEGACY OF MANUEL AZAÑA (1880-1940) [1]

Javier Tajadura Tejada
Profesor titular de Derecho Constitucional
Catedrático acreditado
Universidad del País Vasco/
Euskal Herriko Unibertsitatea
https://orcid.org/0000-0001-8744-9860

Fecha de recepción del artículo: julio 2020
Fecha de aceptación y versión final: noviembre 2020

> "Que me dejen donde caiga, y si alguien, un día, cree que mis ideas eran dignas de difundirse, que las difunda. Esos son los únicos restos de un ser humano que deben ser movidos si lo merecen". Manuel Azaña.
>
> "Azaña representa, personifica, la República". Santos Juliá.
>
> "Afortunadamente, la parte nuclear de los designios políticos de Azaña se encuentra ahora incorporada al texto de nuestra Constitución". Manuel Aragón.
>
> "Cabe sin exceso atribuir personalmente a Azaña la concepción propia del sistema autonómico español que la Constitución de 1978, adoptando el modelo de la Constitución de 1931, generalizó a toda España". Eduardo García de Enterría.

RESUMEN

De la mano de la biografía realizada por Santos Juliá y de las obras completas de Manuel Azaña por él editadas, este ensayo analiza las ideas

---

[1] Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad ("Aproximación interdisciplinar a los lenguajes jurídico-políticos de la modernidad euroamericana. Dimensiones espacio-temporales"), HAR2017-84032-P y del grupo consolidado de investigación de la UPV-EHU, Historia intelectual de la política moderna: conflictos y lenguajes jurídico-políticos, GIU18/215.

fundamentales del pensamiento político del insigne estadista republicano: la renovación de la tradición liberal que llevó a cabo; su defensa del Estado democrático como instrumento para la transformación de la sociedad; su política en el plano militar y en el plano religioso; su visión de la función educativa del Estado; y su concepción de la autonomía política de Cataluña como precedente del Estado Autonómico actual.

Palabras clave: Manuel Azaña, II República española, Estatuto de Cataluña, Estado de Cultura, liberalismo español.

ABSTRACT

From the hand of the biography made by Santos Juliá and from the complete works of Manuel Azaña he edited, this essay analyzes the key ideas of political thought of Manuel Azaña: the renewal of the liberal tradition that he made; his defence of the democratic state as an instrument for the transformation of the society; its military and religious policy; his conception of the political autonomy of Catalonia as autonomous state precedent; and his vision of the educational role of the state.

Keywords: Manuel Azaña, Spanish Second Republic, Statute of Catalonia, cultural state, Spanish liberalism.

SUMARIO: I. EL LUGAR DE AZAÑA EN EL DEBATE ACTUAL SOBRE LA MEMORIA HISTÓRICA. II. AZAÑA Y LA HISTORIA: LA RENOVACIÓN DE LA TRADICIÓN LIBERAL. III. EL IDEAL REPUBLICANO DE AZAÑA. *3. 1. El Estado democrático. 3. 2. La República. 3. 3. El Estado de Cultura*. IV. LA POLÍTICA MILITAR Y RELIGIOSA DE AZAÑA. *4. 1. Azaña y el Ejército. 4. 2. Azaña ante el fenómeno religioso*. V. AZAÑA Y CATALUÑA. *5.1. Proceso constituyente y Derecho de Autodeterminación: el discurso de 27 de marzo de 1930. 5. 2. La supremacía normativa de la Constitución: el discurso de 27 de mayo de 1932*. VI. EL TRIUNFO PÓSTUMO DE MANUEL AZAÑA. VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. El lugar de Azaña en el debate actual sobre la memoria histórica

El 3 de noviembre de 1940, –se cumple ahora el 80 aniversario–, a las doce menos cuarto de la noche, en una habitación del Hotel du Midi, en Montauban, se extinguió la vida de don Manuel Azaña. Aquejado de varios y graves infartos cerebrales, y perseguido por la policía franquista en connivencia con las autoridades francesas, fue la ayuda prestada por el embajador de México, Luis Ignacio Rodríguez, la que le permitió morir allí rodeado de sus más próximos. La inmunidad diplomática que México confirió al Hotel du Midi, al considerarlo territorio mexicano en cuanto sede de su legación, impidió que los esbirros de Franco secuestraran a un Azaña agonizante.

Durante las décadas siguientes Azaña fue elevado por el nuevo régimen a la categoría de icono negativo. Se le presentó como una especie de "monstruo" al que se le atribuyeron todo tipo de aberraciones. Todas aquellas calumnias han sido ya, afortunadamente, desenmascaradas. Ahora bien, en los últimos tiempos corremos el riesgo de interpretar otra vez a Azaña como un icono, pero esta vez de signo positivo "como un ser providencial que irrumpe en la política con una sabiduría revelada no se sabe cómo ni por quién" (Ridao, 2009: 74). Azaña fue probablemente uno de los dos mejores estadistas de la España del siglo XX, pero cometió errores. Azaña presenció el trágico fracaso y la destrucción completa de su obra política. Sin embargo, desde la perspectiva actual, podemos considerar que al menos a título póstumo cosechó un gran éxito y ello porque como con meridiana claridad y acierto pleno ha escrito Manuel Aragón: "la parte nuclear de los designios políticos de Azaña se encuentra ahora incorporada al texto de nuestra Constitución" (Aragón, 2005: 10).

Por ello creo obligado iniciar este trabajo situándolo en el contexto del debate actual sobre la memoria histórica que se desarrolla en nuestro país. Un debate confuso en la medida en que hay tantas memorias como individuos, y que no cabe hablar propiamente de una memoria histórica colectiva. Tampoco se debe confundir el conocimiento con el recuerdo. Los individuos tienen recuerdos y sólo la Historia como disciplina científica puede recuperar el pasado como conocimiento (Juliá, 2006). Nos encontramos, por un lado, con una seudoliteratura revisionista que pretende encontrar justificaciones para

la rebelión militar del 18 de julio. Por otro, con una serie de trabajos que ensalzan los méritos y virtudes de la II República, destacando sus indiscutibles logros en todos los órdenes para la modernización de España. La que he denominado seudoliteratura revisionista no nos plantea reto alguno por la sencilla razón de que los datos que maneja están manipulados o son llana y simplemente falsos. Sin embargo, muchos de los trabajos que examinan los logros y avances de la II República, plantean otro tipo de problemas. Problemas que no tienen nada que ver con la veracidad o no de lo que narran, sino con las consecuencias (políticas) que para el presente y para el futuro pretenden extraer del pasado a cuyo estudio se dedican. Porque cuando así operan, al descontextualizar el pasado para proyectarlo al presente, lo desvirtúan. Y si intelectualmente tal tarea no puede ser aceptada, ocurre además que desde un punto de vista político todavía resulta más grave, y ello porque, conscientemente o no, la idealización de la II República tiene por objeto, en muchos casos, la deslegitimación de la democracia constitucional española de la hora actual.

Resulta completamente absurda la pretensión de resucitar la República basada en la convicción de que, de esa forma, se repetirán sus logros. De lo que se trata es de perseguir hoy esos mismos objetivos analizando cómo lo hizo la República. Y analizando también las causas que explican su trágico fracaso. Y resulta no sólo absurdo, sino políticamente peligroso pretender oponer a la legitimidad democrática actual la extinta legitimidad republicana. Que el régimen actual supuso la ruptura total y absoluta (aunque se respetara la apariencia de la legalidad formal a través de la VIII Ley Fundamental para la Reforma Política) desde una perspectiva material con el régimen franquista es algo que a día de hoy nadie en su sano juicio puede negar. Que, desde una perspectiva democrática, el régimen franquista resultó ilegítimo desde su hora fundacional hasta su definitiva disolución tampoco admite muchas dudas. Ahora bien, tampoco debería plantear duda alguna el hecho de que la democracia actual encuentra su fundamento en la actuación del pueblo español como titular del poder constituyente en los años 1976-78. Y que es allí, y no en ningún otro momento histórico del pasado, donde se encuentra el principio de legitimidad de nuestro régimen constitucional. Esto es lo que pretenden poner en cuestión algunos teóricos de la memoria histórica. Y lo que impugnan

abiertamente todos aquellos que de forma intelectualmente incomprensible y políticamente insensata rechazan las virtudes y méritos de nuestra transición política a la democracia, uno de los procesos históricos de los que más orgullosos podemos estar.

Azaña mismo se hubiera opuesto a la tarea imposible de hacer resucitar a un régimen político. Y, aunque esto sea un juicio aventurado, basándonos en la lectura de sus obras, podríamos concluir que Azaña se sentiría plenamente identificado con la Constitución de 1978. Que esta establezca como forma política la "monarquía parlamentaria" no le habría importado. Como veremos, él sólo rechazó la monarquía cuando comprobó que era incompatible con un régimen de libertad. Y, ante todo, fue siempre un defensor tenaz del "parlamentarismo".

Desde esa perspectiva, el objeto de este ensayo no es tanto reparar las graves injusticias cometidas con Manuel Azaña y desenmascarar las múltiples calumnias que durante treinta años se vertieron contra él, como poner de manifiesto la radical "modernidad" de sus ideas desde el punto de vista del pensamiento político y constitucional, y su condición de precursor en la teoría y en la práctica del Estado constitucional, en su concreta dimensión de Estado social, Estado de cultura y Estado autonómico.

Como veremos, las opciones políticas de Azaña no fueron nunca el resultado de una adscripción automática a una de las ideologías imperantes en su época, sino consecuencia de un análisis racional y lúcido de las circunstancias y acontecimientos que le tocó vivir. Azaña fue en el buen sentido de la palabra un pragmático, y en estas páginas analizaremos las razones de su pragmatismo, esto es, la forma en que construyó una doctrina política coherente con el supremo ideal de la libertad. "La libertad –decía– no hace felices a los hombres, los hace simplemente hombres". Lo hacemos con la convicción de que sus ideas no sólo son dignas de ser difundidas, sino que además pueden servir de inspiración para el análisis de numerosos problemas de la democracia española actual[2].

---

[2] Cuarenta años después de que Juan Marichal publicara en México unas obras completas de Manuel Azaña, el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales bajo la dirección de José Álvarez Junco y la subdirección de Javier Moreno Luzón, acogió el proyecto de Santos Juliá de acometer una nueva versión de las mismas. AZAÑA, Manuel: *Obras completas*, Centro de Estudios Políticos y Cons-

El objeto de las páginas que siguen es analizar de forma necesariamente sintética una serie de cuestiones que revisten un interés especial no sólo para el estudio de la Historia, sino también para el estudio del Derecho Público.

Estas cuestiones serían las siguientes:

a) La renovación de la tradición liberal española en relación con la Historia que Azaña llevó a cabo. Azaña fue un político acostumbrado a pensar cada coyuntura presente desde una perspectiva histórica y, a diferencia de los liberales del siglo XIX, apeló a la tradición no para restaurarla sino para corregirla mediante la razón.

b) El ideal republicano de Azaña basado en su singular concepción del denominado "problema español" y del Estado como su solución. Frente a la tópica y falsa imagen de un oscuro y desconocido funcionario que irrumpe de improviso en la escena política, lo cierto es que Azaña, desde su juventud, concibió, tempranamente, un proyecto político original centrado en el Estado democrático como forma de resolver el problema español. Con esas premisas Azaña –tras su ruptura con el reformismo– apeló a la República como sinónimo de Estado políticamente democrático, y socialmente reformista, lo que hace de él un precursor del Estado social actual. Su constante preocupación por la cultura entendida como creación intelectual se encuentra también en íntima conexión con su visión del Estado como Estado educador o Estado de cultura.

c) La política militar y religiosa de Azaña. En el análisis de sus reformas en los planos militar y religioso, llevadas a cabo a través de discursos y decretos no encontramos el menor atisbo ni de antirreligiosidad ni de antimilitarismo. Sus planteamientos resultan

---

titucionales, Madrid, 2008. 7 volúmenes. Edición de Santos Juliá. Coincidiendo con la edición de estas nuevas Obras Completas, Santos Juliá publicó una biografía espléndida y difícilmente superable del estadista republicano: "Vida y tiempo de Manuel Azaña. 1880-1940", Taurus, Madrid, 2008. Este ensayo es tributario de esta magnífica biografía. Para agilizar la lectura se omiten las referencias concretas a las obras de Azaña que en todo caso pueden encontrarse con facilidad –por remisión– en las notas de la biografía. Junto a la obra de Santos Juliá, para analizar el pensamiento jurídico-político de Azaña resultan imprescindibles los trabajos de los insignes juristas y maestros del Derecho Público, profesores Eduardo García de Enterría y Manuel Aragón.

lúcidos, acertados, y por ello conservan plena vigencia. El error de Azaña residió en la forma al mismo tiempo audaz e ingenua con que llevó a cabo sus reformas en esos ámbitos.

d) Azaña y Cataluña. Azaña concibió una forma de organización territorial similar a la que en 1978 estableció nuestra Constitución actual. Al denominado "problema catalán" dedicó sus mejores esfuerzos y energías, y fue el artífice del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

e) Nuestro ensayo concluirá poniendo de manifiesto cómo, cuarenta años después de su muerte, los ideales políticos de Azaña se hicieron realidad en la Constitución de 1978.

II. Azaña y la historia: la renovación de la tradición liberal

Santos Juliá reconoce que Azaña reunía una serie de cualidades y virtudes que habrían hecho de él un "gran historiador" (Juliá, 2008: 102). No lo fue. Tampoco fue un pensador político a la manera de un profesor o tratadista. Azaña fue "un político acostumbrado a pensar cada coyuntura presente desde una perspectiva histórica" (Juliá, 2008: 220). De esta forma abordó siempre los distintos problemas políticos, desde la cuestión religiosa hasta la autonomía de Cataluña.

En todo caso, lo que importa es subrayar que Azaña deslindó siempre el terreno que corresponde al historiador (el conocimiento y comprensión del pasado) y el que compete al político. En este sentido Ridao advierte que "Azaña emprende como historiador la tarea de mostrar las insuficiencias, incluso las contradicciones y falsedades en las que se apoya el relato canónico del pasado peninsular. Como político, en cambio, entiende que su deber consiste en corregir la tradición mediante la razón, una frase que repetirá tanto en sus ensayos como en sus discursos parlamentarios y políticos" (Ridao, 2009: 75).

Desde su incorporación al Ateneo en 1900, Azaña manifestó su oposición tanto a la generación del 98 como a los que clamaban "dando grandes voces y propinándose fuertes golpes de pecho" por la regeneración de España. Azaña consideró siempre, dice Juliá, que esos discursos, frecuentes en el Ateneo de entonces, ""marcaban un camino que le parecía intransitable: buscar en instituciones del pasado remedio para los males del presente" (Juliá, 2008: 54).

En este sentido se pregunta "¿De cuándo data la invención de la idea de patria y el sentimiento patriótico?" Y su respuesta es clara: "La patria es moderna, supone la igualdad de los ciudadanos ante la ley; es democrática" (Juliá, 2008: 99). En definitiva, y frente las fantasías anacrónicas de tantos autores que atribuían móviles patrióticos a Guzmán el Bueno o al Cid, Azaña tuvo presente que fue la Revolución francesa la que inventó la idea y el sentimiento patrióticos. Pero en toda esa reflexión de Azaña subyace una contradicción última que Juliá advierte:

> Azaña sostiene, y en este punto su pensamiento no hará más que afirmarse hasta su último discurso de guerra, que la patria es la igualdad de los ciudadanos ante la ley. Lo cual no obsta para que simultáneamente defienda que los siglos en que se forjó el idioma fueron los que posibilitaron la expresión de un alma nacional (…) Son testimonios de la temprana y aparente contradicción que va a recorrer todo el discurso nacional español del Azaña político, que busca en la Edad Media la aparición de los padres verdaderos de la patria y rechaza, por anacrónico, el postulado del patriotismo como móvil de la Reconquista a la par que data en la Revolución francesa la invención de la patria (Juliá, 2008: 100).

La crítica de Azaña a Costa (a quien Maeztu presentaba como inspirador de Primo de Rivera, –cirujano de hierro–) es feroz. Le reprocha su conservadurismo, su historicismo, ese "afán arqueológico" que le incitaba a buscar en las ruinas del siglo XVI las piedras para construir el futuro. De tanto pasearse por aquellos escombros acabaron (se refiere también a Picavea) convertidos en "naturalistas arqueólogos". Costa, en definitiva, de tanto mirar atrás, pierde el futuro y recela de la democracia. No percibe el "movimiento ascensional del proletariado" que conduce a identificar democracia con república. Para Azaña, el historicismo y el conservadurismo de Costa, Picavea o Mallada impide plantear y responder políticamente las cuestiones fundamentales del presente.

A la hora de interpretar el significado y alcance de la revolución de los comuneros, Azaña se encuentra con dos relatos históricos enfrentados: por un lado, la tradición liberal, que siempre vio en aquella una historia de libertad interrumpida por la intromisión extranjera; por otro, la tesis de Ganivet, según la cual se trató de una

rebelión de feudales retrógrados temerosos de que España se abriera a Europa por decisión del Emperador. A Azaña, el segundo relato le parece disparatado, pero el primero lo considera insuficiente. Para Azaña, los hechos revisten una doble dimensión: por un lado, se trató de una guerra social, el tercer estado contra la nobleza; y por otro, fue un intento de lograr un nuevo equilibrio entre la nobleza y la corona. Azaña vio así la revuelta de los comuneros como un antecedente tanto de los alzamientos del tercer estado como de la actitud de la nobleza de cerrar filas con la corona. Los caudillos de Villalar, dirá Azaña, no pretendían únicamente obligar a la Corona al Pacto, sino también iniciar una revolución antinobiliaria. "Su teoría de la revolución de las Comunidades como primera revolución moderna –escribe Juliá– se sitúa, pues, lejos del lamento liberal por la pérdida de las libertades medievales, origen de una anomalía española, y cerca de la Revolución francesa y de la conquista de la democracia por el empuje de burguesía y clase obrera" (Juliá, 2008: 248). Esto es, los mismos sujetos, cuya acción conjunta era precisa –en el momento en que escribía Azaña– para hacer posible el cambio constitucional.

Todas estas ideas se sintetizaron en su conferencia inaugural del curso del Ateneo en 1930. La revolución burguesa debía entroncar con las fuerzas populares en el común propósito de conquistar el Estado para rehacer la sociedad. Por eso, la acción política no podía limitarse a una restauración de las viejas libertades con el reconocimiento de la Corona, como pretendieron los revolucionarios liberales cuando se empeñaron en que su revolución restauraba instituciones arcaicas y no dudaron en "torturar la tradición para autorizar su obra política". Había que liberarse de ese morbo histórico. El edificio que se pretende construir no se puede fundar en las tradiciones españolas sino en las categorías universales humanas. Hay que liberarse del pasado, de los intentos de regeneración de lo español, que únicamente conduce a "risibles anacronismos y mascaradas". Lo español que subsista –sostenía Azaña– será únicamente lo compatible con esas categorías universales humanas, con la democracia como marco de la vida política (Juliá, 2008: 274).

Esto es algo que merece la pena subrayar. Los discursos de Azaña pueden ser calificados de historicistas, por la razón evidente de que en ellos se sumerge, casi siempre, en el pasado. Y de esas

inmersiones surgen propuestas de acción. Ahora bien, con Azaña se produce una renovación "de la tradición liberal española que buscaba en un pasado medieval argumentos para construir un futuro de libertad y democracia" (Juliá, 2008: 301). La renovación no consiste en dejar de mirar al pasado, puesto que se sigue acudiendo a él, sino en no empeñarse en demostrar que la revolución (que ha traído la República) ha venido a restaurar instituciones arcaicas. Que es lo que pretendían Toreno, Argüelles, Martínez de la Rosa o Martínez Marina. Azaña denuncia el absurdo de pretender encontrar en una carta municipal del siglo XIII la planta jurídica que ampare la libertad individual del siglo XX (J. Costa). Claro que hay que mirar atrás, hay que empaparse de Historia, pero es preciso al mismo tiempo "liberar a la porción dominante de la sociedad española del morbo histórico que la estraga" y liquidar aquel encogimiento de ánimo del liberalismo del siglo XIX que, de tanto invocar la tradición, acabó por abdicar ante fuerzas e instituciones tradicionales (Juliá, 2008: 302). Con rotundidad y contundencia dirá: "Yo no soy empresario de restauraciones ni de reconstrucciones". Azaña se definirá como partidario de una política de hombres modernos no de "arqueólogos".

En definitiva, Azaña apela a la tradición no para restaurarla sino para corregirla. De modo que la continuidad histórica de la que siempre partió al analizar el tema de España, "no tiene nada que ver con el postulado de una inmutable esencia o carácter nacional ni con una apelación a una realidad eterna, sino con una exigencia de liberación de energías sometidas por potencias ajenas –sobre todo, la Corona, la Iglesia, el militarismo, el caciquismo– que han desviado el curso histórico de la nación española, separándola del cauce general de la civilización europea" (Juliá, 2008: 303).

Lo anterior pone de manifiesto la sorprendente modernidad del pensamiento de Azaña. Hace ya ochenta años hablaba de "invención" para explicar el patriotismo y el nacionalismo. Y defendía que una nación es una tradición corregida por la razón. Sí, están la lengua, la cultura…etc. Pero sin la libertad de elegir los derroteros de la nación, esta carece de sentido. Para Azaña, la patria era el espacio de su libertad. Se trata de un pensamiento que bebe en fuentes jacobinas (Aragón, 2005: 34). La afirmación anterior puede encontrarse con

un sentido, si no idéntico, muy similar, en alguno de los discursos de Robespierre.

Esto nos lleva a examinar otra de las ideas que informa, directa o indirectamente, el conjunto de su obra y que, indiscutiblemente, marcó su biografía: su ideal republicano.

III. El ideal republicano de Azaña

Manuel Azaña defendió su tesis de doctorado en Derecho sobre "La responsabilidad de las multitudes" en abril de 1900 y en enero de 1902 presentó en la Academia de Jurisprudencia una memoria sobre "La libertad de asociación". Abordaba ya las cuestiones candentes de la época. Su preocupación por los problemas económicos, políticos y sociales de su tiempo se manifestó ya en su primera juventud. En estos textos Azaña expuso su respeto por la fe, pero no en nombre de los derechos de la Iglesia sino invocando los derechos de la conciencia individual. Igualmente, está ya presente el reformador social y nos encontramos también con el recurso a la historia para mejor comprender el presente y abrir caminos para el futuro. Estas y otras intervenciones en la Academia nos muestran un joven pensador dotado de un sólido armazón intelectual.

3.1. El Estado democrático

Tras unos años en Alcalá, Azaña retornó a Madrid y en 1911 pronunció su primera conferencia política, en la Casa del Pueblo de Alcalá, sobre el problema español. En ella se preguntaba: "¿Podrá España incorporarse a la corriente general de la civilización europea?" Se trataba de la vieja cuestión que había ocupado a los liberales del XIX y a multitud de publicistas de la primera década del XX. Azaña proporciona una respuesta tan novedosa como acertada. Si para Francisco Giner y Joaquín Costa, la respuesta al problema español residía en la Escuela, y para José Ortega, en la educación superior, esto es, en la Universidad creadora y difusora de Ciencia, Azaña, con mayor clarividencia y aceptando lo anterior, sostiene que con eso no basta, lo que le preocupa sobre todo es el Estado: «El "problema de España" consiste en organizar democráticamente su Estado, única medicina para acabar con el "apartamiento de la vida cultural de Europa"»

(Juliá, 2008: 70). Y reclama, además, un Estado que se emplee a fondo en la transformación de la sociedad. Esto se puede conseguir de dos formas: por medio de la acción política de ciudadanos conscientes de sus deberes, o por medio de la violencia como instrumento político. Ya entonces, y hasta el final de sus días, Azaña optó por la primera vía, la de la democracia por el Derecho. Cuando él defiende la revolución utiliza el término en un sentido muy distinto al de Largo Caballero o los dirigentes anarquistas. En este sentido advirtió con acierto el maestro Tuñón de Lara que el pensamiento de Azaña nunca es revolucionario (Tuñón de Lara, 1970: 269). Para Azaña como veremos después revolución es sinónimo de República.

Su primera intervención pública culminó con una llamada a la acción política en todos los niveles en que se desarrolla la lucha por el poder, para liberar al Estado de los poderes sociales que lo mediatizan: "Un municipio que restaurar, un caciquismo que erradicar, un Estado que construir, una democracia por establecer y una acción política por desarrollar: ese es el camino para resolver el problema español o, lo que es igual, para hacer del Estado un instrumento al servicio de la transformación de la sociedad".

En coherencia con estas ideas Azaña defenderá un reformismo diferente del postulado por los institucionistas, y por supuesto que muy alejado del sostenido por los regeneracionistas. Como ha advertido con acierto Manuel Aragón: "Hay en él una defensa a ultranza de los valores liberal-democráticos que no se encuentran con el mismo grado de firmeza en las otras élites reformadoras. Para Azaña únicamente es admisible la forma de Estado de la democracia, y no caben reformas bajo regímenes que, argumentando con la eficacia, supongan realmente un ataque a la libertad" (Aragón, 2005: 37).

En este sentido es obligado recordar la propia autodescripción que de sí mismo hizo Azaña cuando afirmó "soy un demócrata, un intelectual y un burgués". Santos Juliá concluye que Azaña fue "un socialdemócrata convencido" (Juliá, 2008: 326). Aragón, por su parte, sostiene que "el rasgo más definitorio de la figura de Azaña es el de su liberalismo radical" y lo califica de "liberal jacobino": "La verdad universal que debe orientar –piensa Azaña– toda acción política es la verdad de la libertad. No hay más verdad que la de la libertad de cada cual en busca de la verdad propia, ni más profundo error que

el intento de negar a los demás esa libertad. Azaña es así un sectario de la libertad, es decir, un liberal jacobino, que es probablemente la única forma de ser liberal allí en donde el liberalismo no constituye la base de toda cultura política (Aragón, 2005: 34).

Comparto plenamente los juicios de los maestros Juliá y Aragón. La concepción de la República de Azaña –que examinaremos a continuación– es similar, por ejemplo, a la idea de Estado social, sostenida entonces en Alemania, por el gran teórico del Estado y miembro del partido socialdemócrata, Hermann Heller.

Esta defensa del Estado, como organización racional, frente al liberalismo manchesteriano que ve en la sociedad y no en el Estado el reino de la razón, fue una de las constantes de la obra de Azaña. En un discurso pronunciado el 14 de noviembre de 1932 en Valladolid subrayó: "El Estado, que es la concepción más alta del espíritu humano en el orden político, es nuestro guía y nuestro rector, y la entidad moral delante de la cual tenemos que ir a ofrendar nuestro trabajo los que no tenemos ni queremos tener otras entidades delante de las cuales sacrificarnos y rendirnos".

Azaña vio en el Estado democrático el instrumento por antonomasia para la realización de la libertad. Esto es lo que explica su creencia –idealizada– en el poder revolucionario (transformador) del Derecho (Aragón, 2005: 45), del que son buena muestra las siguientes afirmaciones: "Una transformación del Estado y de una sociedad que valga la pena de ser intentada y cumplida se realiza siempre desde el poder", advirtió en Baracaldo el 14 de julio de 1935. O, las palabras con las que clausuró la Asamblea Nacional de Acción republicana el 14 de septiembre de 1931: "Yo tengo una gran confianza en el poder público, como instrumento de acción. El poder del Estado es una fuerza creadora, si se sabe hacer uso de ella con inteligencia".

Para llevar a cabo ese propósito reformador (modernizador) no basta cualquier Estado. Es preciso un Estado racional (democrático) que cumpla los requisitos de: despersonalización o abstracción del poder, secularización del poder, separación de poderes, neutralidad del ejército. Ahora bien, Estado racional no es para Azaña Estado tecnocrático. Su racionalidad no es tanto un requisito de eficacia como una exigencia moral que reclama la limitación del poder para garantizar la libertad: "El Estado no puede pensarse más que en función

del Derecho, el derecho del hombre, del hombre libre, encaminado y organizado el Estado para la defensa de la individualidad moral de cada ciudadano" afirmó en el discurso de Baracaldo ya citado.

En definitiva, la singularidad y la grandeza de la propuesta de Azaña residió en su defensa del Estado constitucional (democrático) como instrumento para solucionar los problemas históricos y el atraso de España en un tiempo en que dicha forma de Estado (nunca definitivamente consolidada en España) atravesaba la más grave crisis de su historia.

El Estado constitucional propugnado por Azaña no se basa en ninguna ideología concreta, ni en intereses de clase o de partido, sino en una razón universal. El Estado constitucional garante de la libertad es el Estado de toda la nación, no de una clase. Su fin es, por ello, servir a valores universales, y no a los de un grupo. Se trata de la misma tesis que formulará Herman Heller al construir el concepto de Estado social.

Azaña se opone así al Estado confesional, como se opone al Estado de clase (marxista) o al Estado de una determinada ideología (fascista), e innecesario es recordar que se opone también rotundamente a las doctrinas anarquistas. Y lo hace en un momento histórico en el que todas esas doctrinas gozaban de un predicamento notable.

3.2. La República

La biografía de Azaña pone de manifiesto como éste llegó a representar, a personificar la República (Juliá, 2008: 370). Uno de sus primeros biógrafos, Frank Sedwick escribió: "Is not an exageration to say that Azaña was the Republic" (Sedwick, 1963). En sus conferencias y discursos Azaña expuso su concepción de la República, entendida no sólo como una forma histórica sino también como un valor moral, como una idea ética. Ahora bien, el republicanismo de Azaña fue tardío. Azaña fue accidentalista hasta 1923. Desde su temprano ingreso en el Partido Reformista creyó posible la reforma de la Monarquía y su transformación en un régimen democrático parlamentario. Tal convicción la mantuvo hasta que se produjo el golpe de Estado del General Primo de Rivera. Entonces se puso de manifiesto que la esperanza en una posible democratización de la monarquía carecía de fundamento. Que el golpe se hubiera dado

por iniciativa personal del Rey no podía Azaña asegurarlo, pero que se había tramado con su anuencia y triunfado con su apoyo no le ofrecía la menor duda. "El fin del reformismo –escribe Juliá– era la inevitable consecuencia de la liquidación del supuesto de que la monarquía española, iluminada por el ejemplo de la Corona inglesa, no pondría más estorbos a las reformas democráticas. Esa esperanza se ha terminado y Azaña, al romper con el reformismo, rompe también con la monarquía" (Juliá, 2008: 218).

A diferencia de tantos otros intelectuales de la época (desde Azorín a Ortega) Azaña nunca pensó que el objetivo del golpe fuera destruir la "vieja política". Por el contrario, la dictadura era la quinta esencia del Antiguo Régimen y de esa vieja política. El golpe no debía ser entendido como una "acción quirúrgica" destinada a acabar con el cáncer de la vieja política sino como la prueba definitiva de la voluntad de la Corona de liquidar las Cortes en el momento en que estas iban a actuar como "intérpretes de la opinión pública". En este contexto, el republicanismo de Azaña no fue una conclusión doctrinaria. Fue el resultado de una opción política personal iniciada en 1913 al responder a la llamada de Ortega a "hacer la experiencia monárquica" y concluida en 1923 al contemplar al Rey abrazado al Dictador. En la monarquía, los caminos evolutivos hacia la democracia quedaron cerrados, por ello, a los demócratas no les quedó más alternativa que la senda de la República.

Azaña rompió así con el reformismo, rechazó con contundencia la herencia política de Costa y todo el regeneracionismo noventayochista, y marcó distancias con Ortega y los intelectuales del 14. En ese contexto que es el que había conducido a la postración actual (Dictadura de Primo) Azaña reclamó para los intelectuales una acción política específica que los empujara a una alianza con la clase obrera. La fórmula concreta (por cuya defensa luchará durante toda la breve vida de la República) no podía ser otra que la de "una nueva conjunción republicano-socialista" capaz de oponerse al "bloque avasallador de las fuerzas oscurantistas coligadas". El fruto de todo ello es su apelación a la República de 1924: "la democracia es incompatible con la monarquía".

La República preconizada por Azaña se configura como un Estado democrático, social y de Derecho:

a) El nuevo orden republicano se definía "por su carácter nacional, entendiendo por tal la incorporación de la clase obrera a la gobernación del Estado". Y para justificar esto no se recurre a historicismo alguno: la República es nacional porque garantiza la presencia del proletariado en la administración y el gobierno del Estado. La República de Azaña era, por tanto, una República democrática y social: "La República es a la vez española y universal, revolucionaria y tradicionalista, fundada no en las arenas viciosas de una historia falsificada sino en la pura roca del suelo español. Una república, por tanto, que en sus valores íntimos puede ser aceptada por todos, republicanos y socialistas, una República nacional" (Juliá, 2008: 327). En Azaña encontramos páginas memorables sobre el principio de legitimidad democrática, con el que la República se identifica

b) Y la República de Azaña es también, necesariamente, una República fundada y basada en el Derecho. Su obra de dos años de gobierno fue una "revolución llevada a cabo en un régimen de libertad y por medios parlamentarios", esto es, a través de la ley (Juliá, 2008: 341). En la República no cabe otra revolución que la basada en la ley. Como jurista, en un contexto democrático, Azaña defendió siempre el respeto al gobierno de la ley: su majestad –dijo en las Cortes el 21 de enero de 1932– "proviene de que no está afiliada a ningún partido, y cuando nosotros hacemos caer la espada de la ley sobre el culpable no le preguntamos qué ideas profesa, sino si ha infringido la ley o no". En este sentido, Azaña siempre fue claro y contundente y vio el peligro que representaban las ideas anarquistas y largocaballeristas. La Revolución era algo previo, la que había traído la República, la que le dotaba de legitimidad para transformar el Estado y la sociedad. Aunque no recurriera expresamente a estas categorías, de las obras de Azaña se desprende, sin dificultad, la distinción entre poder constituyente (la revolución que trajo la república) y poderes constituidos (los surgidos de la Constitución de 1931). La revolución subsiste únicamente como fuente de legitimidad de la República, pero la acción de ésta tiene que transcurrir, inexorablemente, por los cauces de la Constitución y de la ley.

Azaña, coherente con estas ideas, no participó en la revolución de 1934 pero fue ilegal e injustamente detenido. El partido Izquierda Republicana, era esencialmente legalista y no cooperó directa ni

indirectamente en ninguna actuación que significara un apartamiento violento del orden legal establecido. Precisamente por eso debió de resultarle a Azaña tanto más dolorosa su detención.

Fue, precisamente, tras su liberación en 1934 cuando "Azaña y República comenzaron a ser para mucha gente la misma cosa" (Juliá, 2008: 371). En sus discursos no hay demagogia, sino llamadas a la responsabilidad: "Nada hay por encima ni antes que la Constitución". Nosotros –dijo en Comillas– "representamos una política estrictamente basada en la Constitución que declaramos hoy por hoy intangible: constitución reformista en el orden social, parlamentaria fundada en el sufragio universal". Para Azaña, la República fue la ley y el orden, la convivencia democrática y la reforma social.

En todo caso, y frente a quienes censuran una actitud equívoca de Azaña respecto al respeto de la legalidad constitucional vigente, basándose en su conocida afirmación –en el cine Pardiñas de Madrid el 16 de abril de 1934– de que "por encima de la Constitución está la República, la revolución", conviene precisar el significado y alcance de esta idea. En ese contexto, República y revolución son términos con los que se identifica el principio de legitimidad del texto constitucional. Azaña tuvo una formidable intuición jurídica-constitucional (como veremos al analizar su brillante papel en la aprobación del Estatuto de Cataluña) que le permitió alcanzar una comprensión de la Constitución como norma suprema, pero no fue un formalista, un normativista a ultranza. Para Azaña la Constitución no puede basarse en otra norma (hipotética o supuesta según la teoría kelseniana) sino que trae causa de una decisión (Schmit). La Constitución es obra del poder constituyente. La Constitución se fundamenta en la revolución del 14 de abril que trajo la República. Desde esa perspectiva ninguna duda cabe que, tanto desde un punto de vista histórico como lógico, antes que la Constitución, está la República. No hay en esa afirmación ninguna apelación a la subversión del orden constitucional; al contrario, aquella sólo puede cabalmente entenderse como una llamada a la defensa de ese orden, que se vería derrumbado, privado de sus fundamentos, si se destruyera la República en que la Constitución de 1931 fundamenta su legitimidad. Para Azaña, escribe Juliá, estaba muy claro que: "la defensa de la República (…) debía(n) realizarse

con la Constitución (...): a la hora de la verdad, pues, la Constitución iba por delante de la revolución" (Juliá, 2009: 364).

En definitiva, Azaña entendió que en 1931 se había producido una revolución pacífica que había traído la República a España. De esa revolución derivaba el nuevo régimen su legitimidad para llevar a cabo la transformación del Estado y la sociedad (la revolución) por el derecho y la palabra. Y lo cierto es que Azaña fue el principal artífice de todas y cada una de las grandes reformas que se emprendieron entre 1931 y 1933 (Ejército, Iglesia-Estado, Autonomía de Cataluña). Todas estas reformas las llevó a cabo Azaña, simplemente, a golpe de palabras porque carecía de un partido fuerte que le respaldase. Este fue el gran mérito de Azaña, pero al mismo tiempo, la causa de su trágico fracaso.

Y lo hizo a golpe de palabras porque la República democrática de Azaña era ante todo y sobre todo un Estado educador, o lo que la doctrina más recientemente ha denominado un Estado de cultura. También en esto Azaña fue un precursor.

3. 3. El Estado de Cultura

Azaña no fue sólo un político excepcional sino también un intelectual relevante. Como ha subrayado Aragón "si tuviéramos que desentrañar las calidades de su espíritu encontraríamos en primer lugar, como rasgo más sobresaliente, su capacidad de emoción estética" (Aragón, 2005: 28). En sus memorias Azaña dejó testimonios abundantes de ella. Valga por todos, su conocida frase de que: "El museo del Prado es más importante para España que la República y la Monarquía juntas" en carta a Angel Osorio de 28 de junio de 1939. En la velada en Benicarló, uno de los contertulios que expresa frecuentemente los pensamientos de Azaña, recuerda una situación que le produjo un derrumbe moral. Se refiere al momento en que le llega la noticia publicada por la prensa de Valencia, en donde reside, de que la aviación franquista había destruido el Museo del Prado:

> No recuerdo haber recibido en la vida golpe tan fuerte ni padecimiento comparable (…) Es demasiado (dice Morales). A tal precio no (…) Ese día mi moral de guerra se quebrantó y no se ha repuesto. De haber dirigido yo la guerra, habría propuesto algo…No sé…, digamos la inmunidad de lo bello y lo histórico. Matémonos

> si queréis, pero salvemos de acuerdo nuestras obras de civilización. Devanando mi emoción atroz, llego al resultado que antes dije: ni la República ni la Monarquía valen para España lo que ya le cuesta.

Azaña comentó este hecho con Besteiro en la visita de este a Barcelona el 19 de noviembre de 1938, y Azaña anotó que Besteiro "asiente a mi pensamiento de que (el tesoro artístico) es más valioso que la República".

Para Azaña es la cultura y no la economía el motor de la historia, el máximo poder conformador de un pueblo. Esta convicción es la que explica su constante defensa de la función cultural del Estado.

Como hemos visto Azaña defiende un Estado neutral (no de clase, no de partido) y al mismo tiempo, reformador. Un Estado que sea: "motor y creador…, impulsor…, director…, orientador" es el que defendió en un discurso en el Cine Pardiñas, el 11 de febrero de 1934. Estado neutral y Estado reformador no son términos antagónicos, siempre y cuando las reformas se hagan en beneficio de la nación entera. Ahora bien, a la pregunta acerca de cuál es la principal reforma que debe abordarse desde el poder público, Azaña responde que la más urgente es "el desarrollo de la civilización". De cara a futuro, la única finalidad de la República es convertirse en un instrumento de civilización para España. Civilización que entiende no tanto como progreso económico sino sobre todo cultural. En este sentido baste recordar su frase: "No todo progreso consiste en hacer máquinas. Lo primero que hay que hacer es espíritu" contenida en un discurso en Bilbao el 16 de noviembre de 1933.

"La República tiene que ser una escuela de civilidad moral y de abnegación pública, es decir, de civismo" proclamó en un discurso en Valladolid, el 14 de noviembre de 1932.

La concepción cultural de las reformas estatales tiene una consecuencia política clara. Desde el punto de vista de los fines del Estado, el Estado de Azaña no puede ser denominado "intervencionista" dado que en ese calificativo el aspecto económico resulta predominante. Resulta más apropiado denominarlo "Estado de cultura" o en palabras de Aragón, "Estado educador": "La finalidad educadora del Estado puede explicarse no sólo por el talante culturalista de Azaña sino por su concepto neutral del Estado, el cual, por carecer de intereses

sectoriales constituye la única instancia capaz de llevar a cabo una tarea educadora basada en valores universales" (Aragón, 2005: 52).

La idea de lograr el progreso cultural del país a través del Estado, es una constante del pensamiento político de Azaña. En 1931, proclama que el destino de España es hacerse un nombre en la historia de la cultura universal. Y en 1934 sostiene que el interés nacional hacia el cual debe encaminarse el Estado por encima del de clase o de partido, es la civilización.

Qué duda cabe que la guerra civil supuso el definitivo fracaso de los designios civilizadores del pensamiento político de Azaña. También en este punto podemos encontrar en la velada en Benicarló, la dramática interrogación de Azaña sobre el sentido y finalidad últimas de la República: "Si la República no había venido a adelantar la civilización en España ¿para qué la queríamos?"

Esta pregunta es la más clara demostración de que Azaña comprendió que el fin del Estado republicano se había visto frustrado por completo.

Recapitulando podríamos sintetizar este examen del ideal republicano de Azaña con estas palabras: Antes que la Constitución está la República, y antes que la República está la Cultura, esto es el hombre. El ideal republicano de Azaña es expresión de un profundo humanismo que le condujo a la convicción de que el Estado constitucional, como Estado democrático, social, de cultura, era la mejor forma de organización de la convivencia, y de que esta forma histórica podía, a través del Derecho, garantizar la libertad del individuo. Jurídicamente este Estado se construye sobre el principio de supremacía de la Constitución, pero no se edifica en el vacío, sino que es fruto de una decisión política democrática (revolución del 14 de abril). Ahora bien, esa decisión no es arbitraria o irracional, sino expresión de unos valores, de los valores de la civilización. La Constitución es pues la traducción jurídica y la expresión política de un orden material de valores centrado en las ideas de libertad y cultura. Haber comprendido eso hace 85 años fue una hazaña intelectual formidable.

Llegados a este punto parece conveniente examinar las políticas llevadas a cabo por Azaña en relación con tres problemas seculares de nuestro constitucionalismo histórico: los denominados problemas militar, religioso y regional (en especial, catalán). El examen de la

política militar y religiosa de Azaña nos permitirá refutar la imagen falsa y estereotipada de un Azaña antimilitar y anticlerical. La política reformista de Azaña en relación con el Ejército y con la Iglesia estuvo basada siempre en una posición de respeto profundo hacia ambas instituciones. Después analizaremos la posición de Azaña respecto a la autonomía política de Cataluña, que pondrá de manifiesto, una vez más, su singular intuición jurídico-constitucional.

IV. La política militar y religiosa de Azaña

4. 1. Azaña y el Ejército

Azaña sostuvo siempre, y a ello no fue ajeno su profundo conocimiento de la historia de Francia, una visión jacobina del ejército como nación en armas. Si la República es la nación que se gobierna a sí misma, el ejército es la nación organizada para su propia defensa. Durante la Guerra Mundial, fue un gran defensor de la causa de Francia contra el Reich alemán, visitó los frentes y conoció el horror de la guerra. "la guerra, cuando se ve de cerca deja de ser un tema literario: es trabajo, privaciones, muerte, destrucción". El profundo humanismo de Azaña se refleja en estas palabras: "Pero la pérdida de un hombre, de una vida truncada, de este mundo que anuda sus hilos dentro de mí, también es irreparable cuando se destruye. Lo más importante son los hombres". En el mismo sentido: "La guerra es un mal absoluto sin compensación posible ni mezcla de bien alguno" escribió en el Imparcial el 17 de diciembre de 1919. La lección universal que extrajo de aquella experiencia fue que Francia había sabido organizar una defensa eficaz armonizando la libertad individual con las exigencias de la cohesión nacional. Quizás era un juicio excesivo, pero demuestra su preocupación fundamental por la libertad de conciencia.

Ramírez ha señalado con acierto que "si durante la Segunda República hubo una obra política con acusado sello personal, dicha obra consistió en la reforma del Ejército" (Ramírez, 2005: 23). Con el advenimiento del nuevo Régimen, Azaña fue designado ministro de Guerra, por sus antecedentes y trabajos en el Partido Reformista. Su objetivo fue, desde el principio, muy claro: reformar el Ejército para convertirlo en arma eficaz de defensa nacional. Ello exigía una

reducción de efectivos, y, de la macrocefalia que lo hacía inoperante. "No resulta menos evidente que el sentido fundamental del pensamiento de Azaña tenía un sólido fundamento. La reforma del Ejército español constituía una evidente necesidad. Viviendo todavía las consecuencias de las largas contiendas en el norte de África, presentaba un claro exceso de personal y, por el contrario, una notable ausencia de material moderno. Siempre mal pagado, arrastraba la herencia de muchas ocasiones acostumbrado a implicarse en la política interior del país, como fuerza de orden público" (Ramírez, 2005: 24). Azaña estuvo siempre convencido de que si España no había participado en la Guerra Mundial era, precisamente, porque carecía de Ejército.

Su instrumento preferido de acción política en su relación con los militares fue el decreto, y ello porque estaba convencido de que el problema militar podía resolverse mediante leyes. En junio de 1931 dijo que se había propuesto presentarse ante las Cortes con el problema militar resuelto. Evidente resulta que esto denota una confianza excesiva (y algo ingenua) en el poder de las normas jurídicas. Juliá escribe: "Esta sorprendente confianza en la fuerza de la ley, no ya para solucionar un problema histórico, sino para hacerlo desaparecer de la escena, guarda una obvia relación con su calidad de funcionario, de alguien que cree resolver problemas cuando dicta una resolución de obligado cumplimiento" (Juliá, 2008: 282). Y más aún cuando el destinatario es un militar, esto es, alguien que, ante todo, debe obedecer. En todo caso, Azaña emprendió la reforma militar con firmeza, pero exponiendo siempre las razones imperiosas que la hacía necesaria. En este sentido, Juliá nos recuerda cómo Azaña aprovechó los preámbulos –de los decretos– para dar cuenta, de su puño y letra, de los contenidos de su programa, las razones que aconsejaban cada una de las medidas, los fines que perseguían, la legitimidad en la que se asentaban (Juliá, 2008: 280). Pero estos esfuerzos pedagógicos fueron insuficientes puesto que no impidieron que se creara un profundo malestar entre los afectados por la reforma que desembocó, pronto, en animadversión hacia el autor de las mismas. Juliá expone las razones de este fracaso y, sin poner en duda la necesidad de la reforma militar, se subraya el error en el que aquella incurrió. Azaña entendió su relación con los militares de una manera abstracta, y no incorporó a generales a sus planes reformistas, no buscó ningún tipo de apoyos.

Su principal error fue el no prestar atención al malestar que algunas medidas extendían, sobre todo, entre los afectados por la revisión de ascensos, un añadido a la reforma que acabó por contaminar la percepción de todo lo demás.

En el mismo sentido, Ramírez, que ha estudiado en profundidad la política militar de Azaña (Ramírez, 1977), señala que "si las reformas eran necesarias, el gran error de Azaña consistió en no entender que, a pesar de los pesares, se trataba del Ejército español. De algo propio de España y no de un cuerpo ajeno o enemigo". Cabe incluso reconocer que, sin su actitud en 1931, no se habría podido producir el cambio de régimen, y "esto no supo verlo (…) Para Azaña y por principio, el Ejército era siempre una fuerza enemiga de la República" (Ramírez, 2005: 24-25). Esta afirmación debe ser matizada. Evidente que ese Ejército intervencionista e ineficaz era una fuerza que había que transformar, pero una cosa es la crítica al estado de la institución y otra la crítica a la institución misma, que es, en definitiva, lo que define al antimilitarismo.

Sea de ello lo que fuere lo cierto es que cuando pronuncia discursos sobre temas militares en las Cortes su famoso antimilitarismo no luce por parte alguna. Su estudio sobre el tema en Francia, pero, sobre todo, su experiencia en la guerra le había enseñado que "no hay nación libre sin ejército eficaz y que no se puede aspirar a desarrollar una política internacional sin unas fuerzas armadas dotadas de un presupuesto suficiente" (Juliá, 2009: 284).

4.2. Azaña ante el fenómeno religioso

Tampoco podemos encontrar en la obra de Azaña, ningún tipo de animadversión hacia el fenómeno religioso. La imagen, creada por sus enemigos, de Azaña como enemigo de la religión carece, por completo, de fundamento.

Azaña llegó a sentir en su adolescencia la experiencia religiosa "como un delirio o como una violenta efusión sensual entreverada de sentimentalismo exasperado". Pero en El Escorial, los últimos rescoldos de la religiosidad que le habían infundido los frailes en el internado se apagaron sin él sentirlo, sin luchas. No hubo ni hostilidad ni rencor alguno.

Santos Juliá señala, con rotundidad y contundencia, que Azaña nunca fue enemigo de la religión. Siempre mostró un respeto profundo por los creyentes, que no estaba relacionado únicamente con la estética de la liturgia, sino con "una especie de suspensión de juicio ante las manifestaciones de la fe, siempre que de la creencia religiosa no se derivaran implicaciones relativas al Estado o a la moral pública" (Juliá, 2008: 38). Ahora bien, la experiencia del internado fue el origen de su rechazo de la religión pública, aunque mantuviera en su interior el respeto a la religión privada. Esa actitud le acompañaría hasta el último día de su vida. Ya desde muy pronto comprendió que el tiempo en que la Iglesia definía el ser de la nación había pasado. La Iglesia no podía pretender seguir imponiendo su presencia como religión de Estado. Estas tempranas ideas las mantuvo durante la República. Azaña mantuvo un pensamiento y una actitud constantes ante la Iglesia resultado de las experiencias religiosas de su infancia y primera juventud y de sus reflexiones sobre la responsabilidad de la Iglesia en el atraso de la sociedad española. Creo obligado insistir sobre este punto porque pone de manifiesto la deformación que de su pensamiento realizaron sus enemigos. Azaña– escribe Juliá– "nunca se permitió una ironía sobre el cumplimiento de sus deberes religiosos por personas a las que conoce y ama, comenzando por Lola (…) Jamás se le ocurrió alardear, como hacían otros compañeros de gobierno, de haber resuelto el problema religioso en su ámbito doméstico, presumiendo de que en su casa nadie asistía a misa (…) Siempre mostró respeto, teñido a veces de cierta paternal condescendencia con frailes y monjas y hasta con los cardenales que fueron a visitarle. Azaña sintió hacia la creencia íntima religiosa, o las ceremonias de culto en las que esa experiencia se vivía comunitariamente, el mayor respeto y expresó con acento inusual en la literatura religiosa de la época el lado terrible o espantoso de la presencia del hombre ante Dios" (Juliá, 2008: 293). Dos semanas antes de morir le comentó a su esposa cuanto le hubiera gustado asistir a la bonita ceremonia de entronización del obispo de Montauban.

Ahora bien, junto a estas dos actitudes: respeto y silencio ante la conciencia íntima de la persona y respeto (e incluso admiración) por los espacios y ceremonias religiosas, Azaña mantuvo siempre una tercera que ha oscurecido a las anteriores. Fue consciente de la respon-

sabilidad de la Iglesia en la incultura y el atraso históricos del pueblo español. Y es desde esas tres premisas como afronta el denominado problema religioso, que no es tal puesto que un problema religioso "no puede exceder de los límites de la conciencia personal". Y una vez más, Azaña enfoca el problema en cuestión desde la perspectiva del Estado puesto que "es un problema de constitución del Estado" que debe ser organizado partiendo de la premisa de que, con la proclamación de la República, "España ha dejado de ser católica", como advirtió en las Cortes el 13 de octubre de 1931. Esto, en principio, es decir poco más de lo que todos saben, que la Iglesia no informaba ya la cultura española (Juliá, 2008: 295). Ahora bien, lo que Azaña quería decir y eso resultó insoportable para muchos es que, por tanto, el Estado debía organizarse de otro modo. Con arreglo a dos principios: respeto a la libertad de conciencia y salud pública. Desde esta última perspectiva resultaba absurdo equiparar la Compañía de Jesús con las Bernardas de Talavera o las Clarisas de Sevilla.

De esta forma, en apenas seis meses, Azaña fue el artífice de la política militar y religiosa de la República. Llevó a cabo tan profundas reformas simplemente con unos decretos y con un discurso. Ahora bien, no fue plenamente consciente de los muchos y poderosos enemigos que se forjó.

Procede, finalmente, examinar su visión del problema catalán, de la autonomía de Cataluña, y de la integración del Estado, problema que al escribir estas líneas –y a diferencia de la cuestión militar y religiosa– dista mucho de estar resuelto.

V. Azaña y Cataluña

Como hemos visto, Azaña se hizo republicano cuando comprobó que la monarquía era incompatible con la democracia, y esto lo hizo tras el apoyo del monarca al golpe de Estado de Primo de Rivera. Entre los numerosos y graves errores políticos de la Dictadura ocupó un lugar destacado la disolución de la mancomunidad catalana que se había constituido por Real Decreto de 26 de marzo de 1914. Fue ese el detonante principal del "problema catalán". La mancomunidad disuelta no fue nunca sustituida durante la Dictadura. El sentimiento regionalista de los catalanes se vio agraviado y se convirtió en un

nacionalismo político más beligerante cuando no en un separatismo expresamente declarado. Al final de la Dictadura primorriverista esas tendencias extremas eran ya casi dominantes. Con ellas tuvo que lidiar Azaña al abordar la problemática de la integración y encaje de Cataluña en España (Aragón: 1981; De Blas: 1989).

5.1. Proceso constituyente y derecho de autodeterminación: el discurso de 27 de marzo de 1930

Las primeras ideas de Azaña en relación con el tema catalán fueron expresadas en su importante discurso de 27 de marzo de 1930, en el mismo momento de la desaparición de la Dictadura. Con ese discurso se clausuró la visita que un nutrido y representativo grupo de intelectuales madrileños hizo a Cataluña para expresar a la intelectualidad catalana su respaldo y apoyo frente a los ataques perpetrados por la Dictadura. Azaña intervino en su calidad de presidente del Ateneo madrileño.

Creo oportuno reproducir un extracto del mismo para extraer después las conclusiones oportunas y ello porque, con frecuencia, este discurso ha sido malinterpretado. Azaña comienza su intervención afirmando:

"Siempre había admirado a Cataluña desde lejos o en estancias en Barcelona, su civismo fervoroso, su viva sensibilidad para la cosa pública, su cohesión nacional. Cualidades todas que, animadas por el irrevocable propósito de alcanzar la plenitud de vida colectiva y por amor a vuestra tierra (…) han producido el gran renacimiento catalán".

Y continúa:

> He podido yo comprobar durante estos días la profundidad del sentimiento nacionalista catalán. (…) Tenía yo o creía tener la comprensión del catalanismo (…) Ahora, además de comprenderlo, siento el catalanismo. (…) Sí, soy español por los cuatro costados, aunque no sea españolista. Y es en cuanto español que me anima el espíritu propio de un liberal que hallándose predeterminado en gran parte por inclinaciones heredadas, las corrige, las encauza hasta donde le permite el desinterés de la inteligencia (…) La alegría que me produce el contemplar vuestra catalanidad activa procede de esto: el catalanismo o, dicho de otra manera, el levantamiento espiritual

> de Cataluña nos ofrece la ocasión y el instrumento para realizar una labor grandiosa y nos sitúa en un terreno firme para iniciarla.

¿Cuál es esa labor grandiosa? He aquí la respuesta de Azaña:

> Gracias al catalanismo será libre Cataluña; y al trabajar nosotros, apuntalados por vosotros, trabajamos por la misma libertad nuestra y así obtendremos la libertad de España. Porque muy lejos de ser inconciliables, la libertad de Cataluña y la de España son la misma cosa. Yo creo que esta libertad conjunta no romperá los lazos comunes entre Cataluña y lo que seguirá siendo el resto de España (…) Yo concibo, pues, a España con una Cataluña gobernada por las instituciones que quiera darse mediante la manifestación libre de su propia voluntad. Unión libre de iguales con el mismo rango, para así vivir en paz, dentro del mundo hispánico que nos es común y que no es menospreciable.

Y por si lo anterior no fuera suficientemente claro, para despejar cualquier atisbo de duda concluye:

> Y he de deciros también que, si algún día dominara en Cataluña otra voluntad y resolviera ella remar sola en su navío, sería justo el permitirlo y nuestro deber consistiría en dejaros en paz, con el menor perjuicio posible para unos y para otros y desearos buena suerte, hasta que cicatrizada la herida pudiésemos establecer al menos relaciones de buenos vecinos. No se dirá que no soy liberal.

En este discurso se habla de "cohesión nacional" y de "plenitud de vida colectiva" conceptos nunca antes aplicados por Azaña a una región española[3]. Azaña apela a una "unión libre entre iguales" y, de una u otra suerte, viene a reconocer el derecho de autodeterminación de Cataluña entendido como *ius secesionis.*

Ahora bien, este reconocimiento no debe resultar tan sorprendente y ello por dos razones. La primera de orden político internacio-

[3] El concepto de "nación catalana" es una creación de Prat de la Riba y pasó a ser desde entonces el eje del catalanismo. Azaña nunca emplearía más el término "nacional" para referirse a Cataluña con la única excepción de un discurso en Barcelona el 7 de enero de 1934.

nal, y la segunda relativa al convulso y crítico contexto histórico en el que el discurso se pronuncia.

a) La referencia implícita al derecho de autodeterminación no es una ocurrencia de Azaña sino que se debe a la influencia y al prestigio que tras la Primera Guerra Mundial el principio en cuestión adquirió por obra del Presidente Wilson. Como es sabido, el político norteamericano formuló sus celéberrimos catorce puntos para la construcción de un nuevo orden internacional e incluyó entre los mismos "el derecho de autodeterminación de los pueblos" como fórmula para abordar la disolución de los Imperios centrales y del Imperio otomano. El Tratado de Versalles se hizo eco del mismo y Europa asistió en su virtud al nacimiento de numerosos nuevos Estados. En ese contexto político internacional, Azaña comprendió cabalmente que la existencia de ese principio no podía ser ignorada. En el 2020 resulta evidente que dicho principio operó como el explosivo más potente de los tiempos modernos y que lejos de solucionar problema alguno tiñó de sangre a Europa hasta los años finales de la pasada centuria. Las guerras balcánicas son una de sus más trágicas consecuencias. Pero hace noventa años –en 1930– todo eso no se sabía, y el principio en cuestión revestía un prestigio tan infundado como notable. En este sentido, y como ha advertido García de Enterría, "el reconocimiento de la autodeterminación inicial resultaba ser el precio ineludible que habría que pagar para tratar de embridar y conducir a un pacto de fondo las tendencias separatistas abiertas que en ese momento se manifestaban ya en primer plano" (García de Enterría, 2019: 23).

b) Por otro lado, la referencia implícita al derecho de autodeterminación debe entenderse limitada al proceso constituyente que se abría con la desaparición de la Dictadura primorriverista. Desde esa perspectiva, resulta incluso lógico que Azaña operando con el principio democrático – y no habiendo Constitución en aquel tiempo– contemplase (como hipótesis, aunque no deseable) la posibilidad de destruir el pacto social reemplazándolo por otros dos de forma que el proceso constituyente se fragmentase y diera lugar a dos Constituciones.

Dicho con otras palabras, Azaña pronunció su discurso en el momento constituyente y en ese contexto no sometido a norma jurídica alguna, y en el que reina la pura facticidad, el poder constituyente

podía reconocer el derecho de autodeterminación. Naturalmente, esta situación acaba en el momento en que se apruebe una Constitución única. Dicha aprobación cancela *per se* la posibilidad de reconocer el derecho de autodeterminación a sujetos distintos del pueblo que actuó como titular del poder constituyente, en este caso, el pueblo español.

Si lo anterior tiene algún fundamento, no tiene sentido imputar en este ámbito a Azaña ningún cambio de posición. Su rechazo rotundo y tajante al reconocimiento del derecho de autodeterminación de Cataluña una vez aprobada la Constitución no supone rectificación alguna respecto a su tesis inicial. Supone únicamente asumir que, una vez aprobada la Constitución, el poder constituyente desaparece, y todos los poderes del Estado en cuanto poderes constituidos quedan limitados por aquella. Ahora bien, en aquella época eso era algo que muy pocos asumieron con tal lucidez. Pero vayamos por partes.

El carácter extremadamente abierto de las aspiraciones catalanas se concretó pronto en el Pacto de San Sebastián – celebrado el 17 de agosto de 1930 por todas las fuerzas republicanas, incluyendo negociadores catalanistas– en un régimen particular de autonomía en el seno de la Constitución de la República. Ello significó la renuncia a la independencia y a la soberanía de Cataluña, y la aceptación de que el estatuto de autonomía fuera sometido a la aprobación de las Cortes españolas.

5.2. La supremacía normativa de la Constitución: el discurso de 27 de mayo de 1932

En este nuevo escenario tiene lugar el acto culminante y principal de Azaña en relación con el problema catalán: el discurso del 27 de mayo de 1932. Esta intervención no es que contradiga la anterior sino que se produce en un contexto muy diferente, no revolucionario[4].

[4] Cosa distinta es que al final de su vida, y desolado por la traición catalana, llegue a pronunciarse expresamente en contra del reconocimiento del derecho de autodeterminación incluso en un momento constituyente, lo que sí había admitido en 1930. Así lo hizo en un Consejo de Ministros celebrado en Barcelona en plena Guerra Civil. En el Consejo se abordó el problema de la insurrección de la Generalidad contra la República. Azaña se extendió en este tema, y Negrín señaló que compartía plenamente la visión del jefe del Estado sobre tan grave problema, añadiendo: "Él no es enemigo de las regiones autónomas. Si después de la guerra se modifica la Constitución, llegará en esta materia tan lejos como el que más; y si el pueblo catalán quiere separarse pacíficamente, no se opondrá". En ese momento,

Por esta razón, su importancia radica en que en ella Azaña formula con meridiana claridad y evidente acierto los límites de la autonomía. La intervención tuvo lugar durante la deliberación ante las Cortes del Estatuto catalán que fue finalmente aprobado por la Ley de 15 de septiembre de 1932.

Para comprender el significado y alcance de esta intervención es preciso recordar que antes de la aprobación de la Constitución republicana, la Generalidad había aprobado ya un Estatuto de Cataluña, publicado en el Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes (apéndice al número de 18 de agosto de 1931). El texto "presentado a las Cortes por el Sr. presidente del Consejo de Ministros" comenzaba afirmando que había sido redactado por la Generalidad "en ejercicio del derecho de autodeterminación que compete al pueblo catalán". Además había sido sometido antes de su remisión a las Cortes, a una serie de plebiscitos sucesivos. Y, probablemente, con la convicción de que en ellos residía la fuente de su legitimidad, el Estatuto era sometido a la Asamblea Constituyente republicana únicamente "para someterlo a sanción", puesto que, según sus impulsores y redactores, las Cortes nada tenían que decidir respecto a su contenido material, sino que su función debía limitarse a sancionarlo y promulgarlo en la Gaceta. El texto no se publicó como "Proyecto de Estatuto" sino como "Estatuto".

El 6 de mayo de 1932 el presidente de la Comisión de Constitución, Luis Bello – amigo de Azaña, diputado de su partido y, en definitiva, un hombre de su confianza– puso de manifiesto ante el Pleno al que presentó el proyecto de ley de aprobación del Estatuto cuál era el problema jurídico-político fundamental que había que resolver: "No podemos salirnos nunca de la Constitución, y mucho menos a la hora del Estatuto catalán, que ha de servir de precedente

---

Azaña le interrumpe diciendo: "Ahí no llego yo, le digo". Memorias, anotación del 17 de noviembre de 1938. Azaña rechaza expresamente introducir el reconocimiento del derecho de autodeterminación mediante la reforma constitucional, y ahí pone de manifiesto su agudeza jurídico-constitucional, en la medida en que dicho derecho no puede ser introducido mediante la reforma sino mediante el cambio de Constitución lo que exige la apertura de un nuevo proceso constituyente. Ahora bien, incluso aceptando este procedimiento resulta claro que la posición de Azaña respecto a la reivindicación catalana es contraria, y ello porque al final de su vida, se mostrará incluso contrario al posible restablecimiento de la Generalidad al final de la guerra.

para futuros estatutos (…) Era, pues necesario en primer término, obligado, y de otro modo no habría Estatuto, ver si el documento que las Cortes nos confiaban se ajustaba en todo a la Constitución y a las leyes orgánicas. Era ese nuestro deber y ese es hoy –y no otro– el de las Cortes Constituyentes".

Azaña conduce y dirige, desde entonces, todo el proceso que culminará con la aprobación del Estatuto por la Ley de 15 de septiembre de 1932. El mismo había inspirado el criterio de la Comisión Bello, y este será por tanto su punto de partida. La cuestión central será la articulación del proyecto con la Constitución. Este es el único fundamento posible del Estatuto y no el "derecho de autodeterminación" invocado. Ahora bien, lo que resulta novedoso y extraordinariamente importante es que, como subraya García de Enterría, Azaña "da un paso más, y decisivo, para entender lo que esa remisión a la Constitución debe significar necesariamente. No son ya sólo los artículos 11 a 22 del texto constitucional los que hay que considerar (…) sino los que ahora va a llamar los 'conceptos implícitos' en la Constitución, que son inexcusables para comprender lo que tiene que ser una autonomía regional dentro del sistema constitucional en su conjunto" (García de Enterría, 2019: 39).

Efectivamente, la Constitución republicana se refería a las regiones en su artículo 1 como partes del Estado integral, y las regulaba en los artículos 11 a 22 de manera similar a lo que hoy hace nuestro Título VIII. Pero Azaña subraya con una lucidez extraordinaria, que además de esas disposiciones expresas, existen unos principios deducibles de la Constitución como totalidad, como unidad de sentido, que tampoco pueden ser desconocidos. A la hora de informar el proyecto no sólo han de tenerse en cuenta "los límites taxativos y enunciativos de la Constitución, sino los límites conceptuales, implícitos en los dogmas que presiden la organización del Estado en la República". Y de esta forma, Azaña puede ser considerado un precursor de la moderna teoría constitucional basada, inexcusablemente, en la supremacía normativa de la Constitución.

García de Enterría ha subrayado esta faceta de Azaña. Reproduzco a continuación su valoración del mérito de Azaña. La cita es larga, pero su importancia para el objeto de nuestro ensayo, justifica su transcripción:

> Azaña ha tenido una formación jurídica de Derecho privado (…) de modo que no es un técnico en los arduos problemas de Derecho público que la operación que ha resuelto dirigir plantea. (Hay que decir que tampoco el iuspublicismo de la época podía prestarle probablemente demasiado apoyo) Pero Azaña ha llegado a dos conclusiones esenciales tras su larga reflexión sobre el arduo problema que le correspondía decidir: primera, el valor normativo superior de la Constitución, algo apenas imaginado entonces, y que la hace, consecuentemente, infranqueable por un Estatuto de Autonomía, que sólo por virtud de ella misma puede existir; y segunda, que la Constitución debe interpretarse en su conjunto y no sólo en los limitados preceptos que se refieren a las autonomías territoriales. Es una verdadera hazaña que por sí solo, posiblemente sin ayuda de otros juristas (como deja suponer el tono con que expone esos dos principios, sin cita de ninguna autoridad en la materia) y como se deduce también del constitucionalismo de la época, Azaña haya configurado esos criterios, con los cuales él solo dirigirá toda la redacción final del texto estatutario, que no contaba tampoco con precedente alguno (…). Es una formidable hazaña, que muestra la potencia mental excepcional del personaje (García de Enterría, 2019: 40).

Todo lo anterior permite concluir al insigne administrativista que "Azaña es algo más que un orador brillante, (…) es también el mejor jurista, con diferencia, entre todos los intervinientes. Todo el Derecho, en cualquiera de sus capítulos, es razón ordenada y Azaña es un formidable dialéctico para poder intuir y deducir con principios racionales por sí mismo lo que no ha estudiado directamente. Hay que decir que acierta plenamente y que su argumentación resulta impecable" (García de Enterría, 2019: 40).

Por todo ello, el discurso del 27 de mayo de 1932 es una "pieza maestra" (García de Enterría, 2019: 41). En él no se menciona no una sola vez al derecho de autodeterminación. No era un argumento a considerar. Fue completamente ignorado y nadie en la Cámara lo invocó más, ni siquiera a efectos retóricos. Tampoco se hizo ya referencia alguna a la "nación catalana".

En este discurso se censuran apartados del dictamen de la comisión, lo que demuestra que Azaña asumió un protagonismo personal y decisivo: "Cuando yo tomé el dictamen de la Comisión, lo primero que me encontré es una oposición entre los límites conceptuales de la Constitución relativos a la naturaleza, a la índole del

Estado de la República y lo que se define como Poder autónomo. Esto me lo explico porque el proyecto de Estatuto ha sido elaborado en un tiempo en que no se había votado la Constitución".

Aplicando esos límites rechazará el concepto de "ciudadanía catalana" y la posibilidad de considerar a las regiones como "extranjero". En este sentido advirtió lo siguiente:

> Votadas las autonomías, ésta y la de más allá, y creados éste y los demás Gobiernos autónomos, el organismo de Gobierno de la región –en el caso de Cataluña la Generalidad– es una parte del Estado español, no es un organismo rival, ni defensivo ni agresivo, sino una parte integrante de la organización del Estado de la República española. Y mientras no se comprenda así, señores diputados, no entenderá nadie lo que es la autonomía.

En esta línea concluyó su intervención afirmando con rotundidad y contundencia: "Es pensando en España, de la que forma parte integrante, inseparable e ilustrísima Cataluña, como se propone y se vota la autonomía de Cataluña, no de otra manera".

En definitiva, y como bien ha advertido García de Enterría, la lectura completa de esta pieza maestra permite "sin exceso atribuir personalmente a Azaña la concepción propia del sistema autonómico español", previsto en la Constitución de 1978 (García de Enterría, 2019: 45).

Precisamente porque él fue el artífice de la autonomía catalana fue mayor su frustración al comprobar durante la Guerra Civil, y sobre todo en su trágico final, la deslealtad con la que los catalanes respondieron a la generosidad de los republicanos españoles. Deslealtad que se tradujo en la ruptura unilateral del pacto expreso formalizado en San Sebastián en 1930, ratificado con la aprobación de la Constitución, y consolidado con la aprobación del Estatuto. Como es sabido las autoridades autonómicas de Cataluña utilizaron la tragedia de la guerra para violar desde el primer momento la Constitución e ignorar las funciones y competencias de los poderes centrales. Cataluña operó como un Estado independiente. Como bien ha analizado García de Enterría, esta manifiesta y casi cínica deslealtad le hirió profundamente y le llevó a rectificar su opinión sobre el régimen autonómico mismo y aun sobre los políticos catalanes, cuya excelente relación

con él tanto le había satisfecho y tanto había valorado hasta entonces" (García de Enterría, 2019: 69).

Este desencanto se expresa de manera clara en el fundamental "Cuaderno de la Pobleta". Así en la anotación correspondiente al 31 de mayo de 1937 en la que recoge la visita del nuevo presidente del Consejo, Juan Negrín, se apunta que la única consigna del jefe del Estado al nuevo Gobierno es la de recuperar los poderes que la Constitución reserva al Estado y Cataluña ha usurpado. A Azaña le ofenden "las muchas y muy enormes y escandalosas que (han) sido las pruebas de insolidaridad y despego, de hostilidad, de "chantajismo", que la política catalana de estos meses han dado frente al Gobierno de la República".

Esta anotación resulta de especial interés porque en ella, una vez más, y como ha advertido García de Enterría, se revela su cabal comprensión constitucional del problema catalán: "Aunque Azaña no tuviese una formación jurídica de iuspublicista, lo era, indudablemente, y de los más avisados, a propósito de este importante tema de la necesaria reducción de los poderes autonómicos, puntualmente enumerados, a sus estrictos y concretos límites constitucionales y legales de gestión" (García de Enterría, 2019: 70).

Y resulta también muy significativa la anotación correspondiente al 17 de septiembre de 1937 en donde se recoge su respuesta a las quejas de uno de sus mejores amigos, alcalde de Barcelona primero, y después consejero de la Generalidad, Carlos Pi Suñer. Como es sabido la espectacular recuperación de sus competencias por parte de los poderes centrales del Estado llevada a cabo por el Gobierno de Negrín, provocó un sentimiento de queja por parte de los políticos catalanes que veían como se limitaba una autonomía que hasta entonces se entendía como absoluta. Ante estas quejas lo de menos es recordar como Azaña puso de manifiesto el carácter infundado e injusto de las mismas, lo que importa es destacar que Azaña no se limitó a formular un pliego de cargos, sino que llegó a afirmar lo siguiente: "Si llegase el caso, después de cuanto ha ocurrido en Barcelona, la institución (de la Generalidad) sería difícilmente salvable". Este último juicio no requiere comentarios[5].

[5] De los once artículos que Azaña escribió en el exilio francés, dos se dedicaron a Cataluña: "Cataluña en la guerra" y "La insurrección libertaria y el eje Barcelona-Bilbao".

A mayor abundamiento, debemos a Manuel Aragón una observación fundamental, que resulta sumamente oportuna para finalizar este apartado. Se trata de una conclusión que Aragón extrae de la lectura de "La velada en Benicarló". En dicha obra considerada por muchos como el testamento político del autor, Azaña llama a un diálogo sereno a una serie de personajes que encarnan las distintas corrientes de opinión presentes en la España republicana. Y en ella, escribe Aragón, "es curioso comprobar cómo Azaña no llama al diálogo a personajes anarquistas, catalanistas o nacionalistas vascos; lo que es congruente, una vez más, con su visión "racionalista": en el diálogo sólo tienen cabida los que él considera "racionales"; los anarquistas, por su negación del Estado en sí (objetivación de la razón política, para Azaña), y los nacionalistas (catalanes o vascos), por su ataque al Estado español en particular, no son capaces de mantener un diálogo sereno. Ellos no hablarán…Parece como si el autor concediera la posibilidad de justificarse…sólo a determinadas corrientes políticas, a las que cabrían dentro de "su" idea de República" (Aragón, 2005: 62-63).

Efectivamente, la racionalidad es una nota distintiva del pensamiento y obra de Manuel Azaña. Y por ello, al final de su vida tuvo que reconocer que tanto el nacionalismo como el anarquismo político como doctrinas irracionales, plantean problemas de difícil, sino imposible, solución "racional".

En todo caso, su papel en la aprobación del Estatuto catalán fue capital, y nada cabe objetar a sus tesis, impecables desde la teoría constitucional. En este campo no cabe imputarle más error que el de confiar en una clase política (la catalana) que después le iba a traicionar.

VI. El triunfo póstumo de Manuel Azaña

Manuel Azaña tuvo la desgracia de ver cumplidos, antes de morir, sus peores presagios de 1933, cuando temía que las reformas

---

En estos lúcidos artículos se realiza un análisis global del papel de Cataluña en la guerra, y de su responsabilidad en su trágico desenlace, lo que le lleva a valorar el régimen autonómico y sus posibilidades de futuro. En el segundo, parece que es Ortega quien nos habla: "Nuestro pueblo está condenado a que (…) la cuestión catalana perdure como un manantial de perturbaciones, de discordias apasionadas, de injusticias, ya las cometa el Estado, ya se cometan contra él: eso prueba la realidad del problema (…) Es la manifestación aguda, muy dolorosa, de una enfermedad crónica del pueblo español".

modernizadoras llevadas a cabo durante el primer bienio republicano, naufragasen en el oleaje de las bajas pasiones y de las miserias nacionales y quedaran relegadas a la menesterosa condición de un "islote" en la Historia de España.

El proyecto político de Azaña, que a partir de 1923 identificó con la República, partía de la necesidad de construir en España, democráticamente, un Estado capaz de transformar la sociedad y liberarse de las fuerzas que lo atenazaban e impedían su progreso. Esta necesidad nadie la había formulado antes con tal claridad. Las reformas que, en todos los órdenes, y especialmente en el ámbito militar y religioso emprendió, fueron acometidas con firmeza, a través del discurso político y de la norma jurídica, con la convicción de que dichas reformas eran tan necesarias como legítimas. La legitimidad de origen procedía de la "revolución" que había traído el nuevo régimen y exigía que la República fuera radical, en el buen sentido del término, esto es, que considerase libre el camino para rehacer la sociedad y el Estado. Aquel proyecto naufragó en la tragedia de la Guerra Civil, y Azaña fue testigo de la destrucción de la República.

Como él mismo expuso en sus diarios (anotación de 17 de junio de 1937), Azaña pretendió dirigir el país con dos instrumentos: razones y votos. Se le opusieron insultos y fusiles: "Cuando el azar, el destino o lo que fuere, me llevó a la política activa, he procurado razonar y convencer. Ningún político español de estos tiempos ha razonado y demostrado tanto como yo, parezcan bien mis tesis o parezcan mal. Querer dirigir el país, en la parte que me tocase, con estos dos instrumentos: razones y votos. Se me han opuesto insultos y fusiles".

Azaña fue plenamente consciente de que la República "había muerto" y en la vida política nada se restaura. Para él, como nos recuerda Aragón, "gane quien gane la guerra, la República ("su" República liberal y democrática) habrá fracasado, pues ya ha caído en manos del extremismo triunfante….Azaña defenderá, por supuesto, la legitimidad de la causa republicana, pero no silenciará, ni dejará de condenar, los crímenes cometidos en uno y en otro bando, además de insistir en el componente cainita, de odio fratricida que, por encima de los enfrentamientos ideológicos o de clase, tuvo aquella espantosa sangría" (Aragón, 2005: 12-13).

No era la República lo que había que restaurar sino la "emoción nacional" que la República representaba. A lo que habrá que volver "empezando de nuevo". Y con gran lucidez apostilló que "mientras vivan las generaciones actuales no podrán restaurarse las condiciones mínimas de convivencia social pacífica" (Juliá, 2009: 454).

Hoy, cuando celebramos el 80 aniversario de su fallecimiento, podemos congratularnos de que el legado del estadista republicano no fue un legado estéril. El proyecto político azañista es, precisamente, el que ha dado lugar al Estado social y democrático de Derecho que disfrutamos desde 1978: un Estado políticamente integrador y económicamente redistribuidor. Un Estado con un Ejército moderno y eficaz, subordinado al poder civil. Un Estado que reconoce la libertad religiosa y en el que ninguna confesión tiene carácter estatal. Un Estado que interviene en la vida económica y social para garantizar a todos, la educación, la salud y las pensiones. Un Estado que asume el servicio de la cultura como deber y atribución esencial.

Como ha escrito el profesor Aragón, "afortunadamente, la parte nuclear de los designios políticos de Azaña se encuentra ahora incorporada al texto de nuestra Constitución" (Aragón, 2005: 10). Podemos por ello hablar con pleno fundamento del "triunfo póstumo" de Manuel Azaña. En los años 80 de la pasada centuria se llevó a cabo con éxito el proceso de modernización del país que medio siglo atrás se había visto trágicamente truncado. El ejemplar y pacífico proceso de transición política a la democracia desarrollado en 1977 y 1978, sentó las bases que hicieron posible la consolidación en España de un Estado social y democrático de Derecho inspirado en los mismos valores y principios que don Manuel Azaña siempre defendió.

VII. Bibliografia

Aragón, M. (1981). Manuel Azaña y el problema regional en España. En *Estudios sobre Historia de España. Homenaje a Tuñón de Lara*, Vol. III, Madrid.

Aragón, M. (2005). Estudio preliminar a Azaña, M.: *La velada en Benicarló*, Castalia, Segunda edición, Madrid.

Azaña, M. (2008). Obras completas, 7 volúmenes. Edición de Santos Juliá. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

De Blas, A. (1989). M. Azaña: nación y nacionalismo en España. En *Sobre el nacionalismo español*, Madrid.

García de Enterría, E. (2019). Estudio Preliminar a AZAÑA, M.: *Sobre la Autonomía política de Cataluña*, Segunda edición, Madrid: Tecnos.

Juliá, S. (2008). *Vida y tiempo de Manuel Azaña. 1880-1940*. Madrid: Taurus.

Juliá, S. (2006). *Memoria de la guerra y del franquismo*. Madrid: Taurus,

Ramírez, M. (1977). *Las reformas de la II República*. Madrid: Tucar Ediciones.

Ramírez, M. (2005). Estudio Preliminar a *La legislación de la Segunda República Española*, CEPC-BOE, Madrid.

Ridao, J. M. (2009). Azaña desde la izquierda. En *Claves de Razón Práctica*, núm. 194.

Sedwick, F. (1963). The tragedy of Manuel Azaña, Ohio: University Press. Ohio.

Tuñón de Lara, M. (1970). *Medio Siglo de Cultura española (1885-1936).* Madrid: Tecnos.

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 109, Segundo semestre (2020): pp. 247-291
https://doi.org/10.33426/rcg/2020/109/1531

EL ARTE DE ESCRIBIR LA HISTORIA DE LA «REVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL»

THE ART OF WRITING THE HISTORY OF THE "CONSTITUTIONAL REVOLUTION"

Esther González-Hernández
Profesora titular de Derecho Constitucional
Universidad Rey Juan Carlos
https://orcid.org/0000-0001-7203-5032

Fecha de recepción del artículo: junio 2020
Fecha de aceptación y versión final: julio 2020

RESUMEN

El presente paper pretende contribuir a la explicación de los conceptos de derecho constitucional y constitucionalismo desde un análisis centrado en su interpretación histórica y de derecho comparado. Para ello se realiza un repaso sobre la "genealogía constitucional", es decir, sobre las diferentes vías de influencia del sinfín de constituciones que se promulgaron en Europa desde 1791 a 1931 y que tomaron como punto de partida las revoluciones americana y francesa, pero también la inglesa aunque aquella se manifestase antes y de otro modo. Este análisis ofrece unas conclusiones que permitirán comenzar a construir la categoría científica de "Revolución constitucional" que va más allá de la mera sucesión de revueltas políticas o intentonas revolucionarias con sentido constitucional desconectadas entre sí. Bien al contrario, todo lo acaecido desde mediados del siglo XVIII permite hablar de un continuum en el devenir histórico, que alumbró un verdadero cambio político-constitucional, amén del social e institucional.

Palabras clave: "Revolución constitucional", derecho constitucional, historia constitucional, derecho comparado.

ABSTRACT

This paper aims to contribute to the explanation of the concepts of Constitutional Law and constitutionalism from an analysis focused on their

historical interpretation and Comparative Law. For this, a review is made of the "constitutional genealogy", that is, of the different channels of influence of the endless number of Constitutions that were promulgated in Europe from 1791 to 1931 and that took the American and French revolutions as a starting point, but also the English although it manifested itself before and in another way. This analysis offers conclusions that will allow us to begin to build the scientific category of "Constitutional Revolution" that goes beyond the mere succession of political revolts or revolutionary attempts with a constitutional sense disconnected from each other. On the contrary, everything that has happened since the mid-eighteenth century allows us to speak of a continuum in the historical evolution, which illuminated a true political-constitutional change, in addition to the social and institutional one.

Key words: "Constitutional Revolution", Constitutional Law, constitutional history, comparative law.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: EL PORQUÉ Y EL CÓMO DE LA "REVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL". II. LA "REVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL": ORÍGENES, PRECEDENTES Y PRIMEROS ACONTECIMIENTOS. III. EL AVANCE DE LA "REVOLUCIÓN" O LA "GENEALOGÍA CONSTITUCIONAL". IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA

Nunca se repetirá bastante que nada hay más fecundo en maravillas que el arte de ser libre, pero nada asimismo tan duro como el aprendizaje de la libertad (Tocqueville, A., La democracia en América).

I. Introducción: el porqué y el cómo de la "Revolución constitucional"

¿Cómo explicar el derecho constitucional? Quizás este sea el único y fundamental nudo gordiano de más de doscientos años de debate político-constitucional desde aquel día en que, al otro lado del atlántico Morris comenzó la Constitución de los Estados Unidos con las palabras: *We, the people of the United States (...) do ordain and establish this Constitution*…. En ese momento, quizás nadie fue capaz de imaginar las consecuencias y la honda resonancia que dichas palabras iban a tener al otro lado del Atlántico. Ni cómo estas se perpetuarían en el tiempo, pasando a formar parte del imaginario político-colectivo y del subconsciente democrático más elemental. Apenas dos años después, el concepto se afirmó en el continente europeo en la archiconocida *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789* y de allí viajó por doquier de Occidente a Oriente y de norte a sur, con un ritmo, en ocasiones pausado, a veces imperceptible pero constante e incontenible.

Tal fue la fuerza de estas palabras, que fueron como el pistoletazo de salida de un incipiente constitucionalismo, que, hoy en día, casi damos por sentado como si las constituciones hubiesen sido una realidad perpetua, como algo que hubiera existido desde siempre. Sin embargo, nada más lejos de la realidad, porque su nacimiento, implantación y desarrollo fue una cuestión ardua y difícil que consiguió abrirse camino, casi me atrevería a afirmar, a hierro, fuego y sangre. Un terreno que se conquistó palmo a palmo, como se conquistó el territorio sobre el que echó raíces.

De esto precisamente tratan estas páginas, de cómo se extendió y amplió fronteras. Una circunstancia que casi transitó a la par que la conformación del mapa europeo. Es más, este parejo desarrollo de la cuestión territorial fue una de las claves del éxito del constitucionalismo. La conformación del mapa territorial y del mapa constitucional

fueron de la mano, y hasta bien entrado el siglo XX. Precisamente, la confluencia de ambos factores, *id est*, la aparición de los primeros textos constitucionales promulgados de modo solemne y recogidos en un único cuerpo legal, junto a la paulatina modificación del mapa europeo hasta un reparto similar al actual, es un objeto de estudio que va más mucho más allá de la mera "revolución burguesa" a las que se asistirá en Francia y Estados Unidos a finales del siglo XVIII. No se trata solo de una revolución sin más, sino de un verdadero acontecimiento, de un cambio en las estructuras políticas e institucionales más esenciales, pero también en la configuración social, que terminó por diseñar un nuevo modo con el que explicar cómo se gobierna, desde aquellas fechas.

Pero ¿cómo se gestó tal cambio? Un cambio que supuso una auténtica mutación y transmutación de las estructuras no solo políticas, sino también sociales y estructurales conocidas hasta la fecha. A esto es a lo que hacemos referencia cuando optamos por el término "Revolución constitucional".

La clave estará, por tanto, en conseguir explicar cómo nació ese deseo irrefrenable de dotarse de una Constitución por parte de los pueblos que abrazaban intentonas revolucionarias desde hacía décadas. Ni siquiera la aparición de un texto constitucional escrito y promulgado de modo solemne al otro lado de Atlántico fue motivo suficiente por sí mismo para tamaña empresa. Tampoco, el deseo de mejoramiento del "Gobierno de las Naciones" no basta por sí solo para explicar la rápida extensión ni la vocación de universalización que el mismo "fenómeno constitucional" demostró desde el mismo momento de su alumbramiento. No se trata solamente del fenómeno más o menos conocido de la transmigración o de la mera transmisión del derecho entre países, ni de la imposición de un ordenamiento jurídico por la conquista o la colonización de territorios, sino de la libre adopción por parte de un Estado de instituciones de gobierno de otro; fenómeno denominado por Emperico Amari *contagiosidad del Derecho* (Santi Romano, 1946: 37).

Esta es, quizás, una cuestión de difícil y compleja respuesta, pero ello no es motivo para no intentarlo, siquiera. Estamos ante un objetivo cercano a las grandes misiones, a modo de evocación, me atrevería a decir, artística por lo simbólico, amén de gratificante

para para alma y espíritu, de esta empresa. Se trata, pues, de un arte: el "arte de escribir la historia y tránsito a una nueva realidad más "constitucional" de la "Revolución" en mayúsculas, es decir, de la "historiografía de la Revolución".

Volvamos, pues, a ese "punto cero" del constitucionalismo, donde todos los planetas parecieron alinearse para conformar tamaña obra de la ingeniería jurídica, si bien no parece fácil determinar un momento concreto a modo de eclosión. Ni una noche, una jornada, unas semanas, apenas un mes… siquiera un año o una sucesión de años. Tampoco será posible determinar un solo contexto espacial, pues, fueron varios los puntos donde ese sentimiento ya se venía manifestando, pero, al menos, intentaremos, determinar una serie de factores que ayudaron y una serie de países que lo impulsaron. Sería un error circunscribirse a un único Estado por mucho que se haya pretendido explicarla con las referencias principales de Estados Unidos, Reino Unido y Francia. La comprensión global de su significación excede de este limitado planteamiento. Solo desde una posición más amplia se podrá comprender el intrincado camino que tuvo que transitar el constitucionalismo hasta su afirmación irresoluble en el período de entreguerras con el constitucionalismo normativista, que catapultó a su magna obra, la Constitución, a la categoría de norma suprema conformadora y conformante del ordenamiento jurídico.

La identificación de estos factores será lo que nos permitirá explicar, de la forma más ordenada y completa posible, el origen, nacimiento y trasunto evolutivo del derecho constitucional en los últimos tres siglos y conocer el cómo y el porqué de ese cúmulo de razones y circunstancias que hicieron que el cambio constitucional fuese tan inevitable como inaplazable. A pesar de que en ciertos momentos, pudiera haber existido la tentación de menospreciar su explicación histórica, el derecho constitucional es una realidad únicamente comprensible y aprehensible históricamente. Así lo expresa Francisco Tomas y Valiente (1996: 149):

> No hay dogmática sin historia, o no debería haberla, porque los conceptos y las instituciones no nacen en un vacío puro e intemporal sino en un lugar y fecha conocidos y, a consecuencia, de procesos históricos de los que arrastran una carga quizás invisible, pero condicionante.

Pero también Adolfo Posada (2003: 421), que insiste en como *alcanza más amplia significación el concepto de Constitución en los autores que para definirla se colocan en un punto de vista general, interpretativo del proceso histórico*. A lo que Sánchez Agesta (1988: 25) añadiría que:

> Las Constituciones históricas se ofrecen como realizaciones del cuadro de posibilidades típicas, en un medio histórico determinado; son el *sistema mismo de la historia* que confrontamos con el cuadro de conceptos de una teoría constitucional. Es en la historia del constitucionalismo en donde hunde sus raíces la realidad constitucional actual.

Por estas razones es importante, en primer lugar, no perder de vista (¡qué duda cabe!), que esta es una disciplina dotada de cierta complejidad, lo que exige cierto sobreesfuerzo a la hora de concretar el criterio metodológico-analítico a seguir para la explicación de sus conceptos básicos, su estructura y sus instituciones. Como el resto de ramas jurídicas, pero quizás en el derecho constitucional con mayor intensidad, estamos ante una disciplina académica con un objeto de estudio conformado históricamente que exige, además, la metodología comparada.

Así, junto al dato temporal de su historicidad, debemos apuntar una necesidad metodológica ineludible para llegar a una adecuada explicación y comprensión de un fenómeno que se nos antoja global, que no es otra que el de su perspectiva comparada. Téngase en cuenta que el método comparado ha

> dejado de ser un puro método (...) para tener una nueva misión propia. Esta misión estriba en informarnos de las analogías y variedades de la organización política de los diversos pueblos y el perfil del proceso histórico en que están comprendidos, para ayudar a formar nuestra conciencia del mundo contemporáneo y entender los reflejos en cada pueblo de la ineludible unidad de la historia política mundial (Sánchez Agesta, 1988: 22).

Lo que se pretende en estas páginas es rastrear las causas y el porqué de la "Revolución constitucional", que terminó por auparse sobre una serie de principios, conceptos e instituciones, si no absolutos y universales, *al menos, relativamente constantes y, en consecuencia,*

comunes, y, en este sentido, generales a una serie más o menos extensa de Constituciones (Santi Romano, 1946: 37).

Para ello, es imprescindible y medular superar la explicación de la historia política como simple sucesión de hitos y acontecimientos con cierta repercusión constitucional. Lo que requiere es confeccionar y reafirmar determinada forma de enfrentarse a dicho devenir histórico. Se trata, en pocas palabras, de continuar ahondando y buceando en la explicación de los orígenes del constitucionalismo, pues queda todavía mucho por explicar, reinterpretar y reconsiderar. Ahora bien, esta reinterpretación histórica no debe ser entendida como la mera exposición de una sucesión cronológica de acontecimientos, sino que en la misma esencia comprensiva y comprensible de este derecho está el análisis riguroso y detenido de sus circunstancias. El pasado, lo vivido, la historia (en una palabra) es mucho más compleja de lo que pudiera parecer. No basta pues con una explicación sintética extraída de una única fuente.

Como decíamos, la expresión "Revolución constitucional"[1] no es tan frecuente como la más usual de "revolución burguesa", "revolución liberal" o, incluso, *revolución euro-atlántica* (Varela Suanzes, 1998: XIX), pero el alumbramiento histórico del "fenómeno constitucional" va mucho más allá de estos episodios de finales del XVIII. Las revoluciones americana y francesa son trascendentes, por lo que suponen de visibilización de un cambio en sentido liberal o burgués de las estructuras políticas e instituciones de gobierno conocidas hasta entonces. Pero esta "Revolución", la constitucional, no fue consecuencia, tan solo, de un estallido o un breve periodo de fuertes sacudidas. La identificación de la revolución con los cataclismos, es, como bien decía Tomas y Valiente, una visión simplista, superficial e irreal (1997: vol.4). De ahí el frecuente error que han cometido los historiadores al interpretar la historia moderna en que han atribuido casi todo a esas causas accidentales, que, aunque todopoderosas en un momento dado, o si se quiere, todopoderosas para determinar la época de las revoluciones, no cambian casi nada a la larga, ni tampoco los grandes resultados (Barnave, 1990: 140).

---

[1] Es este el momento de señalar que varias de las reflexiones contenidas en estas páginas provienen de mi estudio de mayor calado de título: La "Revolución constitucional". Breve compendio de historia constitucional europea en perspectiva comparada. CEPC, 2019, de 432 páginas.

II. La "Revolución constitucional": orígenes, precedentes y primeros acontecimientos

La cuestión es si se puede hablar de un concepto de "Revolución constitucional", cuanto menos, como argumento con identidad suficiente para ser tratado desde un prisma conceptual o, incluso, como categoría científica. Estamos ante el nudo gordiano de estas páginas que pretenden trascender de la mera exposición más o menos atractiva de todo un sinfín de acontecimientos históricos que, desde mediados, del XVIII alumbraron semejante explosión de constitucionalismo para adentrarse en la "intrahistoria" del "fenómeno constitucional".

La "Revolución constitucional" va mucho más allá de una mera revolución política a modo de episodios o intentonas revolucionarias varias y variadas. Alude a un verdadero cambio en las estructuras políticas e institucionales más esenciales, pero también en la configuración social, que terminó por diseñar un nuevo modo con el que explicar cómo se gobierna, desde aquellas fechas. Esto será lo fundamental: el resultado apuntalado en una serie de requisitos mínimos que permitirán afirmar ese "constitucionalismo" del que ya difícilmente podemos sustraernos y que nos obliga a seguir construyendo mejores "formas de Gobierno".

Para discutir si la "Revolución constitucional" tiene entidad suficiente como categoría científica o, al menos, con identidad académica, es preciso que empecemos por perfilar temporalmente sus límites y contornos, para, en un paso ulterior, determinar cuáles fueron los resultados y transformaciones. Ahora bien, incluso, la determinación de sus contornos temporales plantea problemas, porque, a menudo, las "revoluciones" comienzan con una intentona o con una llamada insurrección. Morange (2006: 31) explica a la perfección ese laberinto que nos puede servir de hilo de Ariadna la geografía de la conspiración, que solía empezar apenas con un grito de "llamada a las armas y la lucha por la libertad", una señal…Esta es la escena que guardamos en el imaginario colectivo. En el caso que nos ocupa esta labor se antoja difícil, amén de que la clásica identificación con las revoluciones americana y francesa es además de insuficiente, errónea. Entre otros motivos porque olvida la significativa contribución del constitucionalismo británico, que había empezado tiempo atrás.

Una verdadera "revolución" va mucho más allá de una llamada a la insurrección, a la lucha, a las armas, al motín. Una "revolución" desde el punto de vista científico es mucho más que un episodio concreto que, historiográficamente, podría no llegar a ser más que una anécdota con valor simbólico. En este sentido, la "Revolución constitucional" tendrá que extenderse irremediablemente en el tiempo. No puede circunscribirse únicamente a finales del siglo XVIII y parte del XIX sino que se tendrá que viajar, incluso, a las decenias previas a la revolución francesa. Entre otros motivos, porque *el concepto jurídico de Constitución se fue fraguando en Inglaterra durante el siglo XVII, aunque sin adoptar dicho nombre* (Torres del Moral, 2011: 33). Además, las ideas sobre las que se apoyó el constitucionalismo, esas que lo alumbraban empezaron a gestarse y exponerse tiempo antes. Por mucho que pueda defenderse que con las revoluciones americana y francesa se llegase una especie de "punto cero" a modo de evocación simbólica, es imposible encontrar un momento concreto en que todo echase a andar. Más bien, al contrario: el *régimen constitucional fue producto de un largo proceso de vicisitudes políticas y de reflexión teórica que desembocó en la ideología liberal, sobre cuyos elementos se construyó un Estado presidido por la norma constitucional* (Torres del Moral, 2011: 35). Por ello, parece más prudente evitar catalogaciones o clasificaciones "temporales" a la hora de hacer Historia, pues todo proceso histórico, cualquiera que sea el campo de que se trate, tiene su "ritmo"; ritmo que, por principio, rechaza tanto el ser parcelado en procesos independientes y desvinculados entre sí, como el del construir un todo abstracto objeto de aplicación de verdades absolutas que de por sí entrañan un "ahistoricismo medular" (García Marín, 1998: 74).

No debe, pues, perderse de vista que, la "Revolución constitucional" se suele explicar cómo la época de corte entre dos periodos de la historia larga: la historia moderna y la historia contemporánea, que se impone incontestablemente como el acontecimiento más importante de la historia europea del siglo XIX. Todo cambia en el XIX, entendiendo que estamos manejando el concepto de "siglo largo". Como Osterhammel señala

> hablamos de un "siglo" como algo evidente, suponiendo que todo el mundo le otorga un significado preciso, quizás incluso idéntico

> […] Sin embargo, la periodización sin contenido no aporta nada al conocimiento histórico. Por eso, los historiadores lo rehúsan. Es, pues, más correcto hablar del siglo XIX no como el lapso de tiempo que empieza en 1801 y termina en 1899 sino como el periodo de tiempo que supuso transición y transformación. Es necesario acoger la representación mental del "siglo largo" que solo se manifiesta a partir del análisis conceptual y empieza aproximadamente en la década de 1770. Si queremos señalar el inicio con un gran acontecimiento, un hito emblemático de la historia universal, entonces hablaremos de la "revolución americana", que condujo a la fundación de los Estados Unidos. Este recurso es muy cómodo, muy efectista y teatral

pero poco científico, ya que la denominación y categorización de las diferentes épocas históricas no se puede sujetar a una mera cuestión matemática. Necesita de un complejo proceso reflexivo y de selección de hitos y cambios históricos relevantes, por no hablar de la imprescindible reflexión intelectual. ¿Quién notó en 1801 que algo había cambiado de un modo irreversible? En Francia, desde luego nada relevante sucedió. Así a 1789 le siguió 1792 en que se empezó a contar el tiempo, incluso de un modo diferente y 1793, fue el año II, pero el 1800 o el 1801 pasaron sin pena ni gloria.

Lo tradicional es pues hablar de 1789 y la revolución francesa, pero los cambios ya se habían empezado a sentir tiempo antes, por ejemplo, en los Países Bajos austriacos (la actual Bélgica), en las Provincias Unidas (hoy Holanda), en Inglaterra, Austria, Suiza y, también, Polonia en 1786 en que ya se habían producido algunos movimientos revolucionarios que pretendían cambiar las costumbres de una arcaica sociedad aristocrática. Es decir, que cuando los textos constitucionales devienen ya en imprescindibles, en la mayoría de los Estados actuales, había germinado tiempo atrás cierto sentimiento de cambio que terminó por formarse y conformarse a lo largo del siglo XVIII, algunos incluso, como los *late comers* (Cassese, 2013: 184) de Italia o Alemania, bien entrado el siglo XIX. Como recuerda Douglass C. North (2000:142):

> Europa estaba políticamente fragmentada; pero se integró a través de la estructura de creencias común al cristianismo y de los medios de información y de transporte que permitían que los desarrollos

> científicos, tecnológicos y artísticos que aparecían en una parte se extendieran con rapidez por toda Europa.

Junto a esta fragmentación, la desorganización territorial jugó un papel significativo en la expansión del constitucionalismo, pues, en algunos casos, a la conquista territorial se le unía la "conquista constitucional". Así, ocurrió desde el principio de los "tiempos constitucionales", pero con especial énfasis en aquellos países en que el constitucionalismo se asentaba en realidades nacionales complejas, dada la base territorial cambiante e intensamente sentida en el complicado "tablero territorial europeo". Así, la cuestión territorial devino en "cuestión nuclear", pues, como recuerda Cassese (2013: 184), en Europa, el Estado fue el fruto de muchas modificaciones de los regímenes políticos preexistentes, que en el curso de la historia pasaron por un proceso de agregación y disgregación. Serán los textos constitucionales los que, en cierto modo tratará de dar respuesta a un "contexto territorial" extraordinariamente complejo, a través de procesos casi siempre basados en objetivos de unicidad y garantía de la "igualdad". Los ejemplos de esos *later comers*: España, pero también Italia o Alemania y, en general, en mayor o menor medida en todos los Estados europeos.

Este sentimiento de reformulación territorial y "nueva constitución" corre como la pólvora por toda Europa y es ya imparable. El "preconstitucionalismo" comenzaba a cobrar tal fuerza que se instaló con cierta improvisación y confusión en las respuestas por parte de las clases dirigentes, gracias, entre otros motivos, a la Ilustración y la época de las luces y naturalmente las aportaciones de los iusnaturalistas como Althusio, Puffendorf, Locke y, por supuesto, Rousseau. Entre otros John Locke, por ejemplo, en 1690 defendía en su *Tratado del Gobierno Civil* que el verdadero sentido de la *Glorious Revolution* estaba en la negación del derecho divino y en la solemne manifestación de la prevalencia y superioridad del poder del Parlamento sobre el Ejecutivo; punto de partida de la ideología liberal del siglo XVIII.

En general, todos estos pensadores, representantes de la "Ilustración" y del "Iluminismo" difundieron su convencimiento sobre la necesidad de redefinir las obsoletas relaciones entre gobernantes y gobernados, que garantizasen ese "mejor gobierno" tan repetido: aquel en el que jamás un rey ni sus ministros pudieran abusar, aquel

cuyo ejercito nunca pudiera utilizarse para imponer la autoridad, para someter a los pueblos, para ejecutar órdenes tiránicas (Senac de Meilhan, 1990: 62). Se cuestionaba fundamentalmente la concentración de poderes en las solas manos del monarca, y se apostaba por la separación de aquellos, expresada por Charles Louis de Secondant, barón de Montesquieu, y por el reconocimiento de la soberanía nacional propagado por Jean-Jacques Rousseau. Recuerda Carré de Malberg (1992: 741 y 750), que la separación de poderes es un principio de origen completamente moderno, establecido, por primera vez, en Francia por la Asamblea Nacional de 1789 como *una de las bases de su obra de regeneración política; uno de los grandes dogmas políticos fundamentales de los hombres que prepararon y dirigieron la Revolución*. En definitiva, a lo largo de los siglos XVIII y XIX se recordaron incesantemente las doctrinas de Voltaire, Rousseau, Malby, Diderot, D´Alembert, Bufón..., recopiladas en la *Enciclopedia* (1751-1772). Recuérdese como hacia la mitad del reinado de Luis XV surge este proyecto enciclopédico del que decía Meilhan (1990: 10):

> una gran obra concebida a imitación de los ingleses (…) destinada a construir el compendio de los conocimientos humanos, que contaba entre sus colaboradores a los más célebres hombres de letras. El gobierno intentó en vano oponer obstáculos a la redacción y venta de un libro en el que imperaba una gran libertad de pensamiento.

Lo cierto es que en esta *Enciclopedia* está uno de los gérmenes de esa idea de "mejor gobierno". Enciclopedistas como Voltaire *predicaban la tolerancia, el odio hacia el poder arbitrario, apoyaba la causa de los inocentes oprimidos y perseguía con el arma del ridículo a los fanáticos y devotos* (Senac de Meilhan, 1990: 10).

En el París de aquellas fechas empezaron a proliferar los clubs a la manera inglesa en que gente de toda condición discutían y opinaban sobre los asuntos públicos; opiniones y debate que corrían con rapidez en los ámbitos más eruditos de la capital. Además, se difundieron, de forma algo más simplista, en libelos y almanaques populares de gran fama entre 1775 y 1789. El discurso político del momento estaba dominado por la filosofía de la "felicidad política de los Reinos y sus súbditos" bajo fórmulas novedosas, que pretendían reconvertir a estos últimos en ciudadanos detentadores de algunos derechos inalienables,

entre ellos, el de participación política. Este "espíritu filosófico y el espíritu administrativo se apoyaron mutuamente, y juntos hicieron rápidos progresos" (Senac de Meilhan, 1990: 10 y 11).

En definitiva, *el Derecho constitucional moderno nace en solución de continuidad con la tratadística que había venido durante varios siglos y, en particular, a lo largo del periodo de la Ilustración combatiendo polémicamente el absolutismo en Europa* (Porras Ramírez, 2001: 1215). La "Ilustración" y el "Iluminismo" ayudaron en gran medida al desarrollo del constitucionalismo, pues aquellos juicios como documentos excelentes y preclaros de un pensamiento que se movía entre la realidad y la utopía se incardinaban en la *generosa tentativa de dar un mejor y más cordial orden constitucional a las sociedades nacionales europeas* (Montanos Ferrin, 1996: 174); teoría que encontró su materialización práctica en la adopción de acuerdos (*covenants*) en las colonias británicas en América del Norte. V.g.r. *Mayflower Compact* en 1620, o las *Fundamental Orders* de *Connecticut* en 1639…Y de ahí, nuevamente, regresa a Europa.

La "Revolución constitucional" se inspiran sobre todo en este iusnaturalismo racionalista, fuente primordial de la *Declaración de Independencia de los Estados Unidos*, la *Declaración de los Derechos del Buen Pueblo de Virginia* y de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Francia de 1789* con sus referencias al estado de la naturaleza, al pacto social a los derechos naturales e inalienables del hombre y a la soberanía del pueblo (Varela Suanzes, 1998: XIX) y a la libertad, que se explicaba en términos de límite al poder de los gobernantes. Límite que se materializa, principalmente en el reconocimiento de un catálogo de derechos y libertades y en el establecimiento de frenos constitucionales a la acción de un gobierno monárquico.

Salvando algunos importantes precedentes históricos del Medioevo, como la *Great Charter* de 1215, en que se reconocían ciertas manifestaciones de la libertad, debemos situar el punto de partida en el siglo XVIII. Coincide, por tanto, con la filosofía del "Iluminismo" y la "Ilustración" y con el pensamiento de autores como Locke, Tocqueville, Montesquieu o Rousseau; autores cuya principal preocupación fue encajar el ejercicio de la "libertad individual" en el más amplio discurso de la "libertad colectiva", es decir, en la

organización estatal. Así, desde mediados del siglo XVIII, el "discurso de la libertad" se enmarcó en el más amplio debate sobre el mejor "Gobierno de las Naciones" y su nueva construcción constitucional. Es así como las antiguas disquisiciones sobre la libertad, en tanto que "ejercicio de la voluntad" o "libre albedrio", dejan su lugar una libertad entendida como el "derecho a hacer todo lo que las leyes permiten" (De Secondant, Baron de Montesquieu, 1998: 128). O, en palabras de John Locke (2000: 52 y 53), que no permite que:

> cada uno haga lo que le plazca, o viva como guste, sin sujetarse a ley alguna; sino que la libertad de los hombres en un régimen de gobierno es la de poseer una norma pública para vivir de acuerdo con ella; una norma común establecida por el poder legislativo que ha sido erigido dentro de una sociedad…

Estamos, en definitiva, ante una libertad explicada en términos de "protección contra la tiranía de los gobiernos políticos", que imponía una profunda reformulación de la organización institucional; cuestión singularmente compleja, fundamentalmente por una preocupante y sorprendente confusión de poderes o funciones en el Antiguo Régimen.

Si decimos que el *Ancien Regime* se basó en un sistema absolutista de concentración del poder en la figura del monarca, que gobernada bajo la premisa de *prínceps legibus solutus est,* no estamos diciendo gran cosa, pues esta afirmación es tan harto repetida que ya ha dejado su impronta en el imaginario colectivo hasta el punto de, en la mente de muchos, pasa por real, un esquema de gobierno que poco tenía que ver con tanta concentración de poder. Debe matizarse, pues, que por mucho que se haya trasladado en el tiempo la imagen del omnímodo poder el monarca,

> incluso en los momentos postreros de mayor concentración de recursos en manos de la administración monárquica, la centralización absolutista resultó ser compatible, a fin de cuentas, con un poder real bastante limitado desde la perspectiva de su efectiva implantación y de su capacidad de dominio territorial. Aunque las diferencias resultaban apreciables entre unas y otras monarquías, pues los ritmos de concentración de poderes no fueron cronológicamente uniformes en los diferentes Estados europeos, los soberanos absolutos tenían

> muy restringida espacialmente la capacidad de hacer efectivas las órdenes reales dentro de sus Estados respectivos (Blanco Valdés, 2010: 40).

No debe olvidarse que, en realidad, *el absolutismo fue el sistema político y social que, con una variable combinación de esfuerzo y tiempo, consiguieron las monarquías pseudo-feudales a partir del siglo XVI, tras un largo proceso de concentración de facultades administrativas, militares, judiciales y fiscales en manos del Monarca y sus agentes* (Blanco Valdés, 2010: 38), que permitieron el desarrollo de absolutización de la realeza, con una soberanía de ascendencia divina personalizada en el monarca. Tal absolutismo y poder omnímodo del monarca nunca fue tal ni tan real, en ambos sentidos de la palabra real, porque *la forma política que surge en Europa desde finales del siglo XV y se consolida en las dos centurias siguientes, viene siendo objeto de planteamientos divergentes* (García Marín, 1998: 46). En definitiva, que la que se suele caracterizar como organización estatal absolutista propia de finales de la Edad Moderna comienza a gestarse a finales del siglo XV en que empieza a vislumbrase una "nueva" forma de organización del poder público y que termina con el mayor grado de concentración del poder en la figura del monarca a finales del siglo XVIII, si bien dicha concentración nunca fue total.

La Europa de los reinos, principados, fueros y tradiciones, esto es, la Edad Media y en la Edad Moderna no quedó atrás hasta que se hizo presente el quehacer centralizador de los primeros Borbones, amén de la acción envidiablemente eficaz y uniformadora de los gobernantes de la época. Fue en este momento cuando se absolutizó. Pero, incluso, en estas épocas el papel político de determinados estamentos siguió siendo relevante, pues seguían estando amparados por muchos privilegios, fundamentalmente en la administración de justicia. Y es que Europa se había construido sobre el convencimiento de que no todos los hombres eran iguales; desigualdad que se manifestaba en todos los órdenes.

Por tanto, parece poco acertado hablar de poder absoluto del monarca sin más, pues este siempre tuvo que convivir con un "estado señorial", pero sea como fuere, en este sistema

> las clases más encumbradas intentaron perpetuar su posición de privilegio en el seno de una estructura social y política de carácter cerrado, estamental, favorecedora, en definitiva, de un sistema propicio para su continuidad (…) En todo momento la nobleza consideró jurídicamente válidos e inderogables sus privilegios. Por su parte, la Monarquía no dejó nunca de reconocerlos con tal de que, manteniendo siempre propicios a sus titulares, no sobrepasaran lo más alta jurisdicción del Rey (García Marín, 1998: 66 y 69).

Fue así como tanto en América como en Europa, la lucha por la libertad terminó por identificarse con la consecución del reconocimiento y salvaguardia de un catálogo de derechos fundamentales. De este modo, alcanzar mayores cotas de libertad se convirtió en la principal obsesión (si se me permite la expresión) y de ahí a la afirmación de la necesidad de nuevos y "mejores gobiernos" solo había un paso: el paso de las revueltas que se sucedieron desde mediados del XVIII, que cristalizaron en la revoluciones americana, francesa, española, etc. Así lo demuestran las frecuentes llamadas a la misma de todos los textos constitucionales; algunos de ellos de tal belleza y simbología, que forman parte de ese "arte" de la "Revolución constitucional". Entre otros, el artículo 1 de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789* en donde se expresa, que *los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos*. O su artículo 2, que recoge entre los derechos naturales e imprescriptibles del hombre: *la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión*. También los ejemplos extraídos del constitucionalismo estadounidense. Sin ir más lejos, la *Declaración de derechos del Buen Pueblo de Virginia*, de 12 de junio de 1776, cuyo artículo 1 prescribe: *Que todos los hombres son, por naturaleza, igualmente libres e independientes, y que tienen ciertos derechos inherentes de los que, una vez constituidos en sociedad, no puede en lo sucesivo privarse o desposeerse por ningún pacto; a saber, el goce de la vida y de la libertad*. O la archiconocida *Declaración de Independencia de los Estados Unidos*, de 4 de julio de 1776, que sostiene como verdad evidente *que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad*.

Por tanto, entre los propósitos de la "Revolución constitucional" estuvo, naturalmente, cambiar también los esquemas propios de este Antiguo Régimen. Royer (1995: 248) describe acertadamente el clima revolucionario en Francia: *los diputados de la Asamblea constituyente, en su extraordinaria creencia del ominado poder de la política y en su voluntad de favorecer la transformación del mundo y de los hombres, querían fundar una nueva Justicia*. Por tanto, pieza clave de esta extraordinaria reacción contra el Antiguo Régimen fue una arcaica organización judicial que no respondía al sentimiento de Justicia que desde hacía tiempo se había instalado en Europa. Pero también de un sistema económico en grave crisis durante toda la centuria del XVII, que en su última fase pasa, definitivamente, de una economía feudal a una de base política.

Se pretendía inaugurar, pues, un "Nuevo Tiempo", un tiempo de cambio, un tiempo de "Revolución", que, en 1793, tras la Revolución francesa fue bautizada como la "Nueva Era de la Libertad", pues suponía el paso del *Ancien Régime* al Año I de la Libertad. He aquí, la necesidad imperiosa de "constituir" nuevos Gobiernos. Ya se afirmó en Estados Unidos que la legitimidad de la Constitución solamente podía provenir del pueblo; fundamento conceptual del constitucionalismo moderno, del que resultó el principio de soberanía popular, esto es, el anclaje de la Constitución en "principios universales" y un "catálogo de derechos individuales" (Dippel, 2004: 183). En definitiva,

> es desde aquí, desde América, donde el concepto racional normativo de constitución, con su tabla de derechos, su división de poderes, su soberanía de la ley, su distinción entre parte dogmática y orgánica, pasa a Europa, y con los *bills* de derechos, sin perjuicio de su originalidad, la Declaración francesa de 1789 y, a través de ella, al Derecho Constitucional moderno (García Pelayo, 1999: 333).

Estos fueron los pilares sobre los se asentó la "Revolución constitucional" que inauguró ese "Nueva Era", ese "siglo largo", ese nuevo modo de explicar el mundo y el tiempo.

Junto a lo expuesto, no conviene olvidar la cuestión económica pues, la crisis del siglo XVII difiere de las que le precedieron en que condujo a una solución tan fundamental de los problemas que se habían opuesto anteriormente (Hobsbawh, 2017: 1 y 2). La regresión

económica a lo largo del siglo XVII es evidente y sus efectos se dejaron sentir prácticamente en toda Europa desde el Mediterráneo, que ya no era el centro comercial por excelencia. No debe resultar extraño que esta situación económica incentivase determinados conatos revolucionarios en dicha centuria, pero más de corte socio-económico. Hasta el punto de que:

> la serie de revoluciones que se produjeron durante este lapso llevó a ciertos historiadores a creer una suerte de crisis social-revolucionaria de mediados de siglo. Francia tuvo sus Frondas, que fueron importantes movimientos sociales; la revoluciones catalana, napolitana y portuguesa, marcaron el momento de la crisis del Imperio español; la guerra campesina suiza de 1653 fue una manifestación tanto de la crisis de postguerra como de la creciente explotación del campesinado por parte de la ciudad, mientras que en Inglaterra la revolución triunfó con descollantes resultados. El malestar campesino no cesó en occidente – el levantamiento del "papel sellado" que combinó el malestar de la clase media, de los navieros y campesinos en Burdeos y Bretaña ocurrió en 1675 y las guerras de los *camisards* más tarde aún – pero fue más significativo en Europa oriental (…) La revolución ucraniana de 1648-1654 puede ser considerado como el mayor levantamiento servil (Olivier-Martin, 1948: 12).

Por tanto, visto lo visto, *la toma de la Bastilla es la imagen de la Revolución entera* (Senac de Meilhan, 1990: 63). Tan solo eso. Importante por simbólico, sin duda, pero la "Revolución constitucional" que aquí defendemos es algo más, mucho más, fue "el más" y 1789, tan solo, fue el punto de inflexión en el trasunto de este Antiguo Régimen a una nueva forma de gobierno que pretendía, principalmente, erradicar vetustos privilegios nobiliarios y rancias instituciones políticas. Un punto de no retorno en el que el sentimiento de cambio constitucional que, desde hacía tiempo, había emergido desde las profundidades del pensamiento europeo consiguió, por fin, triunfar de un modo imparable en Francia y desde allí extenderse a otras partes de Europa. Francia fue la punta del iceberg, la gota que colmó el vaso y que consigue abanderar ya la "causa constitucional" y abrazar la verdadera "Revolución". Así, una vez que apareció la primera grieta, toda la estructura se tambaleó y amenazó con derrumbe.

Serán, en consecuencia, las constituciones, las que simbolicen el verdadero cambio desde el *Ancien Régime* a un nuevo régimen renovador, reformador, "revolucionario". El contexto europeo era extremadamente sensible y ávido de cambios constitucionales. Mientras que los diferentes contextos nacionales también estaban en crisis. Por tanto, la "Revolución constitucional" fue una cuestión cuya manifestación no puede sorprender. Ahora bien, intentar reducir las causas que animaron a tan trascendente cambio en las estructuras constitucionales hasta entonces conocidas, es una empresa estéril y carente de rigor científico. Concluir que tan solo obedeció a la importante deuda del Reino de Francia resulta de un simplismo preocupante en el complejo proceso de la explicación e interpretación de la historia, que no es otra cosa que lo que precisamente conforma la historiografía. Incluso en aquella época ya se afirmaba que:

> en vano intentaríamos hacernos una idea justa de la gran revolución que acaba de agitar Francia, considerándolo de manera aislada, desligándola de la historia de los imperios que nos rodean y de los siglos que nos han precedido. Para juzgar de su naturaleza y para señalar sus verdaderas causas, es necesario llevar más lejos la mirada, es menester percibir el lugar que ocupamos dentro de un sistema más extenso. Contemplando el movimiento general que, desde la feudalidad hasta nuestros días, lleva a los gobiernos europeos a cambiar sucesivamente de forma, es como percibimos claramente el punto al que hemos llegado y las causas generales que nos han conducido hasta él (Barnave, 1990: 93).

No vamos a detenernos en estas páginas en una explicación exhaustiva de los diferentes acontecimientos que se sucedieron en los días de revueltas en las calles de París. Nos vamos a limitar a insistir en que se había dado el pistoletazo definitivo para la verdadera revolución política y jurídica, que no dejará nada como estaba. La "Revolución constitucional", por fin, había encontrado su cauce, entre otros motivos, por la escasa oposición con que se recibió a la "Revolución" en el resto de Europa fue síntoma de que el cambio en la mentalidad de la clase intelectual europea se había producido mucho antes, como hemos explicado en las páginas precedentes. La consecuencia fue la extensión de la "Revolución constitucional" y de su "constitucionalismo" al resto de Europa, generando un sinfín de revoluciones en muchos de los países europeos, al estilo de aquella francesa.

Así en gran parte de los países europeos triunfó ese constitucionalismo, que se sustituyó a la concentración de poderes en una única persona por su división o separación orgánica en los tres clásicos poderes: Legislativo, Ejecutivo y un casi imperceptible, Poder Judicial. Por otra parte, se teorizaba con la necesidad de controlar al poder y de limitarle en sus atribuciones *soberanas.* Además, comenzó a ser aceptado por todos, a excepción de los ultraconservadores, que un gobierno racional requería la participación de una asamblea deliberante y, de algún modo, representativa del pueblo (Posada, 2003: 424). Así, *la afirmación del principio de soberanía popular, que constituía la base teórica del nuevo derecho público, se acompañaba con la introducción de particulares garantías para impedir y obstaculizar su arbitrario ejercicio* (Ghisalberti, 1964: 43). Precisamente, la inauguración de la teoría de la representación política terminó por exigir la formación de un tipo jurídico-político de "ley fundamental" desconocido hasta entonces, que incluyese, entre otros aspectos, garantías para toda la nación en forma de catálogo de derechos. Y así fue como la "Revolución" allanó el camino a un derecho constitucional elaborado expresamente por otro *Soberano*. En verdad, *una de las ideas propagadas con la Revolución es la de la necesidad política de una Constitución escrita* (Posada, 2003:446). Esta idea del constitucionalismo escrito y codificado recorrió toda Europa en poco tiempo, pues ya se contaba con el ejemplo de la Constitución de los Estados Unidos.

La victoria de la "Revolución" fue precisamente la "Revolución constitucional" en sí misma, ese cambio en la "constitución" de los países: en su constitución territorial, política, social, económica, institucional y de gobierno. Es innegable, que esta "Revolución" introdujo una nueva relación con el tiempo. En 1789, el término revolución se instala en la historia como movimiento de subversión política, institucional o social, e inaugura un tiempo de convulsa sucesión de acontecimientos a lo largo de todo el decenio (Vouvelle, 2003: 71). Se consiguió hacer desaparecer, de una vez por todas, la sociedad estamental propia del Antiguo Régimen. Este, y no otro, era el verdadero objetivo y la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*, junto con la Constitución de 1791. Ambos textos, vistos en conjunto, son los dos documentos que representan

la quintaesencia europea de esa "Revolución constitucional" en su fase inicial, pues el artículo 16 de la Declaración francesa fue elevado a la categoría de "axioma de Teoría constitucional", proveyendo al moderno constitucionalismo del fundamento teórico del que carecía hasta la fecha (Dippel, 2005: 190). De ahí que, la "Revolución" se inaugure alrededor de la idea central de la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789* que insistía en la existencia de unos derechos inherentes al ser humano que son anteriores y superiores al propio Estado. Solo tres años después, esta declaración de derechos se incluye en el primer ejemplo de "constitucionalismo codificado" europeo: la Constitución francesa de 3 de septiembre de 1791, que simbolizaba, entre otros aspectos, el repudio del absolutismo y asumía los principios fundamentales de la Asamblea constituyente. La meditada colocación de la declaración al principio del texto constitucional se acomodaba a la perfección al ideal de sistematicidad del constitucionalismo estadounidense, al acoger las dos partes tradicionales de los textos constitucionales modernos: parte orgánica y parte dogmática.

Fue importantísimo, por tanto, la recepción del modelo escrito de Constitución importado de los Estados Unidos: una Constitución escrita y racional, muy dispar del sistema consuetudinario y ordenancista más propio del Antiguo Régimen (Godechot, 1995: 21). Como recuerda Artola (2005: 18) *La Asamblea polaca (Sejm) de 1788 y la Asamblea Nacional francesa aprobaron en 1791, con un intervalo de pocos meses, sendas Constituciones, escritas ambas de acuerdo con el modelo llegado de Norteamérica*. La primera no llego a promulgarse…pero la semilla ya había germinado.

III. El avance de la "revolución" o la "genealogía constitucional"

Trazar el mapa de la "genealogía constitucional" es empresa que se antoja difícil, máxime en un breve número de páginas, si bien no es imposible, siempre que se tenga presente que la exposición de la complejísima realidad constitucional europea necesita de constantes referencias a los canales de transmisión de los diferentes modelos constitucionales que surgieron entre los siglos XVIII a XX. Recuerda, certeramente, Biscaretti di Ruffia (1996: 81) que:

> desde un primer punto de vista (…) es preciso reconocer que las Constituciones de la época moderna han surgido, en la mayoría de los casos, de una serie compleja de recíprocas y recientes derivaciones genealógicas, por lo que sus datos comunes resultan con frecuencia bastante ostensibles.

Por este motivo, el estudio de la historia constitucional debe inserirse en la crónica europea de la época. Únicamente desde el análisis riguroso de las fructíferas corrientes europeas de transmisión del "saber constitucional" es posible comprender la inmensa riqueza del devenir constitucional europeo. Las diversas constituciones promulgadas en Europa durante los siglos XIX y XX no nacieron de una *mens legislatoris* abstracta y racional (Merino Merchan, 1988: 17), sino que todas ellas reflejan, lo que podría denominarse, un incipiente constitucionalismo común a la realidad europea. Prueba de ello fue la fiebre con la que el siglo XIX devoró tantas y tantas constituciones. Las constituciones fueron traducidas, editadas y reeditadas en Francia y en otros países europeos y sus elementos constitutivos examinados y discutidos con toda atención. Más allá de cualquiera de los acontecimientos que se sucedieron desde 1776, estas nuevas constituciones escritas llevaron a los individuos de cualquier ángulo del globo a pensar que estaba comenzando la "nueva Era" (Wood, 1987: 302). Un argumento más a favor de esa "Revolución" y sus constituciones que se extendieron cuál mancha de aceite por Europa (Blanco Valdés, 2010: 93).

De ahí que esta "Revolución constitucional" deba necesariamente dividirse en varias fases simbolizadas en varios textos *leaders* o carismáticos, que, tradicionalmente, han ensombrecido otras aportaciones europeas mucho más significativas de lo que inicialmente pudiera pensarse. Si las revueltas francesas no hubiesen encontrado apoyo allende las fronteras galas y reflejos en otras tierras europeas habría sido un fracaso estrepitoso y no habría ocupado el incalculable número de páginas que se pueden rastrear en las bibliotecas de todas partes del mundo. Así, por mucho, que en Gran Bretaña desde hacía tiempo se afirmase claramente la primacía del Parlamento, hasta que esta idea no caló en otras latitudes, siguió aislada en su isla. Recuérdese la *Glorious Revolution* y el *Bill of Rights*, que junto con las *Nineteen Propositions* de 1642 sin proponérselo terminaron por

suponer la instauración de un sistema parlamentario de gobierno. Luego llegaría el principio de responsabilidad política del *Cabinet* y se obró la "magia del parlamentarismo". Por tanto, la revolución, la inglesa se desarrolló sin sacudidas estrepitosas y en diferentes etapas y ello no le resta un ápice de categoría conceptual. Una categoría conceptual que se encuentra (y cuenta) con un principio inamovible, desde el principio de sus tiempos: la *liberté,* pues dice Carl Schmitt que el sentido, la finalidad, el objetivo, el telos de la Constitución liberal (esto, de las constituciones surgidas de la "Revolución constitucional") es y siempre fue *la potencia y brillo del Estado, no la* gloire, *según la división de Montesquieu […], sino la* liberté*, protección de los ciudadanos contra el abuso del poder público* (Schmitt, 1982: 138).

Comenzaremos por las reacciones a las revoluciones americana y francesa (pero también, incluso, la española), según este orden cronológico: 1776-1787-1789-1791- (y-1812). En estas fechas se gesta la medula espinal del constitucionalismo actual y desde aquí la idea del constitucionalismo escrito y codificado recorre toda Europa en poco tiempo, fundamentalmente por un irrefrenable deseo de romper con las estructuras tradicionales. La situación de descontento en Francia ya es incontenible, mientras que en el resto de Europa la panoplia de reacciones frente a los acontecimientos franceses fue desde el júbilo hasta la neutralidad, pasando por la complacencia, la desgana, la indiferencia e, incluso, el entusiasmo. Por ejemplo, en Inglaterra se produjo una inesperada actitud de acomodo o aceptación entre sus gobernantes que se mostraron ciertamente satisfechos por la inesperada reacción del pueblo francés contra un gobierno despótico. En realidad, parecía una consecuencia lógica en el país con mayores cotas de libertad de toda Europa y donde el gobierno parlamentario era prácticamente efectivo desde 1742. Sin embargo, se optó por la espera vigilante.

Por su parte, los países fronterizos con Francia dejaron que la Revolución siguiese su curso hasta tener una idea clara de cuáles podrían ser las verdaderas consecuencias. La primera de ellas fue la división de la sociedad intelectual europea. Así, en todas partes fue posible diferenciar dos grupos: los partidarios y admiradores de la revolución y los contrarios a las perniciosas innovaciones provenientes de la "bestia negra francesa". Por lo que respecta a los simpatizantes se encontraban, como recuerda Rudé (1985: 228):

> gran cantidad de belgas, holandeses y alemanes, algunos ingleses, escoceses e irlandeses, muy escasos italianos, españoles y rusos, todos ellos demócratas y reformadores que, procedentes de sus países llegaron a París, y se empararon de las nuevas ideas revolucionarias, al volver a sus países o por medio de su correspondencia, fundaron clubes o periódicos, según el modelo de los franceses.

En Bélgica el estallido de la revolución francesa sirvió de estímulo a aquella todavía no sofocada desde que estallara en 1787. En Suiza contribuyó a extender por todo el país el movimiento revolucionario de 1760. En los Estados alemanes del Rin, dada su cercanía espacial con Francia, la revolución francesa fue mucho más sentida que en el resto del territorio germano. Por su parte, en los Estados italianos fronterizos tardó poco en ser alentada, entre otros motivos, por el resentimiento por la dominación extranjera entre campesinos y clases privilegiadas. La ciudad de Saboya fue la primera en proclamar la rebelión en 1789, cuando los campesinos se negaron a pagar a los terratenientes. Poco después, los habitantes del Piamonte se declararon ciudadanos franceses. En Turín en 1794 los "jacobinos" intentaron derrocar a su gobierno. Bolonia también fue proclive a la revolución, aunque fue Nápoles donde las logias masónicas y las sociedades patrióticas fueron más fuertes y más numerosas que en el resto de ciudades italianas. Poco después, en 1797, nuevamente como reflejo de la revolución francesa, tuvieron lugar las llamadas "guerras de la revolución", que terminan con la Constitución de la República Cisalpina.

Por tanto, con estallidos tan dispersos y sin unidad estatal, en principio, todo apuntaba a que no eran más que meros conatos sin trascendencia futura. Nada más lejos de la realidad, porque, a partir de este momento se empezó a forjar un cambio que debía acomodarse a la idea de la imparable presencia de un liberalismo de corte francés y del fin de los privilegios. La obra de la revolución francesa de 1789 será, pues, un texto sagrado, digno de veneración y reverencia, porque supone la representación fáctica del mayor ejemplo de racionalidad conocido hasta esa fecha, capaz de hacer desaparecer el modo en que el mundo se presentó hasta entonces. Así, a esta "revolución" inicialmente le asiste el sentimiento del virtuosismo y la gloria de servir al Estado y sus ciudadanos. Recuerda Pérez Serrano (1932: 211), que

> el nacimiento de un Código político despierta siempre justa curiosidad, pues, aunque en nuestros días se prodiguen más de lo debido estas manifestaciones, y surjan con excesiva frecuencia nuevas leyes fundamentales, siempre la naturaleza de ellas y su inmensa trascendencia, como cimiento que son de un futuro ordenamiento jurídico, requieren diligente y cuidadosa atención.

Esta curiosidad por la Constitución de 1791 terminó por cristalizar en el resto de Europa, permitiendo que ese deseo que *sotto voce* llevaba tiempo extendiéndose y, casi diría, "conquistando" Europa, se hiciese visible y audible. Decía Pérez Galdós en sus *Episodios nacionales*:

> (...) y en aquel motín o pronunciamiento, tan pronto sofocado, no debamos ver más que una centella perdida de la furibunda tempestad que corría por toda Europa. En Francia, gran diluvio que anegaba el Trono; en Nápoles, truenos y rayos; en Roma, centellas y exaltaciones que aterraban al Papa, moviéndole a cambiar su política de liberal en despótica; en Hungría, viento huracanado; en Austria formidable pedrisca que derribaba el árbol corpulento de Metternich, y en las demás naciones, azaramiento y terror por el hondo ruido subterráneo que se sentía, como anunciando terremotos...

Así, tres años después de la *Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*, tenemos ya el primer ejemplo de "constitucionalismo codificado" europeo, la Constitución francesa de 3 de septiembre de 1791, que simbolizaba, entre otros aspectos, el repudio del absolutismo. Esta Constitución, no obstante, podría haber funcionado de no ser porque olvidaba el necesario acuerdo entre el Ejecutivo, en manos del rey, y la Asamblea electiva. A falta de dicho acuerdo, estaba destinada a agravar una situación ya suficientemente tensa en Francia. Tanto fue así que Mirkine-Guetzevitch (1936: 95) terminó por calificarla como la Constitución menos viable y menos adaptada a las necesidades políticas de la época de toda la historia de Francia. Poco después, concretamente el 21 de septiembre de 1792 se decretaba la abolición de la Monarquía, procediendo a proclamar la República el día 25 y a la redacción de una nueva Constitución, esta vez sí, enteramente republicana, la de 24 de junio de 1793. Pero, la complicada situación interna francesa y la guerra obligaron a la

Convención a suspender su aplicación, manteniendo el poder en manos de un Comité ejecutivo provisional. La Convención, después de la caída de Robespierre prolongó su existencia hasta la promulgación de la Constitución del año III de 1795; una de las constituciones más pintorescas de la historia de Francia (Debbasch, 2001: 410).

A partir de este momento, al margen de las reacciones más o menos contrariadas de inicial desencanto ante lo acontecido en Francia como fue el caso español, se abre la etapa del incesante recorrer del constitucionalismo por el mapa europeo, incluida España que terminará por abrazar la "Revolución constitucional" en 1812. Inicialmente, de todos los países limítrofes con Francia, España fue donde menos prosperó el "espíritu" revolucionario. Decía Antoine Barnave (1990: 252) *tanto España como los demás países aliados de la Casa de Borbón veían con horror una revolución en Francia*. España no tenía otro deseo que una plena y completa contrarrevolución en Francia, que sirviera para acabar con los temores de propagación y restableciese el poder en manos del rey.

El "desencanto español" ante la "Revolución" se debió, fundamentalmente, a la casi inexistencia de intelectuales formados en las ideas de la Ilustración. En España, la Ilustración fue un movimiento patrocinado por el Estado sometido, por tanto, a censura estatal y restringido, prácticamente, a los funcionarios públicos e intelectuales de buena posición. Así Carlos IV decidió cerrar las fronteras y se estableció un control de tropas a lo largo de los Pirineos para detener el "terror" del jacobinismo o como se denominó: *la peste francesa.*

No obstante, con el tiempo, tras la derrota del ejército francés en la Guerra de la Independencia fue imposible contener ese "espíritu constitucional" y grupos de intelectuales, burgueses con inquietudes políticas y "clases medias", viajaron al país vecino y el ideal de la "Revolución" comenzó a emerger a este lado de los Pirineos. Se sentía cada vez con más fuerza la necesidad de redactar una nueva Constitución empapada de las nuevas corrientes liberales, en las que se desarrollasen junto a los elementos patrióticos el ideal político de inspiración inglesa y francesa.

Ahora bien, si el constitucionalismo europeo surgió al compás del proceso que a principios del siglo XIX derrumbó la monarquía absoluta del Antiguo Régimen para sustituirla por la monarquía liberal

y parlamentaria, en España este proceso nunca fue rectilíneo sino discontinuo e intermitente. Con toda seguridad, los liberales que se reunieron el 24 de septiembre de 1810 en Isla León con el propósito de alumbrar la búsqueda de aquella felicidad de la nación, no imaginaron, en ningún momento, la dificultad de la empresa que apenas comenzaban. Como tampoco imaginaban cuán desafortunada sería la historia del constitucionalismo español. Sea como fuere consiguieron redactar la famosa Constitución de Cádiz de 1812, texto notablemente influido doctrinalmente por el iusnaturalismo racionalista y por la obra de pensadores como Montesquieu, Siéyes, Rousseau, Locke...; dato irrefutable, hasta el punto de que casi se mimetizó con los principios enarbolados en la Revolución francesa y la Constitución gala de 1791, en materias como una rígida separación entre Legislativo y Ejecutivo y la unicameralidad de la Asamblea.

Cádiz es, sin duda, el texto más importante del constitucionalismo español, amén del de mayor proyección internacional. Se la consideró el mito y la referencia clásica para el liberalismo democrático. De ahí, su singular expansión por Europa. Fue traducida en Rusia e influyó en el proceso revolucionario de los decembristas, como también influyó sobremanera en la Constitución portuguesa de 22 de septiembre 1822, que copió literalmente algunos preceptos. Se aplicó, casi en su integridad, en el Reino de Dos Sicilias y en el Reino de Cerdeña, aunque por poco tiempo. Así, además de influir en la Constitución de Eidsvoll de 17 de mayo de 1814, enarboló muchos de los despuntes revolucionarios y pronunciamientos del periodo comprendido entre 1820 y 1825 al grito de "Viva la Constitución de 1812", extendiendo una ola de inquietud por todos los tronos de Europa. V.gr. el pronunciamiento de Santa Rosa en Turín, el de Pepe en Nápoles, el de Capodistria en Moldavia, algunas pequeñas insurrecciones militares en Francia como la de los cuatro sargentos de La Rochelle, la de los "decembristas" rusos de 14 a 26 de diciembre de 1825 y los movimientos revolucionarios griegos entre 1821 y 1829.

Mientras en "Dos Sicilias", también se deja sentir el espíritu de la "Revolución" que correteaba por Europa en aquellas fechas. La noche del 5 al 6 de julio, los "carbonarios" se presentaron ante Fernando I y le obligan a declarar, el día 7, que la Constitución de 1812 sería la aplicable en dicho reino. El profundo influjo, casi podría llamarse

veneración, que Italia profesó por la más liberal de las constituciones españolas no terminó con la exigua experiencia siciliana. También se intentó en los Estados Pontificios, en Luca y en la isla de Elba, aunque con un éxito mucho menor. Y en el Piamonte, menor dicho en los *Stati di Terraferma*, esto es: el Piamonte y el Reino de Cerdeña, fue tal la euforia que despertó la Constitución de Cádiz, que, en el primero, los revolucionarios llegaron a mezclar las aclamaciones en favor del texto español y se oyeron gritos y proclamas a favor de la Constitución española, de los que se hicieron eco las Cortes españolas. Así reza el Diario de Cortes en sesión de 22 de marzo de 1821 (núm. 25, pp. 605-607).

> (…) se ha servido comunicar a las Cortes las interesantísimas noticias del Norte de Italia que se acaban de leer, en lo cual ha manifestado el Rey la más estrecha unión con su pueblo, con la Constitución y con la *revolución*… Ya es preciso, pues dejar la moderación y tomar una actitud imponente (…) haciendo saber a todo el mundo la parte que tomamos en este género de sucesos; que apreciamos a los pueblos que adoptan la Constitución española; que jamás retrocederemos un paso; que somos dignos del puesto que ocupamos en el mundo civilizado, en el cual nos miraremos como legisladores universales, que representamos a 25 millones de almas… En la otra legislatura dije que la luz llegaría hasta el Neva, y ahora digo que, hasta el Bósforo de Tracia, hasta Constantinopla. Haré, pues esa indicación para que se excite al Gobierno a que con salvas de artillería y demás demostraciones de costumbre se celebre esta noticia que acaba de comunicarnos S. M., puesto que esta comunicación prueba que S. M. está unido a revolución de su pueblo, y que sabe que ni la nación, ni la Monarquía pueden salvarse estando unidos en seguir la libertad (...) repetiré una y mil veces, que esta comunicación de S. M. manifiesta que está unido al pueblo de la Revolución .

Fue, como lo fuera Francia, un modelo de constitucionalismo para gran parte de Europa, que vio en la Constitución de Cádiz de 1812 el modelo perfeccionado del constitucionalismo revolucionario. Es más, esta Constitución no solo ha pasado a la historia del constitucionalismo como un mito, sino que *llegó a aceptarse en bloque como Constitución propia, por varios pueblos europeos y americanos* (Martínez Marina, 1993: 299). Así, siendo su base ideológica la propia

del iusnaturalismo racionalista, influyó notablemente en el constitucionalismo americano, aunque, eso sí, fue sometida a importantes matizaciones. No obstante, recuerda Fernández Sarasola (2000), que

> el modelo de 1791, el más influyente entre los liberales, respondía una concepción exclusivamente racionalista que optaba por una definición metafísica de los derechos individuales, concebidos como derechos naturales, que se garantizaban a través de la atribución de la soberanía a la nación. Muchos de los artículos eran una simple traducción o perífrasis del texto francés

y continúa añadiendo la parte institucional como pura y simple repetición de los capítulos correspondientes a la de 1791.

El caso es que en 1820 tiene lugar el pronunciamiento de Cabezas de San Juan, acontecimiento que produce una honda impresión en toda Europa y supuso buenos augurios para la proyección europea del texto gaditano, pues *todas las Revoluciones románticas de los años 1820 poseyeron, pese a las divergencias locales, un carácter común, y los mismos hombres que arriesgaron su vida por el ideal liberal bajo el sol de Cádiz o en las nieblas de San Petersburgo se unieron como hermanos* (Mirkine-Guetzevith, 1936: 90). Este texto siguió siendo el estandarte de la causa liberal, hasta el punto de que los liberales europeos intentarán democratizarlo todavía más, reduciendo los privilegios que la Constitución de 1812 concedía al estamento aristocrático a través del Consejo de Estado.

Hasta la revolución francesa de 1830, salvando el "constitucionalismo napoleónico" y el Texto galo de 1814, toda Europa estuvo imbuida del influjo de la Constitución española de 1812. De modo que, con Cádiz, la "Revolución constitucional" pasa a convertirse en una realidad también en España.

De entre todos los textos liberales, reconociendo la presencia del constitucionalismo francés en Alemania o en Italia en los primeros años de la Revolución, la Constitución de Cádiz de 1812, a pesar de ser la tercera en orden cronológico, es un documento relevante en el desarrollo de la "Revolución constitucional", sin ningún género de dudas.

Lo mismo ocurre, por ejemplo, con Portugal que se caracterizó por un sorprendente alejamiento del resto de Europa, consiguiendo aislarse de la revolución francesa durante algún tiempo. Pero una

vez que se hizo presente, Portugal siguió un vaivén semejante al del resto de Europa al promulgar su primer Texto constitucional en 1822 de marcada influencia hispánica. Es más, parece indiscutible, así lo cree Ferrando Badía (1962: 196), que *la causa decisiva del triunfo liberal y de la revolución de 1820 fue el pronunciamiento de Riego, en España. La revolución española de 1820 (...) tuvo bien pronto eco en Portugal*. Lisboa y Oporto siguieron cursos paralelos al desarrollo europeo fundamentalmente de corte inglés, francés y español, que sufrió primero los rigores de la conquista por Napoleón y solo después llegó la verdadera "Revolución constitucional" en sentido liberal. Como ocurriera en toda Europa, las nuevas ideas surgidas del movimiento de la Ilustración, posteriormente afianzadas en la revolución francesa, la estrecha relación de su incipiente clase política con políticos ingleses y el cercano ejemplo de España hicieron que madurara el ideal de la "Revolución constitucional" en el vecino país, si bien el factor decisivo fue el pronunciamiento de Riego. En agosto de 1820, las guarniciones de Lisboa y Oporto se sublevaron y poco después, el 1 de octubre se creó la Junta Provisional del Gobierno Supremo del Reino, que el 31 de octubre publicaba una serie de instrucciones para la convocatoria de Cortes Generales, Extraordinarias y Constituyentes, que ofreciesen una Constitución política a la monarquía, al modo español.

Sea como fuere, pasado el momento inicial del constitucionalismo revolucionario algo arrebatado y notoriamente improvisado, si algo es permanente e inamovible desde finales del siglo XVIII y a lo largo del siglo XIX es la constante oposición entre estos dos grandes, concepciones del mundo: liberalismo y moderantismo; revolución y tradición. Toda Europa estuvo en este baile, mientras llegaron los tiempos del perfeccionamiento técnico y el surgimiento de otros escenarios.

No solo fue Francia y no todo fue Francia, ni todo fue 1789. Gran Bretaña y su modelo de parlamentarismo, abrazado por el Texto belga de 1831 también fueron decisivos en la construcción de un "corpus" constitucional común, porque la extensión del parlamentarismo británico en el continente permitió enfatizar su carácter democrático desde el momento en que el Parlamento gozaba de una más fuerte legitimidad que el Ejecutivo monárquico, pues era el órgano de representación popular. En definitiva, el término "parlamentarismo"

terminó por designar un tipo de Estado influido decisivamente por la representación del pueblo en su "Parlamento". Era otra forma de lucha contra la monarquía del *Ancien Régime* que conectaba con las corrientes más democráticas gracias a la presencia de una relación fiduciaria entre el Parlamento y el Gobierno fue, desde entonces, imprescindible en los sistemas parlamentarios, pues garantizaba y permitía un cauce adecuado de colaboración entre Legislativo y Ejecutivo, así como una mutua relación de dependencia entre ambos. Así lo creían Walter Bagehot y el barón de Montesquieu. Para el primero (Bagehot, 1955: 9) se trataba de una estrecha unión, casi completa "fusión" de los poderes ejecutivo y legislativo. Para el segundo (De Secondat, Ch. L., barón de Montesquieu, 1998: 113), en un régimen parlamentario era necesario que se estableciesen relaciones permanentes entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, porque *como por el movimiento necesario de las cosas, están obligados a moverse, se verán forzados a hacerlo de común acuerdo*. En definitiva, debe ponerse en valor ese principio esencial de la "Revolución constitucional": la *sovereignty of Parliament* extraído del modelo constitucional británico: el primero asumir la preeminencia parlamentaria frente a los monarcas, consiguiendo articular, antes que ningún otro país, un sistema de gobierno racional de matriz representativa.

Pero volvamos al continente europeo, del que el profesor García Pelayo (1999: 459) realiza un magistral resumen de su historia reciente desde el prisma de la realización de la libertad y la democracia:

> La revolución abre las posibilidades políticas a la realización democrática, si bien sus propios excesos la incapacitan para ello. El Imperio cierra, pero niega la revolución, y de esta manera estabiliza sus conquistas. Con la Restauración la idea de democracia política parece retirarse; pero, en realidad, lo que hace es introducirse bajo la fórmula tímida de una monarquía parlamentaria. En 1848 es un ensayo prematuro de la transformación de la democracia política en democracia social; pero con todo da nacimiento a un movimiento obrero que combate o utiliza las instituciones políticas. El II Imperio estabiliza el sufragio universal. La experiencia de la Comuna hace que la Constitución de 1875 no sea favorable a la integración de las masas obreras; pero, a partir de 1884, una verdadera democracia vendrá a nutrir los cuadros propios de la democracia política.

Desde estas fechas se fueron sucediendo los textos constitucionales con una efervescencia e intensidad hasta entonces nunca vista. Apunta Artola (2005: 6) que *en dos siglos se han promulgado dos o tres mil constituciones y el número de las vigentes supera las 150*. Resulta curioso que el advenimiento constitucional transitase por diferentes caminos, para llegar todos ellos casi al mismo punto. Y es que, *fraguadas la mayor parte de las Constituciones modernas como códigos redactados entre las incidencias de una revolución, no es difícil descubrir en su texto el patrón, o patrones, de que políticos y técnicos se sirvieron al formularla* (Sánchez Agesta, 1988: 26). Este patrón será ese *Derecho Constitucional general* que, según Mirkine-Guetzevitch (1951:15 y 1934: 5), es inmutable, pues en cada una de las constituciones no es más que una amalgama entre las tradiciones nacionales y el ideal de todo Estado de derecho, elaborado por la conciencia jurídica de los pueblos civilizados, que materializaron, pues la "Revolución constitucional". Es más, desde finales del siglo XVIII, desde la irrupción imparable de este espíritu de "Revolución", ha sido posible la configuración paulatina de un *Derecho constitucional común* (Porras Ramírez, 2001: 1255 y 1256.), llámese si se prefiere, *Derecho constitucional clásico* (Barthèlemy-Duez, 1933: 49).

Además, es posible, pues, identificar, "ciertas fechas históricas como propicias para el fenómeno constituyente o, incluso, nuevas fases de una revolución" (en una u otra forma, y con tendencia de mayor o menor liberalismo); así pudiera recordarse, al azar, años como 1848, o etapas como la de 1874-1876 y la reciente de la postguerra, fértiles unas y otras en la producción de constituciones políticas" (Pérez Serrano, 1932: 211, nota a). Al final de la primera guerra mundial es posible hablar de un asentamiento del constitucionalismo republicano, es decir, las nuevas constituciones mostraban una clara preferencia por la forma de gobierno republicana (De Vergottini, 1999: 264): Weimar en 1919, Grecia en 1927, Portugal en 1911, España en 1931, Polonia y Yugoslavia en 1921, Finlandia en 1919, Checoslovaquia en 1920… Pero también hubo otras experiencias. A saber, 1848 en Francia, 1873 en España…Por último, la finalización de la guerra crea una situación revolucionaria en la Europa central y oriental, que se complica por la tensa situación internacional. La consecuencia fue que *las nuevas formas democráticas se impregnan de un contenido social absolu-*

tamente opuesto, y asistimos en alguna parte a la transfiguración *de las Constituciones* (Mirkine-Guetzevitch , 1934: 5).

A esta profusión del constitucionalismo contribuyó también, aunque pueda sorprender, el modelo napoleónico que impulsó algunos rasgos a golpe de conquista territorial. Recuerda Ghisalberti (1964: 49 y 50) que:

> ya había conexión entre Francia y las naciones vecinas y los hechos que determinaban la vida de la nación francesa estaban destinados a repercutir fatalmente sobre los destinos de los otros pueblos europeos (...) que habían modelado sus propias instituciones sobre los principios del Derecho Público francés

Una conexión que se afianzó y agrandó durante el bonapartismo. No escapará a la reflexión del lector que, *con Napoleón, cierto es, no sólo entraban en los países invadidos los soldados franceses, sino también, dentro de sus mochilas, el bagaje ideológico del nuevo orden burgués, racional y modernizante* (Terrón, 1969: 110). Ocurrió, sin ir más lejos, en Holanda, Italia, Portugal o España... Junto a esto, para cuando Luis XVIII regresa a Francia se inicia una nueva fase en la historia constitucional de Europa. Su exilio le había convencido de la utilidad del modelo inglés para la pervivencia de la monarquía. Los contrarrevolucionarios admiraban en ella la ausencia de esta "metafísica" que en Europa había conducido a la demagogia, así como su reconocimiento de las instituciones tradicionales (rey y Cámara de los Lores), del sufragio restringido... Los liberales, por su parte, veían en ella el modelo para la limitación de los poderes del rey por el Parlamento, y para la vigencia de las libertades (García Pelayo, 1999: 289). Con la promulgación de la Constitución de 4 de junio de 1814 se inaugura una época, pues, destinada a negar y combatir la "Revolución" en su aspecto más radical.

Ciertamente, el Texto de 1814 no puede ser calificado más que de texto notablemente involucionista, pero el periodo de notable reacción contra la "Revolución" duró menos de lo que pudiera parecer porque el Texto de 1830 empieza ya diseñar un gobierno mixto que pretendía equilibrar los poderes ejecutivos de la monarquía. Es decir, que tiene la voluntad política de conciliar una monarquía hereditaria como las instituciones populares, sobre la base de una Cámara com-

puesta por un claro componente aristocrático y una Cámara Baja. La idea era balancear, equilibrar y ajustar los poderes, desde un modelo más cercano que en 1814 a las instituciones británicas idealizadas por Montesquieu y De Lolme. Y es que, la Carta de 1830 influiría en el fin de la Restauración, pues fue más innovadora que la anterior, al menos, reaccionaria al abandonar el principio monárquico y reemplazarlo por la soberanía del pueblo.

Ahora bien, es importante resaltar que, a pesar de la parcelación que pudiera derivarse de esta explicación, la "Revolución constitucional" se presenta como un *continuum*, sin interrupción, por mucho que tradicionalmente se haya señalado el modelo bonapartista y el constitucionalismo de la Restauración como etapas contrarevolucionarias. En mi modesto entender, son parte esencial y fundamental del desarrollo de la "Revolución constitucional", aunque sea a modo de contraposición o involución, que actuó como revulsivo para su ulterior desarrollo y la toma o conquista de nuevas plazas. Es importante superar la tentación, algo reduccionista, de que en la construcción de la "Revolución constitucional" solo lo que supone un decidido avance debe ser tomado en consideración como "actor del espíritu revolucionario". Nada más lejos de la realidad: el retroceso también es un avance, porque cuando la "Revolución" se ve amenazada demuestra también su vitalidad encontrando nuevas vías, nuevos caminos a transitar, porque *una cronología lineal es una abstracción que raramente se corresponde con la percepción del tiempo* (Osterhammel, 2015: 81). Solo cuando se produce el reconocimiento universal de un continuo temporal de la "Revolución" es cuando se logra entender bien e integrar estas "épocas" a contrapie o particulares puntos de inflexión.

Dejemos a un lado, pues, la idea de que esos episodios no forman parte del cambio. Sí lo son, aunque sea en un sentido opuesto, reaccionario, conservador, a modo de oscilación radical del péndulo al extremo opuesto. Pero, justo esa oscilación radical será lo que daría impulso a la "Revolución" para seguir. La sacudida ya no será tan intensa, pero no por ello menor. Aunque sea más a largo plazo o con menor fuerza le seguirán las jornadas de julio de 1830, febrero y junio de 1848 o mayo de 1871 que, a pesar de todo seguirán "renovando la Revolución" y permitiéndola avanzar. En definitiva, un

impulso a contrario, que necesitará para avanzar un simple retorno temporal y limitado a la "dulzura" del vivir del Antiguo Régimen, a modo de "mito" reconfortante en el que algunos se apoyarán como desgraciado paréntesis. El paréntesis será el que va desde 1814 a 1830, o si se quiere de 1799 a 1830. Cierto es que el constitucionalismo napoleónico, además de presentar una sobresaliente querencia por el "toque" imperialista, supuso (ello es innegable) cierto freno del espíritu revolucionario, que fue seguido por el modelo de la Restauración monárquica en 1814. Ambas etapas supusieron cierta involución en el desarrollo de las instituciones constitucionales, pues interrumpieron el "discurso constitucional", al impedir la proliferación y discusión de publicaciones políticas, sobre todo bajo el mando de Bonaparte. Se frenó todo aquello que se asemejase a la efervescencia intelectual que se dejó ver en Europa desde mediados del XVIII, fundamentalmente de todo aquello que se orientase en un sentido anglómano, pero debemos rechazar la idea de que la historia transcurre de una forma absolutamente lineal. Se mueve más bien, con formas y ritmos "redondos" o curvilíneos, que no han impedido afirmar que en el siglo XIX el movimiento ha sido claramente el del progreso.

Recuerda Mirkine-Guetzévitch (1951: 16), que, a partir de 1814, si bien no se puede hablar de "producción en serie", las imitaciones, los préstamos, fueron más que frecuentes. Si en España, uno de los rasgos distintivos del tono ambiental de la época fue el punto extranjerizante en general (Comellas, 1970: 126), en muchos otros países europeos ocurrió algo similar. Por ejemplo, el modelo de referencia para Bélgica, Italia, Portugal o Grecia, etc… siempre fueron las constituciones galas. Es más, el modelo de constitucionalismo de la Restauración con el tiempo se convertirá en el modelo de constitucionalismo parlamentario; sistema originario de Reino Unido (bien es sabido y no hace falta insistir en ello), que consiguió viajar al continente, por muy difícil que resulte explicar el equilibrio necesario para definir qué informa el *esprit* de tan compleja experiencia (Lacché, 2000). Quizás su esencia estaba en el convencimiento de que no había libertad sin control del gobierno, así como sin un Gobierno responsable ante las Cámaras de representación popular. No hay, por tanto, *constitución que haya tenido una influencia tan grande en la formación del Derecho constitucional liberal como la*

constitución británica [...] Trazar sus influencias en este aspecto equivaldría a escribir una historia del liberalismo y del Derecho constitucional moderno (García Pelayo, 1999: 289). Influyó en tantas y tantas constituciones, fundamentalmente gracias a su recepción en la Constitución belga de 1831, que supone la puerta al parlamentarismo en el continente europeo. La admiración que este sistema despertó entre los liberales fue tal, que la mayoría de los Estados europeos lo adoptaron como sistema esencialmente democrático que se oponía a la monarquía absoluta, y se perpetuó en el tiempo, aunque con algunas adaptaciones fruto de una evolución, que terminó por cristalizar en formas extremadamente rígidas: los sistemas de parlamentarismo racionalizado.

La Constitución belga instauró un nuevo tipo de monarquía parlamentaria que hizo un verdadero *tour* por toda Europa, pues acogía las dos tradiciones constitucionales más relevantes del continente europeo (Varela Suanzes, 1998: XXVI). La evolución constitucional de Europa del siglo XIX estuvo notablemente influenciada por esta Constitución, más incluso que por la práctica inglesa (Mirkine-Guetzevitch, 1951: 26). Es más, los especialistas en derecho constitucional comparado, al analizar las asambleas constituyentes de la Europa oriental del siglo XIX (Rumania, Bulgaria, Grecia o Serbia) asumieron el régimen parlamentario de la escuela belga, antes que el modelo de la escuela inglesa (Mirkine-Guetzevitch, 1951: 13). Es posible encontrar su rastro en las constituciones españolas de 1837, en la "non nata" de 1856 y en la de 1869, en la griega de 1844, en la búlgara de 1879 y en la rumana de 1876.

Sin embargo, las tres grandes monarquías europeas del momento: Alemania, Austria y Rusia se opusieron a todo tipo de avance del parlamentarismo. En Alemania, amén de su complejo proceso de configuración territorial, desde la ya lejana Confederación del Rhin, hasta la instauración del sufragio universal se siguió practicando un constitucionalismo edulcorado. Hubo que esperar, por tanto, hasta el final de la Primera Guerra Mundial. Mientras en Italia, tras su Unificación, la evolución de un arto flexible Estatuto albertino hizo posible que el parlamentarismo entrase definitivamente en su espectro político a partir de 1869. Mientras que otros contextos como Suecia, Noruega y Dinamarca también se unieron tardíamente al constitucionalismo.

Característica común a los países escandinavos fue la tardanza con que asumieron los esquemas propios del parlamentarismo, más concretamente el retraso *en que se produce el despegue con respecto a las estructuras del pasado y el inicio del auténtico proceso de transformaciones que abre las puertas a la democracia moderna* (Pastor López, 1995: 225). Las monarquías escandinavas continuaban ancladas en la herencia de la Restauración y el proceso de parlamentarización en los aledaños del 48 se encontraba en un estadio de desarrollo mucho menos evolucionado (Pérez Ayala, 2002: 265).

En realidad, Londres y París fueron los centros de impulso del parlamentarismo, sobre todo en el sur de Europa, es decir, Italia, Grecia y la península ibérica. En el resto de Europa, su afianzamiento necesitó de la adopción del sufragio universal que, por lo general, tuvo lugar a principios del siglo XX (1919 en Bélgica, 1917 en Holanda...). En este momento se cierra una curiosa alianza entre parlamentarismo y principio democrático. Así, se aseguraba la correspondencia política del gobierno y de la asamblea; algo esencial para el concepto mismo de democracia, esto es, "el gobierno del pueblo por el pueblo" (Fusilier, 1960: 28).

En definitiva, en la lucha entre el pseudoconstitucionalismo de las cartas otorgadas y el régimen parlamentario triunfó el parlamentarismo propio de la Constitución belga (Mirkine-Guetzevitz, 1936: 96). Por este motivo alcanzó una proyección internacional impensable en situaciones tan dispares como las de Rumania en 1866, el Estatuto albertino de 1848 o la Constitución prusiana de 1848-1850. Pero también para el lejano Japón de 1889 y el reino de Cerdeña (1848). E, influyó, además en la Constitución griega de 1864, 1911 y 1952 en la Rumanía de 1866 y 1923, en las de Bulgaria de 1881, 1893 y 1911.

Mientras todo esto tiene lugar, 1848 viene acompañado de la exigencia de mayores cotas de democracia. Los liberales europeos buscaban el modo de conseguir la promulgación de constituciones más democráticas como la única forma de contar con una verdadera separación de poderes con la que desplazar al monarca del juego político efectivo y garantizar la consecución de la libertad ciudadana. Es por este motivo por lo que la "revolución de 1848" dio al derecho constitucional una diferente orientación, bajo los principios de racionalidad y abstracción, o, si se quiere, de una notable acomodación

pragmática por parte de las casas reinantes. Bueno, en realidad, la afirmación política de la alta y de la media burguesía encontró rápidamente su opositor: la vertiginosa formación de un amplio proletariado obrero en condiciones de miseria *que intentaría muy pronto afirmar sus exigencias vitales en los motines de 1848* (Biscaretti di Ruffia, 1996: 509).

Ahora bien, pocas constituciones de las emanadas tras esta revolución cumplieron las expectativas. Salvo la Constitución francesa de 4 de noviembre de 1848, texto absolutamente innovador en el contexto europeo del momento, el resto, tuvieron entre sus únicos fines desbaratar la estructura institucional marcadamente absolutista de sus respectivos Estados (Ghisalberti, 1964: 67). Así, ocurrió en Prusia, en el Imperio austriaco y en Italia, por no hablar del constitucionalismo nórdico. Solo con el tiempo, estos textos constitucionales fueron capaces de desarrollar y madurar un constitucionalismo más democrático. Si bien, debemos reconocer que, a partir de este momento, es más palpable la voluntad de organizar de un modo más racional el gobierno del Estado. Para ello era necesario que el derecho constitucional asumiese una serie de características. Entre ellas, destaca la de su supremacía jurídica, que venía derivada de la distinción entre constituciones rígidas y flexibles; una de las mayores aportaciones del constitucionalismo de este momento.

Pero, además, la idea de la forma de Estado republicana se va reforzando. Estamos ya en la época de la identificación de la "República" con democracia. Relata García Pelayo (1999: 462) que en la Francia de 1870 las clases dirigentes estaban bajo dos duras experiencias: la de la *Comuna* y la del *Imperator*, que llevó el recuerdo de desgraciadas aventuras. Ante esta situación se piensa en un rey burgués, que, naturalmente, no se encuentra, y entonces surge por casualidad y de mala gana una Constitución republicana. Si bien, y a pesar de cómo surgiese, la III República francesa terminará siendo *el punto de referencia clave en la construcción del discurso republicano europeo que desembocará en el plano constitucional en el Estado democrático que consagrará el texto de Weimar* (García López, 2014: 5), aunque hasta 1886 no comienza a ser verdaderamente palpable un emerger del republicanismo en muchas partes de Europa. En aquellos años, Europa vivía un intenso debate sobre las nuevas aspi-

raciones políticas surgidas al amparo de sistemas de gobierno algo conservadores. Se pretendía la *implantación de un verdadero régimen representativo, de raíz parlamentaria que respondiera a las exigencias de una sociedad libre y autónoma, regida por el Self-government* (Suárez Cortina, 2000: 65).

A principios del siglo XX, la palabra "República" era polisémica, pues lo significaba todo, pero no parecía concretarse en un modelo fijo y estable. Solo tenía un denominador común: la caída de la monarquía. Así, la evocación de la República, desde el principio, suponía una mayor adhesión del elemento democrático del que propugnaba y admitía el liberalismo monárquico durante todo el siglo XIX (Gomes Canotitho, 2000: 162). Además, parecía conectar mejor con las aspiraciones políticas básicas de finales del siglo XIX y principios del siglo XX. Este fue el caso por ejemplo de España, Portugal y Grecia, entre otros. Tiene razón, por tanto, Malefakis (1981: 18 y 19) cuando dice:

> Se olvida a menudo que la República española no fue una creación única, sino la última de una larga serie de repúblicas instauradas en Europa durante el primer tercio de siglo: dicha serie empezó en 1910 con el derrocamiento de la Monarquía en Portugal. Se amplió enormemente al finalizar la Primera Guerra Mundial, en la que proclamaron nada menos que diez repúblicas más, empezando por la efímera república rusa, que duró de febrero a octubre de 1917, y siguiendo con la alemana, la austriaca, la checoslovaca, la húngara, la polaca, la lituana, la letona, la estonia y la finlandesa de 1918-19. En 1922 vino a sumarse otro régimen republicano, el de Irlanda. En 1924 es Grecia la que proclama la república. En 1925 le toca a Albania. En consecuencia, la república española fue el décimo quinto régimen de este huero que se proclamó en Europa durante dos decenios.

Si antes de la Primera Guerra Mundial sólo tres países en toda Europa habían adoptado la forma de gobierno republicana (Francia, Suiza y Portugal), poco después del final de la "Gran Guerra", treinta Estados abandonaron la monarquía. En definitiva, en menos de medio siglo, la forma de gobierno monárquica perdió en Europa, la preponderancia que hasta ese momento había conservado (Fusilier, 1960: 25).

Sin embargo, la República no fue la solución ni a demandas sociales ni a reivindicaciones territoriales. Curiosa y lamentablemente fue a partir del fin de la Primera Guerra Mundial cuando las nuevas constituciones empezaron a diferenciarse profundamente entre sí en el ámbito europeo, primero por un creciente protagonismo acentuado, cada vez más, entre los Estados: los que pertenecieron fieles a la democracia clásica y aquellos atraídos paulatinamente por el modelo autoritario, según el ejemplo italo-alemán (Biscaretti di Ruffia, 1996: 512).

Por tanto, a partir de la Primera Guerra Mundial es posible hablar de nuevas formas en la "Revolución constitucional" que marca, esencialmente, la nueva tendencia del nuevo derecho constitucional, que es la que llamamos tendencia a la *racionalización del Poder* (Mirkine-Guetzevitch, 1943: XXI y XXII), que supone un decidido propósito por unir derecho escrito y la realidad social. Por tanto, en este momento las nuevas formas políticas se impregnaron de un alto contenido social y de garantía de los derechos de contenidos en la Constitución. Esto suponía, naturalmente, una radical transformación del constitucionalismo, pues, entre otras circunstancias el constitucionalismo francés había perdido su hegemonía. La revolución francesa ya formaba parte del pasado. La influencia gala en el movimiento constitucional europeo, esto es, el modelo parisino, se abandona definitivamente. Así, los años comprendidos entre 1919 y 1922 marcan el renacimiento de un nuevo modelo por la influencia de los nuevos valores ideológicos comunes.

Las constituciones que marcaron tendencia fueron aquellas que pretendían la confirmación del principio democrático por oposición a la revolución soviética de 1917, sobre todo la Constitución de Weimar de 1919 y la austriaca de 1920 (reformada en 1925 y 1929), pero también la finlandesa de 1919, la de los Estados bálticos de 1920-1922, la polaca de 1921, la checa de 1920 o la de Hungría también de 1920. Incluso pueden incluirse las de Irlanda de 1922 y 1937, a pesar de su trasfondo profundamente católico y las griegas de 1927 y 1935.

En definitiva, que desde 1923, sobreviene "el modelo centroeuropeo". Estamos ante el momento de máxima "crisis del liberalismo" por la irrupción en escena de un imparable movimiento de socialización de la política y del constitucionalismo, ante las demandas de

las clases más desfavorecidas. Las constituciones ochocentistas para conseguir, con ello, reforzar jurídicamente todo el texto constitucional frente a la ley, esto es, el reforzamiento del Estado de derecho y, por ende, la subordinación de todos los poderes públicos, incluido el Legislativo, a normas jurídicas (Varela Suánzes, 1998: XXVIII) intentaron "ordenar" o "racionalizar" los mecanismos de gobierno, así como incluir extensas enumeraciones de derechos lejanos a los clásicos derechos de libertades y derechos políticos de finales del siglo XVIIII, protegidos por las primeras jurisdicciones constitucionales del mapa europeo.

IV. Conclusiones

La historia está repleta de vaivenes y de pasos atrás que, sin embargo, consiguen dibujar cierta linealidad de progreso y avance, también en el caso de la "Revolución constitucional", que se desplaza uniforme en el tiempo, es decir, con una secuencialidad y continuidad de sus ideas, conceptos e instituciones, que permite su sucesión en un proceso histórico continuo y, por ende, permanente. Así, el constitucionalismo se debe caracterizar por una verdadera unidad sobre una serie de puntos esenciales e imprescindibles que no suponen necesariamente una absoluta homogeneidad formal, pero sí una esencia compartida e indestructible. Estas pautas son precisamente a lo que denominamos "Revolución constitucional", es decir, ese sustrato común de la cultura europea que se gestó a partir del siglo XVIII. En consecuencia, es posible afirmar, sin riesgo a equivocarse, que el constitucionalismo, va a tener una vocación de universalización desde su nacimiento a finales del siglo XVIII que no tienen otras ramas jurídicas. Este es uno de los factores que permite hablar de tal como "Revolución" pues no se ciñe a un solo contexto territorial sino que supuso un antes y un después en el modo de gobernarnos. Como decíamos en las páginas precedentes, con la "Revolución constitucional" se inauguró un "Nuevo Tiempo", un tiempo de cambio, que suponía el abandono definitivo de las estructuras políticas del *Ancien Régime* para pasar a la fase de "construcción" de nuevos Gobiernos, en el amplio sentido de la palabra. Esto empieza por un cambio en una cuestión esencial: la legitimidad del poder delegado,

en su versión de representación política, y el titular de la soberanía, que como se afirmó, por primera vez al otro lado del Atlántico, ambas provenían o radicaban en el pueblo y que permitió el desarrollo de una parte esencial del constitucionalismo, de ese catálogo de derechos individuales que, desde el principio, estuvo presente, aunque con diferente fuerza.

Con la "Revolución constitucional" se abandona la concentración de poderes en una única persona y se empieza la era de la división o separación orgánica en los tres clásicos poderes: Legislativo, Ejecutivo y Poder Judicial, cuanto menos, y empieza el eterno debate, que se extiende hasta nuestros días, sobre la necesidad de controlar al poder y de limitarle en sus atribuciones *soberanas.* Y todo esto se escribe y codifica, lo que permite sustentar en estás iniciales claves el viaje a Europa desde Estados Unidos. He aquí, la primera victoria de la "Revolución constitucional", que consigue hacer desaparecer, de una vez por todas, la sociedad estamental propia del Antiguo Régimen y empezar a admitir la quintaesencia del constitucionalismo: derechos y división de poderes, como ya afirmara el famoso artículo 16 de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*. He aquí el verdadero "axioma" de la "Revolución constitucional" que supone aceptar las dos partes que se reconocen en los modernos textos constitucionales: su parte orgánica y su parte dogmática, en un texto considerado norma suprema, pero susceptible de reforma y mejora. Y en estas seguimos: en la mejora de aquella inicial "Revolución constitucional" nunca abandonada.

V. Bibliografía

Artola, M. (2005). *Constitucionalismos en la historia,* Barcelona: Crítica.

Bagehot, W. (1955). *The English Constitution*, Londres: World´s Classic.

Barnave, A. y De Meilhan, S. (1990). De la Revolución y de la Constitución. En *Dos interpretaciones de la Revolución francesa*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Barthèlemy-Duez, J. (1933). *Traité de Droit Constitutionnel.* París.

Biscaretti di Ruffia, P. (1996). *Introducción al Derecho Constitucional comparado.* México: Fondo de Cultura Económica.

Blanco Valdés, R. L. (2010). *La construcción de la libertad. Apuntes para una historia del constitucionalismo europeo.* Madrid: Alianza Editorial.

Carré de Malberg, R. (1992). *Teoría general del Estado,* México: Facultad de Derecho/UNAM. Fondo de Cultura Económica.

Cassese, S. (2013). Lo Stato come problema storico. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, (1).

Comellas, J. L. (1970). *Los moderados en el poder. 1844-1854.* Madrid: CISC.

De Secondant, Ch. L. Barón de Montesquieu. (1998). *El espíritu de las Leyes*. Madrid: Tecnos.

De Vergottini, G. (1999,2001). *Diritto Constituzionale Comparato*. Cedam, Padua: Cedam.

Debbasch, Ch. *et alii* (2001). *Droit Constitutionnel et instituions politiques*. París: Economica.

Dippel, H. (2005). Constitucionalismo moderno. Introducción a una historia que necesita ser escrita. *Historia Constitucional. Revista electrónica*, (6), pág. 183 (http://hc.rediris.es/08/index.html).

Fernández Sarasola, I. (2000). La Constitución española de 1812 y su proyección europea e Iberoamericana. *Fundamentos. Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia constitucional,* (2) (Modelos constitucionales en la historia comparada), Versión electrónica (http://www.uniovi.es/constitucional/fundamentos/segundo).

Ferrando Badia, J. (1962). Vicisitudes e influencias de la Constitución de 1812. *Revista de Estudios Políticos,* (126) (noviembre-diciembre).

Fusilier, R. (1960). *Las Monarchies parlementaires. Étude sur les systémes de gouvernement (Suède, Noruège, Danemark, Belgique, Pays-Bas, Luxembourg).* París: Les èditions ouvrières.

García López, E. (2014). La III República francesa y los derechos sociales. *Revista jurídica de derechos sociales,* 1 (4), (enero-junio).

Garciá Marín, J. M. (1998).*Teoría política y gobierno en la Monarquía hispánica*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

García Pelayo, M. (1999). *Derecho Constitucional comparado.* Madrid: Alianza Editorial.

Ghisalberti, C. (1964). *Storia delle Costitutizioni europee.* Turín: ERI. Edzione Rai Radiotelevisione italiana.

Godechot, J. (1995). *Les Constitutions de la Frances depuis 1789.* París: Garnier Flammarion.

Gomes Canotilho, J. J. (2000). *Direito Constitucional e Teoria da Constituçao.* Coimbra: Almedina.

Hobsbawh, E. J. (2017). *En torno a los orígenes de la Revolución industrial.* Madrid: Siglo XXI Editores.

Lacché, L. (2000). Constitución. Monarquía, Parlamento: Francia y Bélgica ante los problemas y "modelos" del constitucionalismo europeo (1814-1848). *Fundamentos. Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e historia constitucional,* (2) (Modelos constitucionales en la historia comparada), Versión electrónica (http://www.uniovi.es/constitucional/fundamentos/segundo).

Locke, J. (2000). *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Madrid: Alianza Editorial.

Malefakis, E. (1981). Peculiaridad de la República española. *Revista de Occidente,* (7 y 8) (Extraordinario I. 50 aniversario de la II República española).

Martínez Marina, F. (1933). *Principios naturales de la Moral, de la Política y la legislación,* Madrid: [s.n.] (Imp. Hijos de Gómez Fuentenebro).

Merino Merchán, J. F. (1988). *Regímenes históricos españoles*. Madrid: Tecnos.

Mirkine-Guetzevitch, B. (1934). *Modernas tendencias del Derecho Constitucional.* trad. Sabino Álvarez-Guedín. Madrid: Editorial Reus.

Mirkine-Guetzevitch, B. (1936). L´histoire constitutionnelle comparé. *Annales de l´Institut de Droit Comparé de l´Université de París,* (II).

Mirkine-Guetzevitch, B. (1951). *Les Constitutions européennes.* París: Presses Universitaires de Frances.

Montanos Ferrin, E., "Introducción" a la obra de Bellomo, M. (1996). *La Europa del Derecho Común,* trad. de María Poloni y José Antonio del Prado Díez. Roma: Il Cigno Galileo Galitei.

Morange, C. (2006). *Una conspiración fallida y una Constitución non nata (1819).* Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

North, D. C. (2000). La evolución histórica de las formas de gobierno. *Revista de Economía Institucional,* (2) (primer semestre).

Olivier-Martín, F. (1948). *Histoire de Droit français des origines à la Revolutión*. Montchrestein: ed. Domat.

Pastor López, M., Ferrando Badía, J. (coord.) (1995). Los regímenes políticos de las Monarquías centroeuropeas y nórdicas. *Regímenes políticos actuales.* Madrid: Tecnos.

Pérez Serrano, N. (1932). El Proyecto de Constitución portuguesa. *Revista de Derecho Público*, (7 y 8) (julio-agosto).

Porras Ramírez, J. M. (2001). Breve historia de la formación y evolución del Derecho constitucional, con particular referencia a su desarrollo en España. *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor a Pablo Lucas Verdú,* R. Morodo, y P. de Vega (dirs.), Madrid/México: Servicio de Publicaciones.UCM/Facultad de Derecho. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Posada, A. (2003). *Tratado de Derecho Político*. Granada: Comares.

Romano, S. (1946). *Principi di Diritto Costituzionale Generale*. Milán: Giuffré.

Royer, J. P. (1995). Histoire de la justice en France. *Presses Universitaires de France*.

Rudé, G. (1985). *La Europa revolucionaria. 1783-1815.* trad. R. García Cotarelo. Madrid: Siglo XXI Editores.

Sánchez Agesta, L. (1988). *Curso de Derecho Constitucional Comparado.* Madrid: Facultad de Derecho. Universidad Complutense. Sección de Publicaciones.

Senac de Meilhan, G. y Barnave, A. (1990). De los principios y las causas de la Revolución francesa. *Dos interpretaciones de la Revolución francesa*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Schmitt, C. (1982). *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza Editorial.

Suárez Cortina, M. (2000). El republicanismo institucionista en la Restauración. *El republicanismo español,* A. Duarte y P. Gabriel (eds.) Asociación de Historia contemporánea. Madrid: Marcial Pons.

Terrón, E. (1969). *Sociedad e ideología en los orígenes de la España contemporánea.* Barcelona: Ediciones Península.

Tomás y Valiente, F. (1996). *Constitución: Escritos de introducción histórica*. Madrid: ed. Clavero.

Tomás y Valiente, F. Génesis de la Constitución de 1812. I. De muchas leyes fundamentales a una sola Constitución. *Obras Completas*. Centro de Estudios Constitucionales, (V).

Torres del Moral, A. (2011). Cádiz: recepción de los principios básicos del constitucionalismo. *El legado de las Cortes de Cádiz*, coords. García Trobat, P. y Sánchez Férriz, R. Valencia: Tirant lo Blanch.

Varela Suanzes (1998). *Textos básicos de la historia constitucional comparada.* Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Vouvelle, M. (2003). Il "tempo" della Rivoluzione francese: fra mito e relata. *Pensiero moderno ed identitá politica europea (a cura di Bruno Consarelli).* Collana di Studi del Dipartimento di Instituzioni Politiche e Scienze Sociali, (II).

Wood, G. S. y Bailyn, B. (1987). La Costituzione della repubblica: 1760-1820. *Le origini degli Stati Uniti.* Bolonia: Il Mulino.

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 109, Segundo semestre (2020): pp. 293-326
https://doi.org/10.33426/rcg/2020/109/1532

LEGISLAR EN PARLAMENTOS FRAGMENTADOS. EL CASO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

LEGISLATION IN FRAGMENTED PARLIAMENTS. THE CASE OF SPANISH AUTONOMOUS COMMUNITIES

Manuel Carrasco Durán
Letrado del Parlamento de Andalucía
https://orcid.org/0000-0002-2836-4012

Fecha de recepción del artículo: marzo 2020
Fecha de aceptación y versión final: julio 2020

RESUMEN

En el presente trabajo se estudia la fragmentación política originada en las Cortes y en los Parlamentos de las Comunidades Autónomas a partir de las elecciones de 2015 y la forma en que dicha fragmentación ha repercutido en la práctica legislativa de aquéllas en la legislatura enmarcada en el período entre 2015 y 2019. Se demuestra que el incremento de la fragmentación política no ha originado un estancamiento de la actividad legislativa, en líneas generales. En los Parlamentos de las Comunidades Autónomas se sigue legislando, pero se legisla de manera diferente. Entre 2015 y 2019, la práctica legislativa registra un gran número de incidencias que no se habían dado previamente. Si las fuerzas políticas se abren a lograr acuerdos y afrontan las novedades de manera flexible, la fragmentación política no tiene por qué obstaculizar la aprobación de leyes e, incluso, en algunas circunstancias, puede convertirse en un incentivo para legislar. Por el contrario, si las fuerzas políticas no se acomodan al nuevo escenario, la fragmentación produce inestabilidad y se convierte en un obstáculo para el normal desarrollo de la actividad legislativa.

Palabras clave: Fragmentación política, parlamento fragmentado, Parlamentos autonómicos, práctica legislativa, derecho parlamentario.

ABSTRACT

This article is about the political fragmentation originated in Spanish Parliaments from the 2015 elections, both at the State and the Autonomous

Communities levels, and the way in which this fragmentation has affected the legislative practice of the Autonomous Communities' Parliaments in the legislature framed in the period between 2015 and 2019. It is shown that the increase in political fragmentation has not led to a stagnation of legislative activity, in general terms. Autonomous Communities' Parliaments continue to legislate, but they legislate in a different fashion. Between 2015 and 2019, the Autonomous Communities' legislative practice records a large number of situations that had not previously occurred. If political forces open up to compromise and deal with new developments flexibly, political fragmentation does not have to hinder the passage of law. In some circumstances, it may even become an incentive to legislating. On the contrary, if the political forces do not adapt themselves to the new scenario, fragmentation produces instability and becomes an obstacle to the normal development of legislation.

Keywords: political fragmentation, fragmented parliament, Autonomous Communities' Parliaments, legislative practice, parliamentary law.

SUMARIO: I. LA FRAGMENTACIÓN PARLAMENTARIA, EN SUS TÉRMINOS. II. LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA EN PARLAMENTOS FRAGMENTADOS, DESDE LA EXPERIENCIA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. III. LA PRÁCTICA DEL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO, EN UN MARCO DE FRAGMENTACIÓN PARLAMENTARIA. *3.1. La constitución de las comisiones parlamentarias previamente a la formación de gobierno. 3.2. El rechazo del parlamento al «veto» del ejecutivo a las proposiciones de ley. 3.3. La toma en consideración y, en su caso, aprobación de proposiciones de ley de grupos parlamentarios de la oposición. 3.4. La tramitación de iniciativas legislativas «duplicadas». 3.5. La derogación de decretos-ley. 3.6. Leyes de presupuestos. 3.7. Otras circunstancias*. IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA.

I. La fragmentación parlamentaria, en sus términos

Resulta ya habitual referirse al escenario abierto en las Cortes y en los parlamentos de las comunidades autónomas a partir de las elecciones que tuvieron lugar en 2015 como «parlamento fragmentado» (García-Escudero Márquez, 2018: 67). Este fenómeno se caracterizaría por la fragmentación de la representación política, a causa de la entrada en las cámaras de nuevos partidos políticos; la necesidad, y al mismo tiempo la dificultad, de alcanzar acuerdos entre distintas fuerzas políticas para garantizar la elección de presidente o presidenta; y la inestabilidad del discurrir de la vida política, que originaría una recurrente dificultad para mantener en el curso del tiempo mayorías que aseguren la permanencia del gobierno y la aprobación de las leyes. Sin embargo, resulta conveniente adentrarse en los detalles del marco político en el que nos movemos para distinguir cuáles son los rasgos reales que caracterizan el parlamentarismo actual, por contraste con el anterior a las elecciones de 2015.

Por una parte, la fragmentación de la representación política plasmada en el parlamento no es una novedad, sino algo inherente a «la combinación de la forma de gobierno parlamentaria con un sistema electoral proporcional» (De Montalvo Jääskelainen, 2015: 85). El Congreso de los Diputados, por ejemplo, siempre ha sido una cámara fragmentada e, incluso, aunque en un grado menor, lo ha sido el Senado. Cuantitativamente, ambas cámaras han estado fragmentadas porque en ellas se ha integrado, legislatura tras legislatura, una variedad de grupos parlamentarios, sin contar la diversidad inherente a la conformación del Grupo Mixto. Es cierto que esta dimensión meramente cuantitativa tiene poca relevancia, puesto que cuando hablamos de fragmentación parlamentaria no nos referimos tanto a la existencia de una variedad de grupos parlamentarios, sino al hecho de que tal diversidad de grupos dificulte la conformación de mayorías que garanticen tanto la elección del jefe del ejecutivo, como la estabilidad del gobierno y la regularidad en el ejercicio de la potestad legislativa (De Lázaro Redruello, 182: 152). Sin embargo, también es verdad que hasta la X Legislatura, inclusive, ha sido práctica habitual en los partidos mayoritarios de ámbito estatal alcanzar, cuando ha sido necesario, acuerdos de legislatura con partidos nacionalistas de

ámbito autonómico, que han funcionado como partidos bisagra, y que han asegurado la gobernabilidad del país mediante su apoyo a la gestión gubernamental y su concurrencia a la formación de mayorías que aseguraran la aprobación de los proyectos de ley procedentes del Gobierno.

El rasgo anterior se incrementa si examinamos las comunidades autónomas, en las cuales centraremos el presente estudio. En algunas ha sido frecuente la formación de gobiernos de coalición, como es el caso de País Vasco, Cataluña[1], Galicia, Canarias, Navarra y Aragón. Asimismo, en Andalucía se han producido ocasionalmente coaliciones mediante las que Partido Andalucista e Izquierda Unida han proporcionado estabilidad a los gobiernos liderados por el PSOE, cuando esta formación no ha alcanzado mayoría absoluta en el parlamento. Ha habido también casos de gobiernos en minoría en comunidades autónomas tales como la propia Andalucía, Asturias y Cantabria.

Lo anterior significa que la fragmentación de la representación política ni es, en sí, un rasgo característico del parlamentarismo actual, ni conlleva la inestabilidad en la gestión del gobierno o una dificultad patológica para la aprobación de las leyes. Lo distintivo del parlamentarismo actual no es la fragmentación, sino el tipo concreto de fragmentación que se viene produciendo desde 2015, que se caracteriza por los siguientes rasgos:

a) En primer lugar, existe un mayor grado de fragmentación. Por un lado, se han incorporado a los parlamentos tres nuevas fuerzas políticas –Podemos y Ciudadanos a partir de 2015 y Vox a partir de 2018 en Andalucía y de 2019 en el resto de España– y, por otra parte, estas fuerzas tienen ámbito nacional, lo que supone la generalización a, prácticamente, todo el territorio de esta mayor fragmentación (Blanco Valdés, 2017: 80).

Como consecuencia, frente a la situación anterior, en la que era tónica habitual la existencia de mayorías absolutas y la fórmula

[1] En Cataluña, todos los gobiernos han sido formados por coaliciones, bien porque lo han formado fuerzas políticas que se han presentado expresamente como tales a las elecciones (Convergencia i Unió), bien porque la coalición se ha formado posteriormente por fuerzas que han aprovechado la posibilidad de conformar de este modo una mayoría de gobierno (los gobiernos tripartitos de PSC, ERC e Iniciativa per Catalunya).

de la coalición era minoritaria, a partir de 2015 se han invertido los términos, de forma que se ha generalizado la necesidad de conformar mayorías mediante acuerdos entre distintas fuerzas políticas y la mayoría absoluta se ha convertido en excepcional (Aranda Álvarez, 2019: 267). De hecho, a partir de 2015 quedó Galicia como único caso de parlamento con mayoría absoluta.

Ciertamente, esto no quiere decir que las mayorías absolutas sean imposibles. Como resultado de las elecciones de 2019, se ha recuperado la mayoría absoluta en la Asamblea de Extremadura y en las Cortes de Castilla-La Mancha. En Galicia se ha mantenido la mayoría absoluta tras las elecciones de 2020 y, además, sólo han entrado en el parlamento diputados de tres partidos. Pero, salvando casos singulares, las últimas elecciones han confirmado que la tendencia se ha invertido y que, por lo tanto, las mayorías absolutas han pasado a ser excepcionales y se ha generalizado la necesidad de acuerdos entre distintas fuerzas políticas para hacer posible la elección de presidente.

b) Esta fragmentación no ha impedido la formación de gobierno en las comunidades autónomas tampoco a partir de 2015. Se confirma, así pues, que la fragmentación no tiene por qué ser un obstáculo insalvable a la conformación de mayorías que permitan la elección del presidente. El ejemplo de las comunidades autónomas muestra que la dificultad que rodea la elección del presidente en el Congreso de los Diputados desde el año 2015 es resultado, entre otras causas, de la falta de acomodación de las fuerzas políticas al nuevo escenario, que requiere apertura para buscar los acuerdos necesarios (Aragón Reyes, 2019: 114), y no de una inadecuación del sistema electoral o de la fórmula para la designación del presidente, puesto que, con sistemas muy parecidos al estatal y escenarios de alta fragmentación, en las comunidades autónomas sí es posible la designación de presidente en tiempos razonables.

c) Ahora bien, es llamativo que los ejecutivos que se han formado no responden uniformemente a la fórmula de gobierno de coalición, sino que adoptan distintas fórmulas. Así, tras las elecciones de 2015, tuvimos un gobierno apoyado por mayoría absoluta en el parlamento (Galicia), un gobierno apoyado por un partido en minoría (Asturias), siete gobiernos de un partido apoyado por otro con el que se firmó un acuerdo para propiciar la investidura del presidente (Andalucía,

Castilla y León, Castilla-La Mancha, Extremadura, La Rioja, Madrid y Murcia), tres gobiernos de coalición (Cataluña, Canarias y País Vasco) y cinco gobiernos de coalición con apoyo parlamentario de un partido que no entra en dicho gobierno (Aragón, Cantabria, Islas Baleares, Navarra y Comunidad Valenciana). Y más llamativo aún resulta que son mayoría las comunidades autónomas en las que la fórmula de gobierno no garantiza la mayoría parlamentaria, sino que, para alcanzarla, resulta necesario llegar a un acuerdo con un partido que compromete su apoyo al gobierno, pero que queda fuera de éste.

Por lo tanto, tenemos una variedad de fórmulas de gobierno, entre las que priman destacadamente las que requieren el apoyo parlamentario al gobierno de un partido que queda fuera de aquél, lo cual conlleva un grado débil de estabilidad gubernamental. La decisión de Podemos y Ciudadanos de no integrarse en gobiernos de coalición en la legislatura que tomamos como referencia fue determinante para la generalización de este tipo de fórmulas. En otras comunidades, incluso, se forman, como hemos visto, gobiernos que quedan en minoría, ante la falta de apoyos estables más allá de la investidura.

d) El panorama de fórmulas de gobierno no solamente es variado, sino también voluble. En algunas comunidades, la fórmula cambia a lo largo de la legislatura. Así, en Canarias, la coalición entre Coalición Canaria y PSOE se rompe en 2016, y, en Murcia, Ciudadanos rompe el compromiso de dotar de apoyo al gobierno liderado por el PP en 2017, por lo que estas comunidades pasan, respectivamente, de la fórmula de coalición y de gobierno de un partido con apoyo de otro a la de gobierno de un partido en minoría. En Castilla-La Mancha, Podemos deja de dar apoyo al gobierno del PSOE en 2016, pero entra en un gobierno de coalición en 2017, de manera que esta comunidad pasa de la fórmula de gobierno de un partido con apoyo de otro a la de gobierno de un partido en minoría, y de ésta a la de gobierno de coalición, sucesivamente.

En otras comunidades, lo que inicialmente fue un pacto de investidura se convirtió, de hecho, en un pacto de legislatura, como fue el caso, señaladamente, de Andalucía. En todo caso, el panorama es cambiante. No es igual, lógicamente, la situación de las Cortes de Castilla y León, en las que el partido mayoritario tuvo en la IX

Legislatura la mitad de los diputados, que la de otros parlamentos donde el partido mayoritario tiene menos fuerza.

e) Muestra de este parlamentarismo voluble es también, como rasgo distintivo de esta etapa, que el apoyo parlamentario que partidos como Ciudadanos y Podemos brindan a los gobiernos a partir de 2015 es diferente al obtenido por otros gobiernos en minoría en años precedentes. Se trata de partidos que no comprometen su apoyo de manera estable al criterio del gobierno y que se reservan un grado de autonomía para decidir sobre las iniciativas que debaten en el parlamento. No resulta desusado que estos partidos, aun habiendo firmado un acuerdo de apoyo al partido gobernante, voten en ocasiones a favor de iniciativas de los partidos de la oposición, dejando a aquél en minoría. Esto hace que sean frecuentes, como veremos, los casos en que las proposiciones de ley son tomadas en consideración y que, en ocasiones, se aprueben leyes en contra del criterio del partido gobernante.

f) Con todo, la situación ha tendido a estabilizarse con el paso del tiempo, en líneas generales. En efecto, las incidencias que jalonaron la tramitación de iniciativas legislativas en la primera mitad de la legislatura anterior han ido reduciendo su número en la segunda mitad. Finalmente, la legislatura actual muestra un panorama en el que el modelo mayoritario de gobierno es el de coalición con mayoría absoluta (Cantabria, Aragón, Castilla y León, Comunidad Valenciana, Islas Baleares, Canarias, La Rioja y País Vasco). Este cambio resulta porque Ciudadanos y Unidas Podemos han aceptado integrarse en gobiernos de coalición. Asimismo, hay tres gobiernos de coalición de Partido Popular y Ciudadanos en Andalucía, Madrid y Murcia con un apoyo externo de Vox que, en principio, les garantiza la mayoría en el parlamento. A todo ello hay que sumar tres gobiernos apoyados por mayoría absoluta (Castilla-La Mancha, Extremadura y Galicia).

La composición de los ejecutivos y las cámaras en la actual legislatura permite aventurar una mayor tendencia de los partidos integrantes del pacto de gobierno o de legislatura a votar en el mismo sentido, de modo que, si el bipartidismo imperfecto característico de las primeras legislaturas se dirigió al multipartidismo en la legislatura anterior, la nueva legislatura podría caminar hacia una suerte de *bibloquismo*, con los partidos de ámbito nacional alineados en dos bloques. No obstante, debe tenerse en cuenta, primero, que resulta

pronto aún para extraer resultados que permitan comparar la práctica de la nueva legislatura con la de la anterior; segundo, que la tendencia indicada puede tener excepciones a la luz de la composición de los gobiernos y las cámaras de varias comunidades autónomas[2], y, tercero, que el impacto en la actividad parlamentaria de la crisis sanitaria del coronavirus ha dotado de características singulares la práctica de la legislatura actual.

En el resto del presente trabajo estudiamos la repercusión en la actividad legislativa de la fragmentación producida en los parlamentos de las comunidades autónomas entre las elecciones de 2015 y las de 2019. Este período coincide en la mayoría de las comunidades autónomas con la IX Legislatura. Para las comunidades autónomas que siguen una enumeración distinta de las legislaturas o que tienen fechas diferentes de convocatoria de elecciones, nos situaremos en la legislatura abarcada por el mismo período anteriormente indicado, es decir, la «legislatura equivalente»[3].

---

[2] En Madrid y Murcia, por ejemplo, se han dado desavenencias entre las fuerzas políticas que conforman la mayoría. En Murcia, señaladamente, fue necesario abrir un segundo proceso de investidura, ante la negativa inicial de Vox a apoyar al candidato a la presidencia que presentaba el programa pactado por Partido Popular y Ciudadanos. En Navarra, no se ha conseguido formar una mayoría que asegure un apoyo estable al gobierno de coalición de PSOE, Geroa Bai y Unidas Podemos.

[3] Estudiaremos la IX Legislatura en la mayoría de las comunidades autónomas, que accedieron a la autonomía por la vía de los artículos 143 o 144 de la Constitución. En fin, es la legislatura enmarcada entre las elecciones de 24 de mayo de 2015 y 26 de mayo de 2019. Esta legislatura es la décima en Madrid y en Asturias. Con respecto a las demás comunidades autónomas, utilizamos como referencia las legislaturas equivalentes en el tiempo. En Andalucía, la décima legislatura, entre el 22 de marzo de 2015 y el 1 de diciembre de 2018. En Galicia y el País Vasco, la décima legislatura, enmarcada entre las elecciones del 25 de septiembre de 2016 y el 12 de julio de 2020, en que se celebraron las elecciones que debieron haberse llevado a cabo el 5 de abril del mismo año y que se aplazaron por la crisis sanitaria del COVID-19. En Cataluña, con la finalidad de considerar períodos de tiempo similares, hemos tomado como referencia el período abarcado por la XI Legislatura, que va del 27 de septiembre de 2015 al 20 de diciembre de 2017, y la XII Legislatura, que comenzó con las elecciones del 21 de diciembre de 2017. Como referencia para cuando debamos comparar los datos que arroja esta legislatura con una anterior, utilizaremos, para Cataluña, la X Legislatura, que va del 25 de noviembre de 2012 al 26 de septiembre de 2015.

II. La actividad legislativa en parlamentos fragmentados, desde la experiencia de las comunidades autónomas

Podría pensarse que la fragmentación política de los parlamentos conlleva, en una dinámica natural de causa-consecuencia, dificultades para legislar que supusieran una disminución en el número de leyes aprobadas o que, dependiendo del grado de confrontación política que se produzca en cada cámara, pudieran traer consigo, incluso, la imposibilidad de aprobar leyes.

Las cifras, sin embargo, nos llevan a la conclusión opuesta[4]. La fragmentación de los parlamentos de las comunidades autónomas no ha supuesto un freno para la actividad legislativa en el período que estamos examinando. De hecho, si en la VIII Legislatura o equivalente se aprobaron en el total de parlamentos de las comunidades autónomas 752 leyes, en la IX Legislatura o equivalente[5] se han aprobado 758[6]. Un número, por lo tanto, en la última legislatura acabada, incluso, un poco mayor al de las aprobadas en la anterior[7].

Con todo, no pueden extraerse conclusiones precipitadas. La fragmentación ha tenido consecuencias. Cuando ha venido acompañada de inestabilidad en la vida parlamentaria, por la dificultad para conformar mayorías estables, ha dado lugar a un descenso en el número de leyes aprobadas. Por el contrario, existen casos en los que el escenario de fragmentación ha sido compatible con la producción

---

[4] Pueden compararse los datos con los que, para la experiencia de las Cortes, exponen Ripollés Serrano (2018: 246) y García-Escudero Márquez (2018: 74).

[5] Damos por concluido el presente trabajo a 9 de diciembre 2020.

[6] Dejamos fuera de nuestro examen las reformas de los reglamentos de los parlamentos y las proposiciones de reforma de estatuto de autonomía, cuyo estudio rebasaría los márgenes propios de un trabajo como el presente.

[7] Estos son los datos que hemos manejado: número de leyes aprobadas en la IX Legislatura (o, en su caso, legislatura equivalente para el período 2015-2019, según lo expresado en la nota 3 de este trabajo): Andalucía: 31; Aragón: 51; Asturias: 39; Canarias: 36; Cantabria: 33; Castilla y León: 35; Castilla-La Mancha: 24; Cataluña: 53 (el dato se divide en 26 leyes en la XI Legislatura y 27 en la XII Legislatura); Comunidad Valenciana: 73; Extremadura: 44; Galicia: 22; Islas Baleares: 68; La Rioja: 24; Madrid: 44; Murcia: 51; Navarra: 106; País Vasco: 24 / número de leyes aprobadas en la VIII Legislatura (o, en su caso, equivalente para el período 2011-2015): Andalucía: 18; Aragón: 51; Asturias: 29; Canarias: 41; Cantabria: 30; Castilla y León: 41; Castilla-La Mancha: 39; Cataluña: 47; Comunidad Valenciana: 37; Extremadura: 41; Galicia: 54; Islas Baleares: 51; La Rioja: 34; Madrid: 23; Murcia: 58; Navarra: 126; País Vasco: 32.

de un alto número de leyes e, incluso, con un aumento de las leyes aprobadas respecto de la legislatura anterior.

Empezamos por el segundo de los supuestos indicados. Entre las comunidades autónomas que más leyes han aprobado, hay tres en las que se dio en la IX Legislatura el modelo de coalición con el apoyo desde el exterior de otra fuerza que no se integra formalmente en dicha coalición, y una que siguió el modelo de coalición con mayoría suficiente para garantizar la gobernabilidad. Así, en Navarra se aprobaron 106 leyes; en la Comunidad Valenciana, 73; en las Islas Baleares, 68; y en Aragón, 51.

Más aún, en las Islas Baleares, el número de leyes de la IX Legislatura supera ampliamente al de la VIII Legislatura, donde, con mayoría absoluta del Partido Popular, se produjeron 51 leyes, y en la Comunidad Valenciana casi se duplica el número de leyes aprobadas en la VIII Legislatura, también con mayoría absoluta del Partido Popular, que fue de 37. En Aragón, el número de leyes es el mismo que en la VIII Legislatura y, dentro del grupo seleccionado, solamente en Navarra desciende el número de leyes, al pasar de 121 en la VIII Legislatura a 106 en la IX, pero, aun así, se mantiene en cifras muy altas, manteniendo el hito de ser la comunidad autónoma con más leyes aprobadas[8]. Como dato complementario, en Cantabria, que comparte la fórmula de coalición con el apoyo de otra fuerza parlamentaria, el número de leyes ascendió en la IX Legislatura a 33, frente a las 30 de la legislatura anterior.

Hay varios rasgos que comparten Navarra, Comunidad Valenciana, Islas Baleares y Aragón en la IX Legislatura y que pueden explicar el alto número de leyes aprobadas. Se trata de comunidades autónomas donde se registra alternancia con respecto a la fuerza política mayoritaria en la legislatura anterior, se forman coaliciones entre partidos de carácter progresista y nacionalista que necesitan del apoyo parlamentario de algún otro partido[9], y en las que figura como

[8] Hay que tener en cuenta las competencias sobre su propio régimen tributario que singularizan a esta comunidad autónoma.

[9] En Navarra, la coalición quedó conformada por Geroa Bai, EH Bildu e Izquierda-Ezquerra, con apoyo de Podemos; en la Comunidad Valenciana, por PSOE-PSPV y Compromís, con apoyo de Podemos; en Islas Baleares, por PSOE-PSIB y MÉS, con apoyo de Podemos; en Aragón, por PSOE y CHA, con el apoyo de Podemos e IU.

uno de los móviles principales de la actividad legislativa la reacción frente a leyes de la etapa anterior, ya fueran aquellas aprobadas con la justificación de las dificultades económicas propias de dicho período, ya fueran leyes relativas a elementos identitarios o culturales[10]. A ello se añade la aprobación de leyes relativas a transparencia, participación y buen gobierno y a incompatibilidades, que se ha extendido en el período estudiado a casi todas las comunidades autónomas[11].

Desde otra perspectiva, destaca el caso de Madrid, donde el número de leyes aprobadas casi duplicó en la IX Legislatura el de las producidas en la VIII Legislatura, al alcanzar la cota de las 44, frente a las 23 de la legislatura anterior. En esta comunidad autónoma, el rasgo más destacado es el protagonismo de las leyes aprobadas como consecuencia de proposiciones de ley impulsadas desde partidos distintos al mayoritario, e, incluso, con la oposición de la fuerza política mayoritaria, que sostenía al gobierno[12].

Sin embargo, la fragmentación ha tenido efectos negativos en los resultados de la actividad parlamentaria cuando ha ido acompañada de inestabilidad, a consecuencia de la dificultad de formar vínculos entre distintos partidos que aseguraran una mayoría estable en el parlamento. El caso más destacado es el de Castilla-La Mancha, donde la quiebra en 2016 del apoyo que Podemos había dado inicialmente a la investidura del candidato a la presidencia del PSOE dio lugar a una situación de estancamiento de la actividad legislativa. La firma de un acuerdo de coalición en 2018 no fue suficiente para que la producción

---

[10] Poniendo como ejemplo a la Comunidad Valenciana, se pueden citar la Ley 12/2015, de 29 de diciembre, para la recuperación del servicio público de radiodifusión y televisión de ámbito autonómico, de titularidad de la Generalitat; la Ley 1/2016, de 26 de enero, de derogación de la Ley 6/2015, de 2 de abril, de Reconocimiento, Protección y Promoción de las Señas de Identidad; la Ley 9/2016, de 28 de octubre, de Regulación de los Procedimientos de Emergencia Ciudadana en la Administración de la Comunitat Valenciana; o la Ley 14/2017, de 10 de noviembre, de memoria democrática y para la convivencia de la Comunitat Valenciana.

[11] Aparte de estos temas, las leyes relativas a sanidad, educación y servicios sociales ocupan un espacio importante, como es lógico, a tenor de las competencias de las comunidades autónomas. Es de señalar, además, en el período que estudiamos, la aprobación en algunas comunidades autónomas de leyes relativas a derechos de las personas integrantes del colectivo LGTBI.

[12] En la legislatura estudiada, 21 de las 44 leyes aprobadas por la Asamblea de Madrid tuvieron su origen en proposiciones de ley.

legislativa recuperara su ritmo, de manera que, como resultado, el número de leyes aprobadas en la IX Legislatura, 24, quedó muy por debajo del de la VIII Legislatura, que fue de 39.

En Canarias, el gobierno de coalición formado entre Coalición Canaria y PSOE en 2015 se rompió en 2016, al quedar la primera de dichas fuerzas como la única que apoyaba el ejecutivo. El resultado ha sido una dificultad importante para aprobar leyes, por falta de mayorías estables. Ciertamente, el número final de 36 leyes aprobadas en la IX Legislatura no va muy a la zaga de las 41 aprobadas durante la VIIII Legislatura, pero ello se debe solamente a la repentina aceleración de la producción legislativa en 2019, año en el que se aprueban 17 leyes antes de terminar la legislatura.

En Murcia, la producción legislativa se ralentiza a partir de 2017, cuando Ciudadanos deja de prestar apoyo a la mayoría del Partido Popular. Así, mientras el Plan Anual Normativo del Consejo de Gobierno para 2017 preveía la tramitación de setenta y ocho iniciativas, solamente diez se aprobaron en dicho año, y de las sesenta y ocho restantes, únicamente dieciocho iniciaron su tramitación (González García, 2018: 293). El resultado de la IX Legislatura en dicha comunidad autónoma es de 51 leyes, frente a las 58 de la legislatura anterior.

En otras comunidades autónomas, como La Rioja y Castilla y León, aunque ha existido una fuerza ampliamente mayoritaria –en ambos casos, el Partido Popular– la necesidad de contar con el apoyo de otra fuerza para aprobar las leyes ha dado lugar a un descenso en el número de ellas en la IX Legislatura (24, frente a las 34 de la VIII Legislatura en La Rioja; 35, frente a las 41 de la VIII Legislatura en Castilla y León).

En definitiva, los números muestran, en nuestra opinión, que la fragmentación parlamentaria no necesariamente supone un obstáculo para el normal curso de la producción legislativa. Puede convertirse, incluso, en un incentivo, que dé lugar a un alto número de leyes, cuando se produce una coalición con el apoyo de algún partido desde el exterior, y esta coalición, por una parte, alcanza a superar las incidencias inevitables en la convivencia entre distintas opciones políticas, y, por otra, encuentra un móvil que galvaniza la producción legislativa, como pudo ser, en el caso de las comunidades analizadas

anteriormente, la intención de reaccionar frente a legislación heredada de la legislatura anterior y de regular elementos identitarios. La confluencia de programas políticos de varias fuerzas, con la consiguiente necesidad de leyes para sacar adelante sus distintas propuestas, es otro factor que puede explicar el elevado número de leyes en estas comunidades autónomas, superior, incluso, en algún caso, al de la legislatura anterior.

Por otra parte, el número de leyes es también elevado cuando las fuerzas políticas externas al gobierno alcanzan a unirse para lograr la aprobación de leyes, incluso frente al rechazo de la fuerza mayoritaria, como ocurrió en Madrid.

Sin embargo, en lugares donde se han producido episodios de inestabilidad, por la falta de mayorías estables, la actividad legislativa se ha ralentizado apreciablemente, como ha ocurrido durante la IX Legislatura en Castilla-La Mancha y en Canarias, así como en Murcia, a partir de 2017.

Con todo, debe añadirse que la fragmentación y la eventual inestabilidad de los apoyos parlamentarios no es el único dato que explica los avatares de la producción legislativa, que viene influida, asimismo, por elementos de cultura política u otros factores externos. Por ejemplo, desde un análisis apriorístico, podría considerarse que Galicia, con mayoría absoluta del Partido Popular en la X Legislatura, habría gozado de las mejores condiciones para la aprobación de leyes y, sin embargo, ha sido la comunidad autónoma con menor número de leyes aprobadas entre 2016 y 2020, solamente 21, destacando el año 2018, en el que solamente se aprobaron tres leyes en dicha comunidad. En el País Vasco, con un gobierno de coalición en la X Legislatura, el número de leyes ha descendido a 24, lo que supone un 25% menos con respecto a la legislatura anterior, en la que el gobierno fue apoyado solamente por el partido mayoritario, pero quedando en minoría con respecto al conjunto del Parlamento Vasco. Sin embargo, en Asturias, donde el sistema de elección del presidente de la comunidad autónoma facilita la formación de gobiernos monocolores aun cuando no se formen mayorías parlamentarias estables (Álvarez Vélez, 2016: 20), el número de leyes ha aumentado en la IX Legislatura a 39, partiendo de las 29 de la legislatura anterior. Y, en el caso de Andalucía, se da un incremento de la producción legislativa de las 18 de la IX Legislatura

a las 31 de la X Legislatura, pero sin que el hecho de que el partido mayoritario (el PSOE en este caso) debiera alcanzar un acuerdo con otro partido (Ciudadanos) para asegurarse la estabilidad parlamentaria parezca ser un elemento suficientemente explicativo de la diferencia en las cifras.

Para enmarcar el estudio realizado, aclaramos que solamente hemos tomado en cuenta las cifras como indicativas del ritmo de la producción legislativa, dejando aparte consideraciones relativas a calidad normativa o al grado de innovación de la nueva legislación cuyo estudio rebasaría con mucho el objeto del presente trabajo.

III. La práctica del procedimiento legislativo, en un marco de fragmentación parlamentaria

A tenor de los datos mostrados en los apartados anteriores, resulta claro que, al igual que cuando existen mayorías claras, un parlamento fragmentado también legisla. En el presente apartado se mostrará que, sin embargo, legisla de una manera diferente.

En efecto, la necesidad de negociar entre varios grupos las iniciativas y las enmiendas y el carácter variable de los apoyos parlamentarios ha provocado una cantidad de incidencias que tienen carácter novedoso. De hecho, es cierto, como se suele decir, que algunos artículos de la Constitución, de los estatutos de autonomía o de los reglamentos parlamentarios, que nunca o casi nunca habían sido aplicados, han cobrado vida repentinamente.

Se verá que las comunidades autónomas que destacan por las incidencias producidas en los procedimientos legislativos, en contraste con la práctica de legislaturas precedentes, son Andalucía y Madrid. La primera, porque fue la comunidad en la que, debido a los resultados de la elección del 22 de marzo de 2015, entraron en primer lugar en el parlamento partidos como Podemos y Ciudadanos[13]. Fue, por lo tanto, el parlamento andaluz el primero que experimentó el incremento de la fragmentación parlamentaria e, inevitablemente, ha sido también el primero en el que han sucedido eventos poco frecuentes anteriormente, y para los que no existía en la práctica una

[13] Hablamos del ámbito nacional. Dejamos fuera de nuestra consideración las elecciones al Parlamento Europeo de 25 de mayo de 2014.

solución clara. La segunda, por la frecuencia con la que los grupos parlamentarios de la oposición han sido capaces de fraguar acuerdos, incluso con la oposición del grupo que sostenía al ejecutivo. No obstante, se verá que, en mayor o menor grado, las novedades de la práctica de los procedimientos legislativos se reproducen en casi todos los parlamentos de las comunidades autónomas.

A continuación, examinamos las principales incidencias producidas en la práctica legislativa en el período que venimos estudiando, no sin antes aclarar que no es nuestro propósito llevar a cabo un examen detallado de cada comunidad autónoma, que resultaría imposible en un trabajo de la extensión que debe respetar el presente artículo, sino centrarnos en los eventos que, por su carácter significativo, permitan al lector hacerse una idea de conjunto[14].

3.1. La constitución de las comisiones parlamentarias previamente a la formación de Gobierno

El supuesto originó dudas en los primeros meses de la X Legislatura del Parlamento de Andalucía, ante la solicitud del Grupo Podemos Andalucía de que se constituyeran las comisiones y el transcurso del tiempo sin designar a quien debía ejercer la presidencia de la Junta de Andalucía. Recordemos que las elecciones fueron el 22 de marzo de 2015, que el parlamento se constituyó el 16 de abril[15] y que la investidura de Susana Díaz Pacheco como presidenta de la Junta de Andalucía no se produjo hasta la sesión del parlamento del 11 de junio, después de tres intentos fallidos (Medina Guerrero, 2015a: 276).

Es claro que la finalidad principal de la solicitud de creación de las comisiones era la de controlar al Consejo de Gobierno en funciones, lo cual provocaba la duda acerca de si un gobierno en funciones es susceptible de control por el parlamento, pero, además,

---

[14] Material fundamental para el examen de la práctica parlamentaria de las comunidades autónomas en el período examinado son las crónicas sobre la actividad de aquéllas recogidas en AA.VV. (2016-2019).

[15] El artículo 46.3 del Reglamento del Parlamento de Andalucía establece que las comisiones permanentes establecidas en los dos primeros apartados del mismo artículo deben constituirse en el plazo de veinte días a partir de la sesión constitutiva del parlamento. Sobre las distintas regulaciones de los reglamentos parlamentarios acerca de este tema, puede consultarse Gómez Corona (2016: 168).

no podemos perder de vista la posibilidad de tramitar proposiciones de ley previamente a la formación del nuevo gobierno (García-Escudero Márquez, 2016: 108), lo cual planteaba otras dudas, como, por ejemplo, si el gobierno en funciones tenía competencia para manifestar un criterio con respecto a la toma en consideración de las proposiciones de ley o, especialmente, para oponerse a su tramitación, o a la de las enmiendas, de entender que suponían incremento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestados (Gómez Corona, 2017: 171; García Fernández, 2017: 273).

El caso se deja indicado como muestra de las novedades y las dudas que pueden surgir inopinadamente en un marco de fragmentación parlamentaria. El hecho es también significativo de cómo el Parlamento de Andalucía, al ser el primero en el que se han producido determinadas novedades, ha debido enfrentarse, en un marco de vacío de precedentes, a hechos que, posteriormente, se han resuelto al darse en otros parlamentos. En Andalucía, la constitución de las comisiones legislativas se dejó diferida a un momento posterior a la elección de la presidenta. Con posterioridad, como es conocido, la práctica de las Cortes ha normalizado la constitución de las comisiones aun manteniéndose el gobierno en funciones. Finalmente, la cuestión del control del gobierno en funciones ha sido resuelta en sentido favorable a su procedencia tanto por la jurisprudencia (STC 124/2018), como por la doctrina (Carrillo, 2016; Fernández-Fontecha Torres, 2017: 213; Visiedo Mazón, 2017: 202; Marañón Gómez, 2018: 167; Triana Reyes, 2019).

3.2. El rechazo del Parlamento al «veto» del Ejecutivo a las proposiciones de ley

La cuestión se suscitó nuevamente en el Parlamento de Andalucía, al inicio de la IX Legislatura, en relación con dos proposiciones de ley, una sobre medidas tributarias en el impuesto sobre sucesiones y donaciones en Andalucía, procedente del Grupo Popular Andaluz, y otra de cuentas claras y abiertas para la Administración pública andaluza, del Grupo Podemos Andalucía. Planteada por el Consejo de Gobierno su oposición a la tramitación de estas dos iniciativas, debido a su supuesta incidencia en las previsiones de ingresos y en los gastos presupuestados, se suscitó en la Mesa del Parlamento de Andalucía

la cuestión relativa a la procedencia de dicho «veto», teniendo en cuenta que la primera proposición de ley difería sus efectos al 1 de enero de 2016, y la segunda al 1 de noviembre de 2016, lo que situaba sus efectos fuera del período de vigencia del presupuesto en curso (Medina Guerrero, 2015b: 325).

Sometida a votación esta cuestión en la Mesa del parlamento, el resultado fue un empate, lo que motivó que se solicitara un informe al letrado mayor sobre el tema. En dicho informe, se argumentó que la oposición del Consejo de Gobierno a la tramitación de proposiciones de ley solamente procedía cuando aquéllas tuvieran incidencia en las previsiones del presupuesto que se estuviera ejecutando en el momento de su presentación, pero no cuando los efectos de la eventual aprobación de las correspondientes leyes quedaran diferidos a un momento futuro.

La cuestión se dirimió mediante la Resolución de la Presidencia del Parlamento de Andalucía de 30 de septiembre de 2015, sobre significado de la expresión «antecedentes necesarios[16]» de los artículos 109.1 y 123 del reglamento, la cual, en síntesis, viene a requerir a las proposiciones de ley que acompañen una exposición de motivos y el cálculo estimado del coste económico que supondría su aprobación, y contempla también que el informe de los servicios jurídicos del Parlamento de Andalucía sobre la iniciativa se realizará antes de su toma en consideración, en el mismo plazo de quince días del que dispone el Consejo de Gobierno para manifestar su criterio o conformidad con respecto a la tramitación de la proposición de ley.

La resolución fue criticada por los grupos de la oposición, que vieron en ella un intento de obstaculizar sus proposiciones de ley. En todo caso, la polémica ha quedado superada nuevamente en la práctica. Por una parte, las previsiones de la citada resolución se han revelado como fácilmente salvables. En especial, la de incluir el coste de la aplicación de las medidas previstas en la proposición de ley se evita normalmente difiriendo su aplicación a un momento futuro, donde se estima que estarán aprobados unos presupuestos distintos. Con respecto a los informes de los servicios jurídicos, cabe resaltar la inadecuación del momento en el que se realizan, ya que en la toma

[16] Sobre el significado de esta expresión, STC 108/1986, FJ 3.

en consideración las cuestiones de naturaleza jurídica resultan normalmente omitidas por mor del carácter fundamentalmente político de dicho trámite.

Pero, además, hay que resaltar que, posteriormente, el rechazo al «veto» del Consejo de Gobierno a proposiciones de ley, por entender que las iniciativas no afectan al presupuesto cuya ejecución se encuentra en curso, se ha extendido en la práctica de otros parlamentos autonómicos[17]. Como muestra destacada, la Asamblea de Madrid rechazó el «veto» en seis ocasiones en el año 2016, y esta práctica ha continuado en los años sucesivos. Cabe señalar, por su singularidad, lo ocurrido con respecto a la proposición de ley de participación y servicios educativos presentada en la Asamblea de Madrid en 2017. La oposición del Consejo de Gobierno a su tramitación fue rechazada por acuerdo de la Mesa. Sin embargo, el Consejo de Gobierno volvió a presentar su oposición a la tramitación de esta iniciativa y, ante este segundo «veto», la Mesa interrumpió la tramitación de la iniciativa y acordó su archivo (García Vitoria, 2017: 285)[18].

Finalmente, como es conocido, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre el tema en las SSTC 34/2018 y 44/2018, al afirmar que el «veto» solamente puede ser aplicado en relación con los presupuestos vigentes (Jiménez Díaz, 2018: 465[19]), reconocer la facultad de las Cámaras de llevar a cabo un control material y formal del «veto» (Ridao Martín, 2019: 172) y enunciar los requisitos de motivación que debe reunir el acuerdo del ejecutivo en tal sentido (Delgado Ramos, 2019: 87; Alonso García, 2018; Sanz Pérez, 2018)[20].

---

[17] La propia Mesa del Parlamento de Andalucía terminó rechazando la oposición del Consejo de Gobierno a las dos proposiciones de ley citadas el 5 de octubre de 2015. En la sesión de ese día, acordó tramitar dichas proposiciones de ley por el procedimiento de urgencia.

[18] Conforme a lo previsto en el artículo 151.4 del Reglamento de la Asamblea de Madrid. Para el caso de Castilla y León, puede consultarse Bilbao Ubillos, 2017b: 187.

[19] Este autor defiende la aplicación del veto en relación con el proyecto de ley de presupuestos (Jiménez Díaz, 2018: 480).

[20] Recuérdese que el Tribunal Constitucional había emitido anteriormente dos sentencias de sentido contradictorio. La primera, en sentido contrario a que una cámara pudiera controlar el veto ejercido por un Consejo de Gobierno con respecto a una proposición de ley por razón de la incidencia de aquélla en la ejecución del presupuesto (STC 223/2006), que atrajo la crítica de la doctrina (Santaolalla López, 2006: 20, Marrero García-Rojo, 2007: 323, Giménez Sánchez, 2017: 92). La segunda, en sentido favorable a ello (STC 242/2006).

3.3. La toma en consideración y, en su caso, aprobación de proposiciones de ley de grupos parlamentarios de la oposición

Éste es uno de los rasgos más característicos de la práctica parlamentaria actual de las comunidades autónomas en la legislatura que estudiamos (Bilbao Ubillos, 2017a: 13)[21]. En este punto, las nuevas fuerzas políticas no han seguido de manera totalmente uniforme el criterio de aquellas a las que han apoyado para facilitar la formación de gobierno acerca de la toma en consideración de las proposiciones de ley y, por el contrario, han actuado con una autonomía que las ha llevado a apoyar en ocasiones la toma en consideración de proposiciones de ley que tenían su origen en grupos parlamentarios de la oposición. El trámite de toma en consideración ha dejado de suponer la «guillotina» que normalmente era en el pasado.

Por poner sólo algunos ejemplos, en Andalucía, en 2016, se tomaron en consideración tres proposiciones de ley procedentes de grupos parlamentarios de la oposición; en Castilla-La Mancha se tomaron en consideración en 2016 más proposiciones de ley que en el conjunto de las legislaturas anteriores (Díaz Revorio, 2017: 197); en comunidades autónomas como Madrid y Navarra se ha hecho habitual la toma en consideración de proposiciones de ley presentadas por grupos de la oposición; incluso en comunidades autónomas como Cantabria y Castilla y León, que tuvieron en la legislatura anterior mayorías más definidas, se ha registrado esta práctica. En algunas ocasiones, además, se ha tratado de proposiciones de ley sobre temas de importancia política, como ocurre con las dirigidas a la reforma del sistema electoral en Murcia en 2015, Castilla y León y Asturias en 2016 y Aragón en 2019, aunque en los casos de Castilla y León y Asturias no se aprobaran posteriormente.

Nuevamente, el caso de Andalucía es significativo. La presentación de una proposición de ley para regular la atención temprana por el Grupo Podemos Andalucía en 2016 supuso una convulsión, ante la previsión de que el parlamento aprobara su toma en consideración contra el criterio del Grupo Socialista, mayoritario en aquel momento. La prensa, escrita y digital, divulgó ampliamente la noticia como la

[21] También en el Congreso de los Diputados, como pone de relieve Piedad-García Escudero (2018: 76).

primera ocasión en la que el Gobierno andaluz tendría que asumir una ley procedente de la oposición. Finalmente, una negociación *in extremis* entre el Consejo de Gobierno y representantes del Grupo Ciudadanos, que actuaba como apoyo al gobierno, logró evitar la toma en consideración de dicha iniciativa, pero la práctica muestra que tales prevenciones no tenían objeto, puesto que posteriormente se tomaron en consideración proposiciones de ley procedentes de grupos parlamentarios de la oposición y esta práctica, como se ha dicho, se ha hecho normal en otras comunidades autónomas.

Pero no solamente se ha aprobado la toma en consideración, sino que, además, se ha hecho habitual la aprobación de leyes que tienen su origen en iniciativas de grupos parlamentarios de la oposición, en ocasiones, incluso, pese al rechazo de los grupos que sostienen al gobierno.

En Andalucía, proceden de proposiciones de ley de grupos parlamentarios de la oposición la Ley 8/2016, de 12 de diciembre, de modificación de la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades, Bienes, Intereses y Retribuciones de Altos Cargos y otros Cargos Públicos, y la Ley 3/2017, de 2 de mayo, de regulación de los senderos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En Madrid, la legislatura comenzó, ya en el año 2015, con la aprobación, a iniciativa de grupos de la oposición, de la Ley 4/2015, de modificación de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, y la Ley 5/2015, para la reforma de las Leyes 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas y 5/2002, de 27 de junio, sobre Drogodependencias y otros Trastornos Adictivos, para la participación de los jóvenes en la vida cultural de la Comunidad de Madrid. Esta práctica continuó en los siguientes años de la legislatura hasta 2019, año en el que, de las diez leyes aprobadas, siete tuvieron su origen en proposiciones de ley y, de éstas, cuatro procedieron de grupos de la oposición (Ley 3/2019, de 6 de marzo, Reguladora de los Puntos de Encuentro Familiar en la Comunidad de Madrid; Ley 7/2019, de 27 de marzo, de modificación de la Ley 8/2015, de 28 de diciembre, de Radio Televisión Madrid; Ley 9/2019, de 10 de abril, de modificación de la Ley 11/1999, de 29

de abril, de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid, y Ley 10/2019, de 10 de abril, de transparencia, de acceso a la información pública y de participación de la Comunidad de Madrid).

En Navarra, por citar otro caso destacado, se aprobaron en 2017 ocho leyes procedentes de proposiciones de ley, una de ellas, la Ley 17/2017, de 27 de diciembre, reguladora del acceso a la función pública docente, contra el criterio del ejecutivo (Razquín Lizarraga, 2018: 301). Además, en el mismo año, se devolvió al Consejo de Gobierno su proyecto de ley foral de policías de Navarra y se rechazó el proyecto de ley de Cuentas Generales de Navarra de 2015. Posteriormente, se aprobó la Ley Foral 23/2018, de 19 de noviembre, de Policías de Navarra, cuyo origen está en una proposición de ley.

En Murcia, se aprobó en 2015 de la misma forma la Ley 14/2015, de 28 de julio, de reforma de la Ley 2/1987, de 24 de febrero, Electoral de la Región de Murcia. Asimismo, se aprobó, contra la opinión del Consejo de Gobierno, la Ley 3/2016, de 21 de marzo, para el funcionamiento pleno del Hospital Santa María del Rosell como hospital general.

El mismo origen –es decir, la propuesta de grupos externos al gobierno– comparten la Ley 6/2017, de Cuentas Abiertas de Aragón, y la Ley 5/2017, de 8 de mayo, de Cuentas Abiertas para la Administración de La Rioja, por citar sólo algunos ejemplos.

El protagonismo de los grupos parlamentarios de la oposición ha dado lugar a algunas incidencias novedosas. Valgan como ejemplo tres casos.

En Cantabria, la Ley 3/2016, de 28 de octubre, de modificación de la Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del suelo de Cantabria, para la regulación del derecho de realojo y retorno, fue aprobada contra el criterio de los dos grupos (Socialista y Regionalista) que sostenían al Consejo de Gobierno. Recurrida al Tribunal Constitucional dicha ley por el presidente del Gobierno, se abrió negociación en la Comisión Bilateral en la que el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma debía comparecer para defender una ley aprobada contra su parecer. Finalmente, el Consejo de Gobierno aceptó una parte de las objeciones del Estado, de manera que el incidente terminó con la aprobación, en consecuencia, de la Ley de Cantabria 7/2017, de 22

de septiembre, de modificación de la citada Ley 3/2016. Entretanto, la STC 254/2015 había estimado también una cuestión de inconstitucionalidad relativa a un inciso de la citada Ley 3/2016.

En Madrid, ocurrió en 2018 que, en relación con un proyecto de Ley del Espacio Madrileño de Educación Superior, se aprobó una enmienda a la totalidad con proposición de texto alternativo presentada por el Grupo Podemos, a causa de un error de la entonces presidenta de la Comunidad Autónoma, doña María Cristina Cifuentes Cuencas, a la hora de votar. Posteriormente, se permitió al Consejo de Gobierno retirar el proyecto de ley y presentar uno nuevo en su lugar, una solución discutible, puesto que, de extenderse, haría inútil la posibilidad de presentar enmiendas a la totalidad con texto alternativo. Para dar con la solución adecuada, habría que preguntarse de quién es un proyecto de ley cuyo contenido pasa a quedar integrado por una enmienda a la totalidad con texto alternativo presentada por un grupo de la oposición. En nuestra opinión, el texto resultante procede del grupo que lo ha presentado, y no del Gobierno, y habría de tener el mismo tratamiento que el de una proposición de ley que ha pasado el trámite de toma en consideración.

En La Rioja, la aprobación de la Ley 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales en la comunidad autónoma, que tuvo su origen en una iniciativa legislativa popular, llevó incluso al Consejo de Gobierno a presentar un recurso de inconstitucionalidad contra ella, que fue inadmitido por el Tribunal Constitucional el 14 de enero de 2020 debido a que «el Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma carece de legitimación para recurrir las leyes aprobadas por su Parlamento.» Esta norma fue recurrida también por senadores del Grupo Popular y motivó la reunión de la Comisión Bilateral con el fin de tratar sobre los vicios de inconstitucionalidad apreciados por el Gobierno. A raíz de ello, la norma ha sido modificada por la Ley 2/2020, de 30 de enero, de dicha comunidad autónoma, con el fin, como reconoce la propia exposición de motivos de aquélla, de «purgarla de errores y de introducir modificaciones que favorezcan su comprensión y aplicación práctica.»

3.4. La tramitación de iniciativas legislativas «duplicadas»

Uno de los fenómenos más curiosos de la actividad parlamentaria en el período que venimos estudiando en consideración ha sido la tramitación de iniciativas legislativas o, incluso, la aprobación de leyes «duplicadas», es decir, que versan sobre la misma materia y que se solapan en una parte de sus contenidos. El supuesto se ha dado en varias comunidades autónomas, y, en cada caso, con una solución diferente.

En Andalucía, el Grupo Podemos Andalucía presentó en 2016 una proposición de ley para garantizar los derechos de las personas que se reconocen como LGTBI y para erradicar la LGTBIfobia en Andalucía. Poco después, el Grupo Socialista presentó una proposición de ley para la igualdad de trato y no discriminación por razón de orientación sexual e identidad de género en Andalucía que, sustancialmente, versaba sobre la misma materia. La situación se recondujo cuando los dos grupos aceptaron renunciar a sus respectivas proposiciones de ley y, en su lugar, se presentó una proposición de ley suscrita por ambos grupos y el de IULV-CA. Dicha proposición de ley se transformó en la Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía, que fue aprobada por unanimidad en el Parlamento de Andalucía.

Sin embargo, la experiencia anterior no fue óbice para que se repitiera la misma circunstancia un poco más tarde. En esta ocasión se trató de dos proposiciones de ley sobre atención temprana presentadas en 2017, la primera por los Grupos Podemos Andalucía, Popular Andaluz e IULV-CA, y la segunda por los Grupos Socialista y Ciudadanos. Ninguna de estas proposiciones de ley llegó a someterse a votación antes del final de la legislatura.

En Madrid, se llegó a aprobar una Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid, cuyo origen es un proyecto de ley, y una Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra LGTBIfobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid, procedente de una proposición de ley del Grupo Podemos. También en 2016 se presentaron de manera simultánea un proyecto de ley y una proposición de ley del

Grupo Socialista sobre la igualdad de trato y la protección contra las acciones de incitación al odio, la discriminación y la intolerancia en la Comunidad de Madrid que, posteriormente, fueron retiradas. En 2018, se presentó una proposición de ley sobre transparencia y participación en la Comunidad de Madrid y, posteriormente, un proyecto de ley sobre gobierno abierto, participación y transparencia. La primera fue aprobada y se convirtió en la Ley 10/2019, de 10 de abril, mientras que el segundo fue devuelto al Consejo de Gobierno.

En Navarra, el Parlamento aprobó la Ley Foral 23/2018, de 19 de noviembre, de Policías de Navarra, que tiene su origen en una proposición de ley, tras haber devuelto al Consejo de Gobierno su proyecto de ley sobre la misma materia.

En Aragón, la Ley 7/2019, de 29 de marzo, de apoyo y fomento del emprendimiento y el trabajo autónomo, es el resultado de la tramitación acumulada de un proyecto de ley y de una proposición de ley sobre dicha materia, y se registraron proposiciones de ley de diverso contenido en el procedimiento que condujo a la aprobación de la Ley 9/2019, de 29 de marzo, de modificación de la Ley Electoral.

En especial, el caso de las leyes de Madrid 2/2016 y 3/2016 suscita el problema de cómo articular dos normas de contenido similar, pero que también tienen algunas diferencias, especialmente porque su orientación es disímil, la primera más enfocada a la aplicación de medidas de promoción y acción positiva, y la segunda más centrada en la protección de la integridad corporal de las personas englobadas en su ámbito de aplicación.

3.5. La derogación de decretos-ley

Este fenómeno se ha producido dos veces en Andalucía. El Decreto-ley 4/2015, de 27 de agosto, por el que se modifican determinados artículos de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, y se adoptan otras medidas urgentes, fue derogado por el Parlamento de Andalucía en la votación que tuvo lugar el 23 de septiembre de 2015. El rechazo a esta norma provocó un problema importante porque venía a dar respuesta a un requerimiento de la Unión Europea con el fin de reconocer a los funcionarios interinos su antigüedad en los

concursos de traslado y promoción interna[22]. Finalmente, la situación se recondujo mediante la presentación de un proyecto de ley que se tramitó por el procedimiento de urgencia y se convirtió en la Ley 2/2016, de 11 de mayo.

Nuevamente se dio el caso con ocasión del Decreto-ley 1/2016, de 15 de marzo, por el que se modifican la Ley 2/2015, de 29 de diciembre, de medidas urgentes para favorecer la inserción laboral, la estabilidad en el empleo, el retorno del talento y el fomento del trabajo autónomo, el Decreto-ley 6/2014, de 29 de abril, por el que se aprueba el programa Emple@Joven y la «Iniciativa @mprende+», y el Decreto-ley 9/2014, de 15 de julio, por el que se aprueba el programa Emple@30+. Esta vez, el decreto-ley fue rechazado a causa de una previsión que permitía al personal laboral participar en la gestión de las políticas activas de empleo. Como consecuencia, se aprobó posteriormente el Decreto-ley 2/2016, de 12 de abril, que tiene el mismo contenido, excepto la previsión discutida. Ello, de hecho, supuso convertir el trámite de convalidación en una suerte de negociación parlamentaria diferida del texto definitivo del decreto-ley (Vázquez Alonso, 2016: 255).

En Murcia, fue derogado por la Asamblea el Decreto-ley 2/2017, de 2 de agosto, de prestación del servicio público de inspección técnica de vehículos. Anteriormente, el Decreto-ley 1/2017, de 4 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad ambiental en el entorno del mar Menor, fue convalidado y, en un trámite inusual en las comunidades autónomas, sometido a tramitación como proyecto de ley para incorporar a su contenido varias modificaciones.

En conjunto, el uso del decreto-ley registró un alza en el período que venimos estudiando con respecto a la legislatura anterior. Se aprobaron 189 decretos-ley, frente a los 128 de la anterior, si bien

[22] El supuesto, como se ve, tiene grandes similitudes con el que se dio dos años después, al hilo del Real Decreto-ley 4/2017, de 24 de febrero, por el que se modifica el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías dando cumplimiento a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, recaída en el asunto C-576/13, que fue derogado en la sesión del Congreso de los Diputados de 16 de marzo de 2017. El hecho se reprodujo con la derogación del Real Decreto-ley 21/2018, de 14 de diciembre, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler. Al hilo de éste, se puede ver una reflexión sobre los efectos de la derogación del decreto-ley en Martínez de Santos (2019).

hemos tenido que incluir en el cómputo los decretos-ley aprobados en Cataluña a causa de la situación generada por el COVID-19. Se registran altibajos en las comunidades autónomas. Se dan casos en los que el número de decretos-ley ha subido de forma acusada (Aragón, Cataluña, Comunidad Valenciana y Murcia), frente a otros en los que se ha producido un notable descenso (Andalucía e Islas Baleares) [23].

Los números, en este caso, no arrojan resultados concluyentes. El examen de las comunidades autónomas donde se ha incrementado el número de decretos-ley no permite afirmar, al menos de forma general, que dicha alza se deba a un intento de sortear dificultades para la aprobación de leyes mediante el uso de este instrumento, y parece deberse, más bien, a situaciones específicas de cada comunidad. Por el contrario, es significativo el caso de Andalucía, donde el número de decretos-ley se reduce a prácticamente la mitad en la X Legislatura con respecto a la anterior, lo cual puede ser consecuencia de las dificultades para la convalidación que dieron lugar en los inicios de la legislatura a la derogación de los dos decretos-ley citados.

En la actual legislatura, sin embargo, la emergencia sanitaria derivada del COVID-19 ha provocado un incremento exponencial en el uso del decreto-ley en las comunidades autónomas que disponen de este instrumento.

3.6. Leyes de presupuestos

La incidencia más relevante en relación con las leyes de presupuestos es la ruptura del ritmo anual de aprobación de estas leyes. Se registran casos repetidos en que las Asambleas se retrasan en la aprobación de leyes de presupuestos, o pasan algún año sin aprobar la correspondiente ley, el cual es seguido de otro año en el que se

[23] Los datos que hemos manejado son los siguientes: número de decretos-ley en la IX Legislatura (o equivalente para el período 2015-2019, conforme a lo señalado en la nota 3): Andalucía: 18; Aragón: 20; Cataluña: 87 (en la XI Legislatura fueron 14 y en la XII Legislatura han sido 73 hasta el 9 de diciembre de 2020, en que se cierra el presente trabajo, pero el incremento exponencial del uso del decreto-ley en la situación excepcional provocada por el COVID-19 altera las magnitudes hasta el punto de que impide utilizarlas como referencia estadística); Castilla y León: 7; Comunidad Valenciana: 28; Extremadura: 4; Islas Baleares: 12; Murcia: 9; Navarra: 4 / número en la VIII Legislatura (o equivalente para el período 2011-2015): Andalucía: 35; Aragón: 6; Cataluña: 21 (X Legislatura); Castilla y León: 7; Comunidad Valenciana: 17; Extremadura: 7; Islas Baleares: 25; Murcia: 4; Navarra: 6.

aprueban dos leyes, la del año corriente y la de la siguiente anualidad. Por otra parte, la falta de aprobación de los presupuestos generales del Estado se ha utilizado en algunas comunidades autónomas ocasionalmente como explicación para retrasar la elaboración de los presupuestos para los últimos ejercicios. Con todo, y aunque a ritmo irregular, las comunidades autónomas han aprobado las correspondientes leyes de presupuestos, salvo alguna excepción[24].

Dos incidencias cabe destacar en relación con la aprobación de las leyes de presupuestos. La primera, bien conocida, tuvo lugar con ocasión de la aprobación de la Ley 1/2015, de 21 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2016. En la primera sesión plenaria de las dedicadas aquel año a los presupuestos, tres diputados del partido que apoyaba al gobierno votaron, probablemente por error, en sentido negativo a la aprobación de una de sus secciones. Al terminar la sesión, y una vez efectuadas las votaciones de las restantes secciones que debía tener lugar en dicha sesión, el presidente del Parlamento andaluz dio por aprobadas las secciones que habían recibido el voto mayoritariamente afirmativo, y también la sección que, en principio, parecía rechazada, con el argumento de que las que se habían rechazado eran las enmiendas a dicha sección y, por lo tanto, se entendía aprobado el texto original de la sección contenido en el proyecto de ley. Una solución esta que en la doctrina ha recibido la calificación de «pura ingeniería interpretativa» (Víboras Jiménez, 2016: 338)[25].

---

[24] Andalucía, Aragón, Castilla y León, Castilla-La Mancha y País Vasco no aprobaron los presupuestos para 2019, en lo cual, para las cuatro primeras, aparte de otras circunstancias que puedan afectar singularmente a cada comunidad, se deja ver la interferencia en la actividad presupuestaria de la proximidad de la celebración de elecciones. Andalucía, una vez constituido el nuevo gobierno, aprobó en 2019 tanto los presupuestos de dicho ejercicio, como los de 2020, mientras que Aragón, Castilla-La Mancha y País Vasco han aprobado los de 2020. El Parlamento de Asturias dejó sin aprobar los presupuestos para 2016 y 2018, pero ha aprobado los de 2020. El Parlamento de Cataluña, en la XI Legislatura, solamente aprobó los presupuestos para 2017 y, en la XII Legislatura, los de 2020, y la aprobación de ambos se ha producido con el ejercicio ya comenzado.

[25] El artículo 130.5 del Reglamento del Parlamento de Andalucía establece que «la aprobación de una enmienda que implique la impugnación completa de una sección presupuestaria dará por concluido el debate sobre el proyecto, al entenderse que se ha acordado su devolución al Consejo de Gobierno», pero dicha previsión se enmarca en la regulación del debate de totalidad. El hecho es que, a la luz de la doctrina derivada de la STC 3/2003,

La segunda se produjo al hilo de la aprobación de la Ley 1/2016, de 28 de enero, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2016. Los artículos 4 y 5 de esta norma instauraron un procedimiento, denominado «cláusula Nos», que sometía a un exhaustivo control previo a la mayoría de las modificaciones presupuestarias, operaciones de endeudamiento y otorgamiento de avales, garantías y contratos de reafianzamiento. Estas previsiones no volvieron a incluirse en los presupuestos posteriores.

3.7. Otras circunstancias

Se han dado otras circunstancias en la IX Legislatura o equivalente de los parlamentos de las comunidades autónomas que merece la pena resaltar. Así, cabe destacar el aumento en el número de enmiendas, derivado del incremento de la cantidad de grupos parlamentarios, con su consecuente repercusión en la tramitación de las iniciativas legislativas; el número de proposiciones de ley aprobadas en algunos parlamentos para presentar al Congreso de los Diputados[26]; la existencia de leyes aprobadas por unanimidad o con amplios consensos o de leyes cuyo origen es una iniciativa legislativa popular, etc.

IV. Conclusiones

La experiencia de las comunidades autónomas muestra que la fragmentación parlamentaria no tiene por qué ser un obstáculo para legislar. De hecho, la fragmentación ni siquiera es una novedad en términos absolutos. Sí lo es, con todo, el incremento del grado de fragmentación, derivado de la aparición en los parlamentos de nuevos partidos de ámbito nacional, y lo que hemos denominado como la volubilidad del nuevo parlamentarismo, resumida en haber dado lugar a una variedad de fórmulas de gobierno, que, en ocasiones, cambian en una comunidad autónoma durante la legislatura, y en el hecho de que los nuevos partidos (Podemos y Ciudadanos) no han

---

parece que no quedaba otro remedio que dar por rechazados los presupuestos, salvo que se articularan soluciones imaginativas (Víboras Jiménez, 2016: 337).

[26] Fenómeno especialmente relevante en la Asamblea de Madrid y en el Parlamento de las Islas Baleares.

comprometido disciplinadamente su apoyo en el período estudiado al criterio del partido o los partidos que sostienen al gobierno, ni siquiera en los casos en que han participado en algún pacto de investidura o de gobierno, y han mantenido un cierto grado de autonomía, que los ha llevado, en ocasiones, a apoyar iniciativas de la oposición.

Ahora bien, ni siquiera en este nuevo escenario la fragmentación parlamentaria ha impedido legislar en las comunidades autónomas. La fragmentación puede ser un obstáculo para la actividad legislativa, si da lugar a inestabilidad, por la imposibilidad de forjar mayorías estables en el parlamento, pero, como hemos visto en el presente trabajo, puede constituir también una oportunidad, que impulse la legislación, si se forma una mayoría estable por el acuerdo entre varios partidos políticos, capaz de superar las dificultades propias de la convivencia entre distintas fuerzas, y la mayoría tiene un móvil que galvaniza su actividad legislativa.

En un parlamento fragmentado se puede legislar, pero, en todo caso, se legisla de una manera diferente. La práctica de los procedimientos parlamentarios da lugar a múltiples incidencias que, en ocasiones, producen dudas que deben resolverse caso por caso. Entre las que hemos examinado, destacamos la toma en consideración y, en ocasiones, la aprobación de iniciativas legislativas de la oposición, incluso en contra del criterio de los partidos que sostienen al gobierno, la tramitación de iniciativas legislativas «duplicadas», la quiebra del ritmo tradicional de aprobación de las leyes de presupuestos, la derogación de decretos-ley y el rechazo a la oposición de los Consejos de Gobierno a proposiciones de ley que, en opinión de aquéllos, comportan incremento de los gastos o disminución de los ingresos previstos en el presupuesto. Pueden citarse otros datos, como el incremento del número de enmiendas, generado por el aumento de los grupos parlamentarios, la aprobación de proposiciones de ley para presentar al Congreso de los Diputados o el número de iniciativas legislativas aprobadas por unanimidad o amplios consensos.

En fin, la fragmentación parlamentaria exige una acomodación en las actitudes y una flexibilidad, que facilite la resolución de las incidencias que puedan producirse. Puede señalarse que requiere, ante todo, la capacidad de forjar acuerdos entre las distintas fuerzas parlamentarias (Simón Yarza, 2019: 114), que no tienen por qué ser

unidireccionales, sino que pueden integrar en cada momento a fuerzas diferentes. Algo que, por otra parte, es consecuente con el sentido de la Constitución, pues no podemos olvidar que «el reconocimiento del pluralismo como principio constitucional, hijo de la realidad social, no lo efectúan las Constituciones con el propósito de separar, sino de unir» (Astarloa Huarte-Mendicoa, 2017: 128). Supone, igualmente, admitir que circunstancias que anteriormente podían considerarse excepcionales, deben entenderse como normales en el curso de la vida parlamentaria, y, por tanto, aceptar que la práctica de los procedimientos legislativas es menos lineal de lo que pudo parecer en el pasado y que esto es un elemento connatural a la vida parlamentaria, y no una patología.

Puede afirmarse, así, que, al igual que ocurre con la función de control e impulso de la actividad del gobierno, también en la función legislativa se registra en el nuevo escenario político un paso del sesgo presidencial que caracterizó a la mayoría de las comunidades autónomas en las legislaturas anteriores a un mayor grado de parlamentarización.

Si las fuerzas políticas se adaptan al nuevo escenario, esto es, si actúan de manera que la fragmentación no conlleve un grado relevante de inestabilidad, la experiencia de algunas comunidades autónomas muestra que es posible legislar a un ritmo normal. Por el contrario, si las fuerzas políticas no entienden las exigencias propias del nuevo escenario, marcado por el incremento del grado de fragmentación política y la volubilidad de los apoyos, el resultado es que dicha fragmentación se torna en inestabilidad, lo cual conlleva, y la experiencia de determinadas comunidades autónomas también lo demuestra, un obstáculo al normal desarrollo de la potestad legislativa.

V. Bibliografía

AA.VV. (2016-2019). La actividad de las Comunidades Autónomas. En *Informe Comunidades Autónomas 2015-2018.* Barcelona: Observatorio de Derecho Público.

Alonso García, N. (2018). Límites del Gobierno en la aplicación del «veto presupuestario» del Gobierno: el artículo 134.6 CE a examen. *Diario La Ley* (9252).

Álvarez Vélez, M. I. (2016). La investidura del Presidente del Gobierno y las similitudes y diferencias de las investiduras de los Presidentes de los ejecutivos autonómicos. *Revista General de Derecho Constitucional* (22).

Aragón Reyes, M. (2017). Legislatura fallida e investidura convulsa. Análisis y consecuencias. *Revista Española de Derecho Constitucional,* 37 (109), pp. 15-34.

Aranda Álvarez, E. (2019). El nuevo mapa de partidos en las Comunidades Autónomas y sus efectos en la forma de gobierno. «Mucho ruido y pocas nueces». *Teoría y Realidad Constitucional* (43), pp. 257-283.

Astarloa Huarte-Mendicoa, I. (2017). *El Parlamento moderno. Importancia, descrédito y cambio.* Madrid: Iustel.

Bermejo Latre, J. L. (2020). La actividad de las Comunidades Autónomas. Aragón. En *Informe Comunidades Autónomas 2019* (pp. 105-124). Barcelona: Observatorio de Derecho Público.

Bilbao Ubillos, J. M. (2017). Un nuevo ciclo político sin mayorías absolutas. Los Parlamentos autonómicos recobran protagonismo tras las elecciones de 2015. *Revista Jurídica de Castilla y León* (42).

Bilbao Ubillos, J. M. (2017). La actividad de las Comunidades Autónomas. Castilla y León. En *Informe Comunidades Autónomas 2016* (pp. 185-196). Barcelona: Observatorio de Derecho Público.

Blanco Valdés, R. (2017). El año que vivimos peligrosamente: del bipartidismo imperfecto a la perfecta ingobernabilidad. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 37, pp. 63-96.

Carrasco Durán, M. (2019). La actividad de las Comunidades Autónomas. Andalucía. En *Informe Comunidades Autónomas 2018* (pp. 99-107). Barcelona: Observatorio de Derecho Público.

Carrillo, M. (2016). «Parlamento y gobierno en funciones». *Diario La Ley* (8780).

Cid Villagrasa, B. (dir.) (2015). *El Parlamento ante los tribunales.* Cizur Menor: Aranzadi.

De Montalvo Jääskeläinen, F. (2015). Multipartidismo territorial y forma de gobierno parlamentaria. La *West Lothian Question* como paradigma de los efectos del fenómeno. *Revista Española de Derecho Constitucional,* 35 (105), pp. 77-104.

De Lázaro Redruello, G. (2018). ¿Parlamentarismo sin mayorías o parlamentarismo «sin gobierno». *Revista de Estudios Políticos* (182), pp. 129-157.

Delgado Ramos, D. (2019). El veto presupuestario del Gobierno. *Revista de Estudios Políticos* (183), pp. 67-99.

Díaz Revorio, F. J. (2017). La actividad de las Comunidades Autónomas. Andalucía. En *Informe Comunidades Autónomas 2016* (pp. 197-205). Barcelona: Observatorio de Derecho Público.

Fernández-Fontecha Torres, M. (2017). Una tesis sobre el control del Gobierno en funciones. En *Lecciones constitucionales de 314 días con el Gobierno en funciones* (pp. 203-221). Valencia: Tirant lo Blanch.

García Fernández, J. (2017). La actividad legislativa de las Cortes Generales con el Gobierno en funciones. En *Lecciones constitucionales de 314 días con el Gobierno en funciones* (pp. 267-283). Valencia: Tirant lo Blanch.

García Vitoria, I. (2017). La actividad de las Comunidades Autónomas. Madrid. En *Informe Comunidades Autónomas 2016* (pp. 283-289). Barcelona: Observatorio de Derecho Público.

García Vitoria, I. (2020). La actividad de las Comunidades Autónomas. Madrid. En *Informe Comunidades Autónomas 2019* (pp. 275-287). Barcelona: Observatorio de Derecho Público.

García-Escudero Márquez, P. (2006). *El procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales.* Madrid: CEPC.

García-Escudero Márquez, P. (2016). Gobierno en funciones y función legislativa. *Revista «Cuadernos Manuel Giménez Abad»* (11), pp. 101-116.

García-Escudero Márquez, P. (2018). Un nuevo parlamento fragmentado para los 40 años de la Constitución. *Revista de Derecho Político* (101), pp. 67-98.

Giménez Sánchez, I. (2017). El control del Parlamento sobre el llamado «veto presupuestario» del Gobierno. *Revista Jurídica de Castilla y León* (42), pp. 76-101.

Gómez Corona, E. (2016). Las limitaciones del Parlamento recién constituido durante la *prorrogatio* gubernamental. *Revista de Derecho Político* (96), pp. 149-180.

González García, I. (2018). La actividad de las Comunidades Autónomas. Murcia. *Informe Comunidades Autónomas 2017* (pp. 291-298). Barcelona: Observatorio de Derecho Público.

Iglesias Machado, S. y Marañón Gómez, R. (coords.) (2016). *Manual de derecho parlamentario autonómico.* Madrid: Dykinson.

Jiménez Díaz, A. (2018). El derecho de enmienda y el veto del Gobierno en el nuevo marco de elaboración de los Presupuestos Generales del Estado. *Revista de las Cortes Generales* (104), pp. 455-484.

Marañón Gómez, R. (2018). El control político del Gobierno en funciones (Conflicto entre órganos constitucionales promovido por el Congreso de los Diputados, en relación con el rechazo de comparecencia urgente del Ministro de Defensa en funciones). Comentario a la STC 124/2018, de 1

de noviembre de 2018. *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid* (39), pp. 167-176.

Marrero García-Rojo, Á. (2007). El control del ejercicio por el Gobierno de la facultad de veto presupuestario (Comentario a la STC 223/2006, con consideración de la STC 242/2006). *Revista Española de Derecho Constitucional,* 27 (80), pp. 309-359.

Martínez de Santos, A. (2019). La derogación del decreto-ley y el precipicio al que nos conduce un legislador provisional. *Diario La Ley* (9355).

Medina Guerrero, M. (2015). El titubeante arranque de la X Legislatura. Administración de Andaluc*ía. Revista Andaluza de Administración Pública* (91), pp. 267-276.

Medina Guerrero, M. (2015). El alcance del denominado veto presupuestario a la tramitación de las proposiciones de ley. Administración de Andalucía*. Revista Andaluza de Administración Pública* (92), pp. 325-334.

Razquín Lizarraga, M. M. (2018). La actividad de las Comunidades Autónomas. Navarra. En *Informe Comunidades Autónomas 2017* (pp. 299-308). Barcelona: Observatorio de Derecho Público.

Ridao Martín, J. (2019). El «veto» o limitación de los derechos de participación de los parlamentarios en el procedimiento legislativo presupuestario. Una propuesta de revisión. *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario* (32), pp. 151-186.

Ripollés Serrano, R. (2018). De las Cortes Generales: Cuarenta años de Parlamento y parlamentarismo en el régimen constitucional de 1978. *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario* (núm. extraordinario 31), pp. 213-254.

Santaolalla López, F. (2016). Vetos del gobierno a proposiciones de ley parlamentarias. *El notario del siglo XXI: Revista del Colegio Notarial de Madrid* (70), pp. 20-25.

Santaolalla López, F. (2019). *Derecho parlamentario español.* Madrid: Dykinson, 2.ª ed.

Sanz Pérez, Á. L. (2018). Del veto presupuestario impuesto al Parlamento por el Gobierno. *Revista Aranzadi Doctrinal* (8).

Sarmiento Méndez, X. A. (coord.) (2016). *Manual AELPA del parlamentario.* Madrid: Wolters Kluwer.

Simón Yarza, F. (2019). De la investidura convulsa a la moción de espíritu destructivo. *Revista Española de Derecho Constitucional,* 39 (116), pp. 117-136.

Triana Reyes, B. (2019). El Parlamento controla al Gobierno en funciones. *Actualidad administrativa* (1).

Vázquez Alonso, V. (2016). El uso del decreto ley frente a "coyunturas económicas problemáticas" y por gobiernos en minoría. Administración de Andalucía. *Revista Andaluza de Administración Pública* (94), pp. 249-255.

Víboras Jiménez, J. A. (2016). La función presupuestaria. En *Manual de derecho parlamentario autonómico* (pp. 317-346). Madrid: Dykinson.

Visiedo Mazón, F. J. (2017). Un Gobierno en funciones, no un Parlamento en funciones. En *Lecciones constitucionales de 314 días con el Gobierno en funciones* (pp. 177-202). Valencia: Tirant lo Blanch.

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 109, Segundo semestre (2020): pp. 327-361
https://doi.org/10.33426/rcg/2020/109/1533

LAS CORTES GENERALES EN LA ERA DE LA REGULACIÓN ECONÓMICA

THE CORTES GENERALES IN THE ECONOMIC REGULATION ERA

Laura Baamonde Gómez
Profesora ayudante doctora de Derecho Constitucional
Universidad Carlos III de Madrid
http://orcid.org/0000-0002-4152-4252

Fecha de recepción del artículo: julio 2020
Fecha de aceptación y versión final: septiembre 2020

RESUMEN

El advenimiento del Estado regulador como resultado de la evolución del Estado social tras los procesos de liberalización económica ha transformado las técnicas de intervención del Estado en la economía. La denominada "regulación económica" supone un cambio de paradigma con consecuencias en el rol del Parlamento. La progresiva preeminencia del Ejecutivo, ya iniciada con su previo papel de prestador de bienes y servicios en el mercado, se acucia, entrando ahora en juego las autoridades de regulación, administraciones independientes caracterizadas por su especialización técnica, pero que plantean problemas de encaje constitucional debido a su connotación de independientes y su concentración de atribuciones de índole diversa.

La presencia de las agencias reguladoras supondrá un reto institucional para las Cortes Generales, en un contexto en el que el sistema de fuentes se ha visto alterado por la aparición de nuevos agentes con potestades normativas, y donde su capacidad para la definición del interés general ha derivado hacia estos nuevos sujetos, orientados por la eficiencia económica en su proceso de toma de decisiones.

Ante un escenario tan incierto, la pretensión de esta reflexión es la de reivindicar la vuelta a la centralidad de las Cortes Generales como mejor garantía de la legitimidad democrática de las políticas de intervención económica. Sin negar las potencialidades del modelo de agencias en términos

de expertise, se formularán una serie de propuestas para el futuro tendentes a recuperar esa centralidad mediante el replanteamiento de la configuración de estas, tratando de salvarlas de la crítica de su déficit democrático.

Palabras clave: Estado regulador, Cortes Generales, regulación económica, regulación social, derecho regulatorio, autoridades de regulación, especialización técnica, representación política, fuentes, independencia.

ABSTRACT

The advent of the Regulatory State as a result of the evolution of the Social State after the processes of economic liberalization has transformed the techniques of State intervention in the economy. The so-called "economic regulation" supposes a paradigm shift with consequences on the role of Parliament. The progressive preeminence of the Executive, already begun with its previous role as provider of goods and services in the market, intensifies, and now the regulatory authorities come also into play. Independent administrations characterized by their technical specialization, but which pose constitutionality doubts due to their connotation as independent and their concentration of diverse attributions.

The presence of regulatory agencies will represent an institutional challenge for the Cortes Generales, in a context in which the sources of law system has been altered by the appearance of new agents with regulatory powers and where their ability to define the general interest has been derived to these new subjects, guided by economic efficiency in their decision-making process.

In the face of such an uncertain scenario, the purpose of this reflection is to claim the return to centrality of the Cortes Generales as the best guarantee of the democratic legitimacy of economic intervention policies. Without denying the potentialities of the agency model in terms of expertise, a series of proposals can be formulated for the future aimed at recovering that centrality by reconsidering agencies configuration, trying to save them from criticism of its democratic deficit.

Keywords: Regulatory State, Cortes Generales, economic regulation, social regulation, regulatory law, regulatory authorities, technical specialization, political representation, sources of law, independence.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL CAMBIO DE PARADIGMA: PASO DEL ESTADO SOCIAL PRESTACIONAL AL ESTADO REGULADOR. *1. Evolución de las funciones del Estado hasta el advenimiento del Estado social. 2. Consolidación y crisis del modelo prestacional. 3. Nuevo rol del Estado: el Estado regulador.* III. MUTACIÓN CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA DE INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA: RELECTURA DE LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 9.2 CE. IV. IMPLICACIONES DEL NUEVO ESTADO REGULADOR EN EL ROL DE LAS CORTES GENERALES. *1. En el plano normativo: alteración del sistema de fuentes por el derecho regulatorio. 2. En el plano institucional: pérdida de protagonismo del Parlamento frente a las autoridades de regulación. 3. En la definición del interés general: de la discusión política a la lógica del mercado.* V. DESAFÍOS: UN ALEGATO EN FAVOR DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA Y LA CENTRALIDAD DE LAS CORTES GENERALES. VI. CONCLUSIONES. VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. Introducción

El nuevo modelo de intervención del Estado en lo concerniente a la gestión de la economía ha supuesto un giro radical en la comprensión tradicional del reparto del poder público. La otrora sagrada centralidad del Parlamento como eje de la democracia liberal se ha desdibujado en favor del Ejecutivo, las agencias independientes de regulación[1] y los propios operadores del mercado. Es por ello que merece la pena reflexionar acerca de cómo se ha llegado a este punto y cuáles deben ser las líneas de actuación para devolver a las Cámaras el rol principal en la discusión de los asuntos públicos –un papel fundamental, que nunca debieron perder–.

Para una mejor comprensión del escenario actual, debe partirse de la génesis del Estado social en su dimensión prestacional, la explicación de la entrada en crisis del modelo y su progresiva sustitución por la dinámica del mercado en un contexto de intensa regulación y supervisión por parte del Estado. Pues solo a partir del estudio de la evolución del modelo de intervención económica pueden analizarse la situación actual, sus debilidades y los retos institucionales que se plantean para garantizar la legitimidad democrática de las decisiones en el ámbito económico.

En la carrera de la regulación económica, las Cortes Generales no pueden quedar atrás bajo el pretexto de la especialización técnica y la independencia. Sin excluir que existan cuestiones técnicas que no deban ser resueltas bajo la lógica de la representación, sino de la ciencia y la técnica, la mayoría de las decisiones requieren elegir dentro de un marco de alternativas, opciones que conllevan un posicionamiento político y una diversa interpretación de la definición del interés general en una determinada situación. En una coyuntura así, dejar fuera la representación política, con su legitimidad democrática directa, debe ser objeto, cuando menos, de reflexión.

---

[1] En el presente trabajo, las nociones «agencias independientes», «agencias de regulación» y «autoridades independientes» se manejarán de manera indistinta para hacer referencia al mismo fenómeno.

II. El cambio de paradigma: paso del Estado social prestacional al Estado regulador

1. Evolución de las funciones del Estado hasta el advenimiento del Estado social

La superación del Antiguo Régimen y la instauración del Estado liberal tras las revoluciones burguesas de finales del siglo XVIII se caracterizaron por la división del Estado y la sociedad, creando espacios libres de injerencias estatales, principalmente, mediante las declaraciones de derechos y libertades fundamentales, auténticos instrumentos de limitación del poder, y configuradoras de esferas de libertad en favor de los individuos (Esteve Pardo, 2013: 38 y 39).

Un modelo que respondía a las demandas de los grupos sociales que lideraron las revoluciones, pero que con el paso del tiempo devino insuficiente. Los textos constitucionales solo predicaban la igualdad formal. No protegían a las personas de las profundas desigualdades entre la clase obrera y los sectores más privilegiados, ni de las condiciones laborales propias de la industrialización o los desmanes del capitalismo. Ello provocó una lucha de clases y el consiguiente auge del movimiento obrero (organizado en partidos socialistas y comunistas), que tuvo como fruto: la Revolución rusa, la consagración constitucional de la intervención económica del Estado en la Constitución de Weimar de 1919 o las disposiciones al respecto de la Constitución española de 1931.

Con estas nuevas estipulaciones constitucionales, se habilita al Estado a participar de la actividad económica, no solo a través de legislación tuitiva que proteja a las partes más vulnerables de una relación contractual, sino también mediante la asunción de prestaciones directas de bienes y servicios (López Guerra, 1994: 162-165). Nace así el llamado «Estado social».

2. Consolidación y crisis del modelo prestacional

La auténtica consolidación del Estado social se puede observar en las constituciones de la II posguerra mundial. En ellas se reconoce la facultad de intervención del Estado en la economía con una finalidad correctora, bien a través de la programación de la actividad económica, bien a través de la intervención en el mercado como

agente económico destacado. Se puede hablar, en consecuencia, de un Estado prestacional (Esteve Pardo, 2013: 50-55).

La Constitución española (CE), si bien más tardía, siguió la línea marcada por los textos constitucionales surgidos tras la conflagración. Su título VII recibe la denominación «Economía y Hacienda», avanzando con su dicción los dos bloques de contenidos que alberga en su interior: de un lado, las cuestiones relativas a la Hacienda y el control del gasto público (artículos 133 a 136 CE); del otro, las disposiciones referentes a la economía y el papel del Estado con respecto a esta (artículos 128 a 132 CE) (De la Quadra-Salcedo, 2006: 1 y 2).

Este segundo grupo de preceptos es el que merece ahora nuestro especial interés. Se caracterizan por su «novedad» dentro del constitucionalismo histórico español, en la medida en que implican una toma de partido constitucional en relación con el rol y las funciones del Estado respecto de la economía de mercado, es decir, concretizan la apelación de España como Estado social del artículo 1.1 CE (De la Quadra-Salcedo, 2006: 2 y 3).

Particularmente, el artículo 128 CE, en su apartado primero, subordina la riqueza del país, sea cual fuere su titularidad, al interés general. En su apartado segundo, indica cuáles serán los instrumentos o las modalidades de intervención del Estado en la economía:

– reconocimiento de la iniciativa pública en la actividad económica;
– reserva, mediante ley, al sector público de recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio, e
– intervención de empresas cuando así lo exija el interés general.

El artículo 131 CE, por su parte, habilita al Estado para, mediante ley, planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución.

De esta forma, se otorgan al Estado facultades de injerencia en la dinámica del mercado, orientadas a satisfacer las directrices de contenido social ínsitas en los derechos y principios del título I de la CE, teniendo siempre presente el mandato del artículo 9.2 CE en relación con la igualdad real y efectiva de los ciudadanos. Asume así el Estado la titularidad, y, en su caso, la gestión directa o indirecta

de una serie de prestaciones, en el marco de la doctrina tradicional del servicio público como exigencia de la caracterización del Estado como Estado social.

Adquiere así un título habilitante para la participación directa en el mercado, incluso en régimen de monopolio estatal, especialmente importante en sectores estratégicos, caracterizados por sus dificultades para funcionar en competencia debido a, por ejemplo: su estructura en red (irreproducible por sus altos costes económicos o medioambientales), la existencia de barreras a la entrada (de tipo legal, estructura de costes hundidos, etc.), las asimetrías de la información propias del sector, las importantes externalidades negativas, etc.

Se trata de un modelo de «economía mixta» hegemónico hasta los años 70, pero que entra en crisis por tres causas: la económica (la denominada «Escuela de Chicago», que señaló que la falta de competencia impide el ajuste entre costes y precios), la relativa a la innovación tecnológica (el dinamismo del mercado favorece más el avance tecnológico que la planificación estatal) y la de índole política (la gestión económica se hacía orientada a valores ajenos a las referencias del mercado, cubriendo los desfases con cargo a los presupuestos generales del Estado) (Esteve Pardo, 2013: 101 y ss.). De tal manera, en los últimos años hemos asistido a un proceso de reducción del Estado, particularmente en su faceta prestacional, al abandonar la titularidad y la gestión directa en la prestación de los tradicionales servicios públicos en favor de los operadores privados del mercado en régimen de competencia.

Es un nuevo escenario que exige una relectura de los mandatos constitucionales de intervención económica señalados previamente. Así, a la ya obligada interpretación sistemática con los derechos fundamentales a la propiedad privada (artículo 33 CE) y la libertad de empresa (artículo 38 CE), así como el debido respeto al margen de configuración de las sucesivas mayorías parlamentarias en el desarrollo de políticas económicas propias, deben añadirse las restricciones impuestas por la pertenencia de España a la Unión Europea (UE).

Progresivamente, un nuevo principio comienza a imponerse en las relaciones entre el Estado y la ciudadanía: el de subsidiariedad. Se replantea el grado de intervención y protagonismo del Estado en la vida económica y social. Frente al agotado esquema prestacional,

se pone el acento en la libertad individual, en la iniciativa privada, reservándose el Estado el papel de garante de las condiciones para que la libertad y la creatividad del hombre puedan ejercerse con facilidad (Ariño Ortiz, 2004: 111 y 112).

3. Nuevo rol del Estado: el Estado regulador

Precisamente, las dinámicas liberalizadoras impulsadas por la Unión a partir de los años 90 para la consecución del mercado interior, dentro del contexto general de la llamada «crisis del Estado del bienestar», hacen que la lectura de los artículos 128 a 132 de nuestra Constitución deba ser reelaborada de acuerdo al nuevo papel del Estado en la economía: el de Estado garante o Estado regulador, lo que para algunos autores constituye una auténtica mutación constitucional (De la Quadra-Salcedo, 2005: 58).

La teoría de la regulación económica surgió en EE. UU. tras la guerra de Secesión a mediados del siglo XIX, como solución al conflicto generado por el monopolio de la construcción del ferrocarril y los intereses de los potenciales usuarios en acceder al disfrute del nuevo medio de transporte. Así, la teoría del *command & control* sobre las empresas surge como una necesidad concreta de regulación, que se asume por las primeras comisiones (antecedente de las actuales agencias independientes), que progresivamente van alcanzando mayor reconocimiento institucional. De esta forma, en las sentencias de la Corte Suprema Munn vs. Illinois, de 1877, y Wabash Railway vs. Illinois, de 1886, se acreditó la competencia constitucional federal de la regulación del comercio más allá de las fronteras de cada estado. Esto derivó en la creación de la Comisión de Comercio Interestatal, considerada la primera agencia reguladora en sentido moderno y el punto de nacimiento del derecho administrativo en EE. UU. (Muñoz Machado, 2009: 136 y ss.).

Se trata de una regulación que paulatinamente se va extendiendo a más sectores económicos que satisfacen las conocidas como *public utilities.* Un modelo, por tanto, que surge de lo particular y que avanza hacia lo general y que se opone, al menos en su inicio, a la coyuntura de la Europa continental.

Así, la recepción en Europa de la teoría de la regulación se enmarca en un contexto bien diferente, el de un Estado prestador

monopolista con una Administración dotada de potestades y prerrogativas de control sobre los contratos concesionales de los grandes monopolios económicos; un sistema caracterizado por el uso de la técnica del «servicio público» como garantía de la igualdad en el acceso a los bienes y servicios (Muñoz Machado, 2009: 17 y ss.). Este modelo se empieza a quebrar a partir de las tendencias a la liberalización como remedio frente a la creación de monopolios, proceso que se inicia con el Tratado de Maastricht y se intensifica con el de Lisboa y la directiva Bolkenstein. Se trata de una política económica que obliga a las empresas estatales (o bien bajo titularidad pública, o bien privada, previa privatización) a competir en condiciones de mercado con otros operadores económicos. Esto constituye un nuevo escenario para la intervención económica del Estado, ahora centrado en las labores de vigilancia y supervisión del cumplimiento de las obligaciones de servicio público, sin que la totalidad del servicio merezca ya tal consideración (Parejo Alfonso, 2009).

III. Mutación constitucional del sistema de intervención del Estado en la economía: relectura de los artículos 1.1 y 9.2 CE

Estamos ante una auténtica transformación del rol del Estado, que pasa de ser «prestador» a «regulador», velando por que la actividad económica se desarrolle en el marco de la libre competencia y por que las empresas que tengan encomendadas obligaciones de servicio público cumplan con la misión asumida (De la Quadra-Salcedo, 2005: 78 y 79). La tradicional Administración de intervención se convierte ahora en Administración de supervisión, donde la regla general de actuación es la libertad de los operadores, aunque sujetos a un marco jurídico que discipline el sector a través de la fijación de objetivos (Soriano García, 1993: 10 y 11).

Si bien es cierto que el Estado transforma sus funciones de Estado prestacional hacia una suerte de Estado garante de la dación de bienes y la prestación de servicios, ello no desvirtúa sus obligaciones en el cumplimiento del mandato del Estado social (artículo 1.1 CE) y la cláusula de la igualdad real y efectiva (artículo 9.2 CE) (Parejo Alfonso, 2009: 22). En este sentido, el derecho regulatorio tiene por objetivo conciliar las exigencias del funcionamiento eficiente del mer-

cado con las exigencias derivadas de la satisfacción de las necesidades colectivas. Para ello, se dotará de instrumentos heterogéneos: de tipo normativo, sancionador, de resolución de conflictos entre operadores, etc. En pocas palabras, la regulación económica se presenta como una nueva forma de entender la intervención pública en la economía, convirtiéndose así en una nueva función característica del derecho público de la globalización (Malaret, 2018: 1503).

La superación de la noción tradicional de «servicio público» tuvo como consecuencia la definición de nuevos de conceptos jurídicos, adaptados a la nueva realidad económica. De tal manera, las actividades económicas históricamente prestadas en régimen de monopolio o bajo la etiqueta del servicio público en sentido estricto, pero que progresivamente han sido liberalizadas, vienen a configurarse en la actualidad como «servicios de interés económico general» (SIEG) (Carlón Ruiz, 2009: 486).

Sin ánimo de realizar un análisis detallado de tal instituto, conviene recordar que su régimen jurídico viene delimitado por lo dispuesto en el actual artículo 106.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) (antiguo artículo 86 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, o TCEE). Dicho precepto señala que determinados servicios, aun cuando estén caracterizados por su connotación económica, si al mismo tiempo presentan un interés general, solo quedarán sujetos a las normas de los Tratados, y en especial a las relativas al derecho de la competencia, en la medida en que ello no comprometa la misión que tengan encomendada.

Evidentemente, por connotación económica debemos entender, acudiendo al derecho de la UE y su idea de «empresa», cualquier actividad económica, consistente en ofrecer bienes y servicios en el mercado, con independencia de la forma que se adopte, de que el prestador tenga carácter público o privado o de que exista o no ánimo de lucro en la operación (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea –TJUE–, caso Fédération française des sociétés d'assurance, de 1995).

Consecuentemente, para hablar de un SIEG, debemos estar en presencia de una actividad económica de acuerdo con el análisis funcional que aplica el ordenamiento comunitario, pues solo en este caso estaríamos ante actividades susceptibles de estar regidas por el

derecho de la competencia. Pero, además, dichos servicios deben ser considerados por los Estados como de interés general, ya que solo esta doble concurrencia permite exonerar a los prestadores de tales actividades de la rigurosa aplicación del derecho comunitario, en la medida en que pueda comprometerse la misión encomendada.

Una misión de interés general que, según la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, debe entenderse como referida a actividades generalmente de índole prestacional, cuya existencia y efectividad deben quedar garantizadas incluso cuando el mercado no esté en condiciones de hacerlo (normalmente por falta de rentabilidad, situaciones de monopolio natural, etc.). Esto exige que tales actividades deban sujetarse a principios distintos de los meramente empresariales, tales como: universalidad, igualdad entre los beneficiarios, continuidad y asequibilidad de la prestación, etc.[2] Así, sectores como la energía, las telecomunicaciones, los transportes o los servicios audiovisuales, entre otros, estarían incluidos en esta categoría.

Además del mencionado artículo 106.2 del TFUE, el régimen jurídico de los SIEG se completa con las referencias contenidas en otros preceptos del tratado. Así, el artículo 14 TFUE apela a la Unión y a los Estados miembros para que, de acuerdo con sus respectivas competencias, velen por que tales servicios actúen con arreglo a principios y condiciones, en particular económicas y financieras, que les permitan cumplir su cometido. Además, el artículo 36 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) establece la especial relación de los SIEG con los derechos fundamentales, al atribuir a la Unión el reconocimiento y respeto al acceso a este tipo de servicios en aplicación del derecho comunitario. Finalmente, y no por ello menos importante, está la inclusión de un protocolo 26.º al TFUE con ocasión del Tratado de Lisboa. En este se enfatiza la importancia de los SIEG en atención a los valores de la Unión Europea, al señalar la amplia capacidad de discrecionalidad de las autoridades nacionales, regionales y locales para prestar, encargar u organizar este tipo de actividades; la diversidad de los SIEG y la disparidad de las necesidades y preferencias de los usuarios en función de las situaciones geográficas, sociales y culturales; así como la operatividad

[2] Acerca de la noción de «servicio de interés económico general» y su régimen jurídico véase: Díez-Picazo (2009: 410 y ss.).

en este sector de los principios de calidad, seguridad, accesibilidad económica e igualdad de trato y la promoción del acceso universal de los usuarios.

Además, las especiales características que rodean determinados sectores en atención a la satisfacción de necesidades colectivas de primer orden exigen, adicionalmente, la formulación de «obligaciones de servicio público»; es decir, la previsión de un área reservada (dentro del SIEG), no sujeta de igual modo a los rigores de la libre competencia y la apertura a la libre iniciativa empresarial. Estas obligaciones serán objeto de una encomienda a un determinado operador que, según la jurisprudencia del TJUE, requiere de compensación a favor de aquel. No obstante, dicha contraprestación no puede ignorar los condicionantes de los Tratados en materia de ayudas de Estado (artículos 107 y siguientes TFUE), pues lo contrario conllevaría una distorsión injustificada de la libre competencia. De tal manera, y tomando como base el *leading case* STJUE, caso Altmark, de 24 de julio de 2003, las condiciones para que dicha compensación sea compatible con el ordenamiento comunitario serían:

– la acreditación de la existencia de una obligación de servicio público;
– la atribución de dicha obligación por parte del Estado de manera que quede claramente definida (fijándose los parámetros de la compensación de antemano y, de no hacerse a través de un mecanismo de asignación competitiva, calculándose la compensación sobre la estructura de costes de una empresa media –también llamado «test del inversor privado»–), y
– que en ningún caso la compensación supere el importe de los gastos necesarios para cumplir la obligación de servicio público[3].

Además de los SIEG, y, en su caso, las «obligaciones de servicio público» que puedan encomendarse, la Comisión Europea en numerosas comunicaciones y la propia jurisprudencia del TJUE han reconocido la existencia de «servicios no económicos de interés general» (SNEIG). Se trata de servicios excluidos de la aplicación del

[3] Para conocer con más detalle el régimen jurídico de la compensación por la prestación de «obligaciones de servicio público» en el marco de los SIEG véase: Alguacil Marí (2012: 95 y ss.).

derecho de la competencia y articulados sobre criterios de solidaridad y cohesión social (aunque también persigan la mayor eficiencia económica posible). Es un grupo en el que se enmarcan los tradicionales servicios de regalía o autoridad y los servicios sociales, tales como el seguro social obligatorio o la educación.

Estamos, por tanto, ante un panorama de conceptos jurídicos definidos a través de un criterio funcional, de tal manera que será la naturaleza de la actividad económica en particular y el interés general que esta conlleve lo que determinará el encaje en uno u otro, y, en consecuencia, su correspondiente régimen jurídico. Ahora bien, como es fácil advertir, se plantea el problema de la frontera entre servicios «económicos» y «no económicos» (Vaquer Caballería, 2005: 5 y ss.) de interés general en el contexto del Estado social, obligado –si bien en su nuevo rol de regulador– a garantizar determinados niveles de prestaciones sociales.

En conclusión, la apertura de los servicios públicos a la competencia añade una nueva dimensión a la clásica actividad de regulación (entendida como evitación de externalidades negativas por parte de las actividades reguladas), al imponer la garantía de la prestación de determinados servicios. Corresponde al Estado no ya prestar por sí mismo el servicio, sino garantizar que los agentes económicos lo hagan bajo las premisas de la continuidad, la regularidad y la libertad de acceso (Matés Barco, 2008: 215).

IV. Implicaciones del nuevo Estado regulador en el rol de las Cortes Generales

1. En el plano normativo: alteración del sistema de fuentes por el derecho regulatorio

El tradicional sistema de fuentes del derecho, presidido por la ley parlamentaria, instrumento normativo por excelencia del parlamentarismo liberal, entra en crisis con la consolidación del Estado social en su primera dimensión prestadora, dada la preponderancia del Poder Ejecutivo y su tendencia a la expansión normativa a través de la potestad reglamentaria. Pero es el momento actual, el de la era de la regulación económica, el que termina por desplazar el esquema clásico en detrimento de la potestad normativa primigenia que

correspondía a las Cortes Generales. Fenómenos como el abuso del decreto-ley, la regulación por parte de las agencias independientes y la tendencia a la autorregulación han alterado de manera sustancial nuestra concepción decimonónica del reparto de las competencias normativas.

En cuanto a la legislación estatal, debe destacarse una creciente –y preocupante– tendencia en el uso de la figura del decreto-ley. Esto, si bien podría justificarse por la extraordinaria y urgente necesidad de intervenir un mercado para la satisfacción del interés general, presenta problemas de confianza en los inversores en relación con la mutabilidad del marco jurídico de referencia, y la imposibilidad de control jurisdiccional ordinario que esta fuente implica (Grupo de Trabajo FIDE, 2019: 8).

La mayor frecuencia en el uso del decreto-ley, si bien matizada y delimitada en numerosas ocasiones por el Tribunal Constitucional, plantea asimismo dudas en el plano teórico-constitucional. Además de la señalada menor seguridad jurídica, la interpretación de la «reserva de la ley» como límite al legislador también quiebra con el recurso excesivo a esta técnica normativa.

La reserva de ley entendida como un requerimiento democrático en la forma, en el procedimiento de aprobación de la norma, apela a la ley parlamentaria como aquella fruto de un procedimiento transparente, abierto, público y contradictorio (título V, artículos 108 a 150 del Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982, y título IV, artículos 104 a 151 del Reglamento del Senado, de 3 de mayo de 1994, respectivamente). El procedimiento legislativo es el que mejor garantiza la deliberación pública en un marco de transparencia y confrontación de pareceres (Malaret, 2003: 356-359), dotando al producto normativo resultante de una legitimidad democrática incuestionable. Así, el uso abusivo del decreto-ley constituye una huida premeditada de las exigencias del procedimiento legislativo, que hurta o, cuando menos, desvirtúa el debate parlamentario[4], focalizando con ello la toma de decisiones en el Gobierno.

Al protagonismo del Ejecutivo debemos añadir, como veníamos diciendo, que una de las principales características del derecho

[4] El abuso del decreto-ley como elemento que coadyuva a la pérdida de centralidad del Parlamento también ha sido señalado por Cazorla Prieto (2018: 36).

regulatorio es, precisamente, que la tradicional preeminencia del legislador se va a ver desplazada o trastocada por el protagonismo sectorial de las autoridades independientes (De la Quadra-Salcedo, 2005: 92); una suerte de «reserva de Administración» en favor de esta que permite hablar de una *regulation through adjudication* (regulación a través de la resolución). De manera que en la solución del caso concreto (por ejemplo, ante un conflicto entre competidores por acceder a la red bajo el control del incumbente) surge la norma jurídica.

Así, de la misma forma que la incorporación de España a la hoy Unión Europea supuso una alteración del sistema de fuentes mediante la recepción de reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes (artículo 288 TFUE), además de otros instrumentos, como comunicaciones, libros verdes, códigos de buenas prácticas, etc., nuestro regulador por antonomasia, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), en virtud del artículo 30 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la agencia, previa habilitación, puede dictar normativa de desarrollo y ejecución en los sectores objeto de su supervisión. Concretamente, podrá pronunciarse a través de:

– circulares (con carácter vinculante una vez publicadas en el BOE),
– circulares informativas (para requerimientos de información periódica) y
– comunicaciones (que aclaren sus principios o criterios de actuación o *guidelines*).

Además de estas nuevas fuentes normativas, el derecho regulatorio se vincula estrechamente al fenómeno de la autorregulación, que, a pesar de no ser algo nuevo, adquiere, a partir de los procesos de liberalización, una renovada dimensión (Esteve Pardo, 2013: 116 y ss.). De tal manera, los mercados emergentes están demostrando su preferencia por las normas que surgen del propio mercado, haciendo descansar la tarea normativa en organizaciones de base privada de alcance diverso (aunque preferiblemente de amplio espectro territorial), y sustituyendo las tradicionales intervenciones administrativas de homologación, verificación, control o autorización por las más recientes de certificación, auditoría, valoración o informe por parte de entidades privadas en el marco de las reglamentaciones consensuadas

entre los operadores. Se excluye, con ello, al poder judicial del control del cumplimiento normativo, y, en consecuencia, de su fundamental tarea de interpretación de la regulación, con las repercusiones constitucionales que de ello derivan (Black, 1999: 102). El Estado está procediendo a un repliegue en la iniciativa de la regulación en favor de las normas «autoimpuestas» por los agentes económicos y, en el mejor de los casos, las está recepcionando como propias, dotándolas, así, de fuerza vinculante.

Los factores que han conducido a la proliferación de la autorregulación en los últimos años son de índole diversa. Estos van desde el creciente poder de las grandes corporaciones transnacionales, a la necesidad de evitar las disparidades normativas entre Estados para favorecer la libre circulación de bienes y el libre establecimiento en la prestación de servicios, el especial interés de las empresas por cumplir con los estándares de su mercado relevante para no ser «expulsados», la complejidad técnica de determinadas actividades económicas, la mayor preocupación por la gestión de los riesgos derivados de la actividad, etc. (Muñoz Machado, 2009: 119-128).

En pocas palabras, estos fenómenos propios de la regulación, que han contribuido a la distorsión del sistema de fuentes y han cuestionado la primacía de la ley como fruto de la voluntad popular, han alterado los dos elementos fundamentales del principio de legalidad, uno de los pilares del Estado de derecho: la jerarquía normativa y la reserva de ley. Y a ellos podemos añadir un último riesgo nada desdeñable, y es que, a través de la necesaria colaboración del reglamento en la tarea de la regulación económica, se invadan, nuevamente, terrenos reservados necesariamente a la ley parlamentaria (Ruiz Palazuelos, 2018: 204 y ss.).

La tecnicidad inherente a muchas de las decisiones que deben tomarse en el ámbito de la regulación requiere de la intensa colaboración reglamentaria, pero un uso indebido de esta fuente subordinada podría estar, de nuevo, desplazando las garantías propias del procedimiento legislativo y la necesaria intervención de la representación política en la definición del interés general como factor de legitimación democrática.

Es por ello que el recurso al reglamento debe hacerse siempre bajo parámetros de calidad en su elaboración como factor de legi-

timación administrativa en su aplicación. En concreto, la potestad reglamentaria que puedan desarrollar las autoridades de regulación, si bien puede estar legitimada por la *expertise* del órgano y las decisiones que está llamado a tomar, no puede considerarse totalmente neutral, pues, aun garantizada la independencia de las consideraciones político-partidistas, siempre albergará algún grado de margen valorativo metajurídico, es decir, de discrecionalidad. Y es precisamente ese margen de decisión, de discrecionalidad, el que exige que estas normas reglamentarias sean adoptadas a través de un procedimiento reglamentario en el que se refuerce la perspectiva de la democracia deliberativa, intensificando la motivación de las decisiones y favoreciendo la intervención de los intereses sociales durante la tramitación para poder tomarlos en consideración (Ponce Solé, 2003: 108 y ss.).

2. En el plano institucional: pérdida de protagonismo del Parlamento frente a las autoridades de regulación

El artículo 109, apartados 1 y 2, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, define las autoridades administrativas independientes de ámbito estatal de la siguiente manera:

> 1. Son autoridades administrativas independientes de ámbito estatal las entidades de derecho público que, vinculadas a la Administración General del Estado y con personalidad jurídica propia, tienen atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre sectores económicos o actividades determinadas, por requerir su desempeño de independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración General del Estado, lo que deberá determinarse en una norma con rango de Ley.
>
> 2. Las autoridades administrativas independientes actuarán, en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines, con independencia de cualquier interés empresarial o comercial.

La noción de autoridad independiente de regulación tiene su origen en el modelo regulatorio americano y la proliferación de las comisiones sectoriales con potestades para fijar precios y tarifas.

Al igual que hoy aquí, desde su origen se planteó el debate acerca de su complejo encuadre en el marco institucional propio de la

división de poderes del constitucionalismo moderno, pues estas agencias ostentan poderes de tipo normativo (de desarrollo de las previsiones legales en los sectores objeto de supervisión), de tipo ejecutivo (fijación de tarifas, potestades sancionadoras, etc.) y de tipo cuasijurisdiccional (mediante la resolución de controversias entre operadores a partir de criterios técnicos y de eficiencia del mercado, difícilmente fiscalizables en sede judicial), además de caracterizarse por una posición «independiente» que dificulta la justificación de la legitimidad democrática de sus decisiones (Muñoz Machado, 2009: 143 y 144).

El modelo de agencias llegó a Europa como una necesidad derivada de los procesos de liberalización. Para su implantación se esgrimieron argumentos de especialización técnica y de seguimiento de la evolución de los mercados. Concretamente en el caso español, el punto de partida lo supuso la atribución al Banco de España del estatuto de autoridad independiente y, posteriormente, le siguieron órganos como: la Agencia Española de Protección de Datos, la Comisión Nacional de la Energía, la Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones, etc. (Muñoz Machado, 2009: 147 y 148).

En 2013, sin embargo, el escenario de las autoridades de regulación en España varió sustancialmente con la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC Se trata de un macroorganismo marcado por dos rasgos fundacionales:

– su carácter integrador: aglutina funciones regulatorias y las de competencia, y
– su dimensión multisectorial: abarca en su supervisión regulatoria todos los sectores económicos regulados hasta la fecha por una comisión propia (telecomunicaciones, energía, sector postal o transporte ferroviario), o que, estando su existencia prevista, no había sido creada (como es el caso de la industria audiovisual y el sector aeroportuario).

Una innovación institucional inspirada en el modelo holandés, que presenta ventajas como la evitación de duplicidades y de disparidad de criterios de resolución, pero que no ha estado exenta de polémica doctrinal, especialmente porque, con ocasión de su creación, el legislador reservó importantes competencias regulatorias en los ministerios del ramo, en detrimento del nuevo macrorregulador (situa-

ción parcialmente corregida por el reciente Real Decreto-ley 1/2019, de 11 de enero[5], tras una investigación y un dictamen motivado de la Comisión Europea[6]), y porque su carácter multisectorial difícilmente puede conciliarse con el principio de especialización técnica que legitima la implantación de agencias independientes (Carlón Ruiz, 2014: 38 y ss.).

Igualmente criticado ha sido el sistema de elección de los miembros de su Consejo, por el sesgo que presenta el procedimiento en favor del Ejecutivo. Así, el artículo 15.1 de la Ley 3/2013 dispone que:

Los miembros del Consejo, y entre ellos el Presidente y el Vicepresidente, serán nombrados por el Gobierno, mediante Real Decreto, a propuesta del Ministro de Economía y Competitividad, entre personas de reconocido prestigio y competencia profesional en el ámbito de actuación de la Comisión, previa comparecencia de la persona propuesta para el cargo ante la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados. El Congreso, a través de la Comisión competente y por acuerdo adoptado por mayoría absoluta, podrá vetar el nombramiento del candidato propuesto en el plazo de un mes natural a contar desde la recepción de la correspondiente comunicación. Transcurrido dicho plazo sin manifestación expresa del Congreso, se entenderán aceptados los correspondientes nombramientos.

El principio de constitucionalidad, en su comprensión como límite efectivo al ejercicio del poder por parte del Legislativo y el Ejecutivo, exige plantearse qué sucede cuando tal poder es delegado en otras instancias y a qué controles se somete tal delegación. De tal manera, la clave del dilema constitucional que plantea la gobernanza regulatoria es, precisamente, la naturaleza y alcance de dicha delegación en las agencias independientes; es decir, cómo conciliar su razón de ser basada en la *expertise* –mayor eficacia– y la independencia –alejamiento de las consideraciones políticas en la toma de

---

[5] Real Decreto-ley 1/2019, de 11 de enero, de medidas urgentes para adecuar las competencias de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a las exigencias derivadas del derecho comunitario en relación a las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y del gas natural.

[6] Véase Sala Arquer (2019).

decisiones– con la distorsión que generan en el tradicional esquema de separación de poderes como elemento fundamental del Estado de derecho (Scott, 2010: 17-19).

Se trata de una crítica constitucional que requiere reflexionar acerca del necesario reforzamiento de la legitimidad democrática de estas agencias. Si bien es cierto que una concepción pluralista y actual de la democracia no puede basarse exclusivamente en el principio mayoritario, no es menos cierto que toda institución de naturaleza contramayoritaria que pretenda ejercer poder público en una democracia exige de un esfuerzo explicativo en la justificación de su existencia y su desempeño. El déficit democrático que *a priori* suele atribuirse a las autoridades independientes de regulación viene dado, precisamente, por su connotación de «independientes». Su pretendido aislamiento de la lucha partidista en la toma de decisiones, la creación de una esfera o espacio libre de injerencias, que permita a sus miembros regirse exclusivamente por criterios técnicos (afirmación matizada a lo largo de este trabajo), no debe, sin embargo, impedir su conexión democrática con la voluntad popular canalizada a través de sus representantes parlamentarios.

Así, una mayor participación del Parlamento en el proceso de nombramiento de los miembros de las agencias y en el control de su labor reguladora, asegurando en todo caso un exigente estatuto jurídico para aquellos que garantice su inamovilidad y el sereno desempeño de sus funciones libres de presiones indebidas, podría ser una línea de solución que mitigase el difícil encaje constitucional que estos órganos plantean, así como el poco deseable desplazamiento de las Cámaras como órgano central de debate en un Estado democrático, marco idóneo para la definición del interés general bajo el procedimiento legislativo, garante de la contradicción y el pluralismo en la toma de decisiones de alcance general.

3. En la definición del interés general: de la discusión política a la lógica del mercado

La regulación general de la economía, es decir, respecto de los sectores en los que, por su particular estructura, la dinámica propia del mercado no encuentra más limitaciones que las reglas generales de la competencia, consiste en una actividad administrativa

fundamentalmente ejecutiva, sometida al principio de legalidad, y con escasos márgenes para la discrecionalidad. Por el contrario, la regulación intensiva propia de los sectores económicos que requieren una especial injerencia en el funcionamiento del mercado (por ejemplo, por su estructura en red, como es el caso de las telecomunicaciones, el sistema eléctrico, etc.) toma como referencia parámetros económicos y técnicos, abriendo así el margen de discrecionalidad de las agencias de regulación (Esteve Pardo, 2009: 402-404).

Estamos ante un cambio de paradigma respecto de la definición del «interés general», entendido este como un proceso de ponderación (y justificación) de intereses contrapuestos en la adopción de las políticas públicas. El Estado, frente a su tradicional rol, renuncia ahora a esa actividad de organización que venía desarrollando, otorgando la satisfacción de los servicios públicos a los agentes del mercado, bajo la lógica económica de este (produciéndose un repliegue del Estado). No obstante, en paralelo, asume una nueva atribución, la de garantizar que el mercado va a alcanzar el fin de la provisión de los servicios (garantía de la eficacia del mercado a través de la regulación). Se dan, así, dos fenómenos concurrentes de signo contrario: desregulación y rerregulación. El papel de supervisión queda, además, ya no en manos de la tradicional estructura administrativa, sino en las de las autoridades independientes (Parejo Alfonso, 2016: 109 y 110).

El fenómeno de la desregulación haría referencia al conjunto de medidas cuyo objeto es la disminución/eliminación, modificación o simplificación, por parte de los poderes públicos, de aquellas normas o trámites administrativos que puedan suponer un condicionamiento o restricción a la iniciativa y desarrollo de actividades económicas, de tal manera que su finalidad no es otra que la introducción de la libre competencia. Consecuentemente, este fenómeno conlleva la paradoja de estimular otro de signo opuesto, la rerregulación, es decir, la sustitución por otros instrumentos de regulación destinados a controlar el desarrollo de esos mercados abiertos a la competencia, con la finalidad última de proteger los intereses públicos a través de las agencias de regulación (De la Serna Bilbao, 1995: 39 y ss.).

En este contexto de indefinición apriorística del interés general aparece con fuerza la noción de discrecionalidad. Este es un concepto jurídico indeterminado normalmente asociado a la aplicación de

normas de textura abierta que descarga, ya no en el Legislativo, sino en la Administración, la concreción del interés general. El objetivo de todo ello es que el mercado se oriente en su asignación de recursos a la consecución de ese interés general. La preferencia por el criterio del regulador ha sido reconocida explícitamente por la Sentencia del Tribunal Supremo –TS– (Sala Tercera) de 10 de julio de 2007 en relación con el servicio universal de telecomunicaciones.

El desplazamiento del Parlamento en la definición del interés general y el protagonismo de las agencias conllevan ciertos fallos o riesgos que deben ser señalados. Así, siguiendo a Gaspar Ariño (2006: 28 y 29), podemos apreciar que la tendencia a «esquivar» al Legislativo genera problemas de seguridad jurídica en los sectores objeto de regulación, y ello se debe a la identificación de las siguientes dificultades:

– la ambigüedad, calculada o no, que incorpora en muchas ocasiones la regulación;
– el recurso a normas de mínimo rango que pueden ser fácilmente cambiadas;
– el abuso de la discrecionalidad del regulador, y
– el cambio regulatorio brusco, no previsible.

Nos encontramos, por tanto, ante un nuevo esquema de realización del Estado social, dominado por criterios técnicos o económicos y, por tanto, más difícil de controlar en sede judicial (De la Quadra-Salcedo, 2005: 91-94)[7]. Esto es debido a que, si bien jueces y tribunales conservan la potestad de fiscalizar los actos administrativos emanados de las autoridades independientes, el amplio margen de decisión que estas atesoran hace que el control se limite a revisar: si la decisión ha sido tomada por la autoridad competente a través del procedimiento legalmente establecido, que la argumentación sea racional a partir de los criterios previstos en la norma de referencia y que las medidas dispuestas sean proporcionales. En definitiva, no puede sustituir la discreción del órgano técnico y su función se circunscribe a anular aquellas decisiones que, bajo la apariencia de la

[7] Acerca de las dificultades del control judicial de la discrecionalidad administrativa en el contexto del Estado regulador, merece la pena la lectura del trabajo interdisciplinar (jurídico-económico) de Carbajales (2019: 69 y 89).

discrecionalidad, encerrarían, sin embargo, un ejercicio arbitrario del poder (Del Guayo Castiella, 2018: 1513). Se trata de un control judicial acotado, pero que no puede entenderse como indiferente frente a las decisiones del regulador. Sin entrar a discutir la solución elegida en términos metajurídicos, debe centrarse en comprobar el correcto desarrollo del procedimiento administrativo de toma de decisiones como garantía de su legitimidad (Ponce Solé, 2003: 120-123).

Precisamente, la incertidumbre propia de la discrecionalidad favorece, como ya apuntábamos, los cambios regulatorios. La variabilidad del marco jurídico de referencia afecta al principio de seguridad jurídica, que, más allá de su perversidad constitucional, desde el punto de vista económico, además, desincentiva la inversión e incentiva la desinversión. La probabilidad de cambio desemboca, para quien participa del sector, en la asunción del llamado «riesgo regulatorio», reconocido por el Dictamen del Consejo de Estado 1059/2011, de 22 de junio, y que consiste en la posibilidad de variación en la normativa sectorial, incluso en perjuicio de las inversiones ya realizadas. El cambio, de producirse en un sentido en cierto modo previsible, deberá ser soportado por los interesados sin derecho a indemnización por parte del Estado.

En la dicotomía representación política (Parlamento) versus especialización técnica (agencias de regulación o agencias independientes), en relación con la definición del interés general, tal vez la mejor solución de equilibrio sea la de apelar a la delimitación de las respectivas esferas competenciales, dejando que las cuestiones de índole social sigan en manos de las Cámaras y reservando para los reguladores aquellas decisiones estrictamente técnicas, en las cuales nada aporta el debate público o los posicionamientos ideológicos (García Álvarez, 2014: 85).

V. Desafíos: un alegato en favor de la democracia representativa y la centralidad de las Cortes Generales

El nuevo Estado regulador ha supuesto un desafío a la tradicional división de poderes. De lo visto previamente, cabe destacar cómo el derecho regulatorio ha supuesto un desplazamiento del legislador en favor de las autoridades independientes en el plano normativo e

institucional, siendo crucial su repliegue en la definición del interés general en el marco de la regulación económica.

Se trata de un escenario protagonizado por las dinámicas del mercado y orientado a impulsarlo, donde fenómenos como la autorregulación toman carta de naturaleza, caminando hacia una suerte de privatización del poder normativo (Esteve Pardo, 2013: 110 y ss.). La preponderancia de los agentes económicos, especialmente los más relevantes del mercado, genera uno los principales riesgos del derecho regulatorio y la delegación de tareas en autoridades independientes como es el de «captura del regulador»; es decir, el temor –más o menos fundado– de que estas agencias adoptarán sus decisiones influidas por los intereses de las principales empresas del sector concernido.

Es un fenómeno diferente, pero no demasiado lejano, del de las «puertas giratorias», consistente en que los empleados públicos al servicio del regulador o del Gobierno puedan tener interés en derivar su carrera profesional al sector privado, concretamente, mediante el ingreso en puestos directivos en las empresas reguladas (o, de manera inversa, desde el ámbito privado hacia el sector público) (Del Guayo Castiella, 2018: 1515).

En este orden de consideraciones, no se escapa lo incierto de sustituir las decisiones parlamentarias, con su legitimidad democrática directa, y las tradicionales estructuras administrativas de carácter burocrático, caracterizadas por la sujeción al principio de legalidad y el estatuto funcionarial de sus servidores, por el nuevo modelo «tecnocrático» de agencias y autoridades independientes. A continuación, se señalarán cuatro desafíos o propuestas para el futuro, tendentes a mejorar la legitimación democrática de las agencias a partir de la recuperación de la centralidad de las Cortes Generales.

En primer lugar, y siguiendo a La Spina y Majone, se hace necesario distinguir la «regulación económica» de la «regulación social» (2000: 38 y 39), en cuanto que la primera supone una intervención para «re-crear» las condiciones de mercado en sectores económicos en los que, por sus especiales características, la libre competencia y correcto suministro de bienes y servicios no se alcanzaría a través de la mera dinámica de mercado. Un nuevo paradigma de intervención administrativa, que, si bien se caracteriza, como

ya hemos señalado, por altas dosis de discrecionalidad, se rige por criterios eminentemente técnico-económicos y sectoriales, en los que la especialización técnica debe ser el criterio prevalente para la atribución de potestades normativas. De ahí que su delegación en las autoridades de regulación pueda presentarse como una solución óptima para garantizar tal *expertise*, además de su connotación de independientes de la lógica de la lucha partidista. En consecuencia, se entiende que la segunda, la regulación que llamaríamos «social», caracterizada por su alcance general y orientada a la satisfacción de intereses de amplio espectro como salud, medio ambiente, riesgos laborales, protección de los consumidores, etc., precisamente por su vocación de generalidad y por la necesaria ponderación de intereses que requiere en su adopción, debe mantenerse y estimularse en sede parlamentaria, su sede natural, habida cuenta de las garantías que presenta el procedimiento legislativo como cauce procedimental de la contradicción propia de la representación política.

Así, regulación económica y regulación social, aun persiguiendo ambas fines colectivos o públicos, presentan enfoques diversos. En la regulación económica prima la idea del reforzamiento del mercado y la eficiencia económica, mientras que en la segunda predominan los fines sociales y distributivos (Del Guayo Castiella, 2012: 199 y ss.). Son lógicas diversas que permiten reivindicar el rol del Parlamento en la definición de la política económica a partir de la delimitación conceptual de la regulación económica en sentido estricto, única que habilita y justifica la intervención de las autoridades de regulación, dejando que las cuestiones que excedan lo meramente técnico y requieran de una valoración política sigan en manos del Legislativo.

En segundo término, y dada la naturaleza contramayoritaria que las caracteriza, es necesario profundizar la sujeción de las agencias a la ley parlamentaria como garantía de su adecuada legitimación democrática (La Spina y Majone, 2000: 167 y ss.). Dicha sujeción empieza por su propia ley de creación, en la que debe arbitrarse un mecanismo de nombramiento de los miembros, además de un sistema de control y rendición de cuentas que garanticen el debido equilibrio entre las potestades que corresponden a la institución independiente y las constitucionalmente obligadas de las Cortes Generales, sin que estas últimas puedan verse menoscabadas.

Es decir, el debido reforzamiento de las Cámaras parlamentarias en materia regulatoria, que aquí venimos defendiendo, no pasa por negar las ventajas del modelo de agencias y su proliferación, sino por la necesaria redefinición de su rol y su diseño institucional, de tal manera que el énfasis en la especialización técnica y la independencia de sus miembros puedan ser entendidos dentro de un concepto más amplio de representación (Aman, 1992: 15).

En esta línea de estrechamiento de vínculos entre las autoridades de regulación y las Cortes Generales, sería deseable matizar los actuales sistemas de designación de sus miembros dando una mayor o más intensa intervención a las Cámaras, priorizando los criterios de capacidad técnica en la selección como mejor garantía de su independencia (Aragón Reyes, 2009: 46) y estableciendo un estricto estatuto jurídico, que, sin negar la debida rendición de cuentas, permita el desempeño de las funciones encomendadas en un clima libre de injerencias y presiones externas.

Si bien el requisito de la independencia viene exigido por las directivas sectoriales de la Unión Europea, los Estados miembros gozan de un amplio margen de configuración en el concreto diseño institucional. La tendencia hacia la designación gubernamental, que, de inicio, podría ser enmarcada en la labor de dirección política que asiste al Gobierno *ex* artículo 97 CE (Rallo Lombarte, 2002: 247 y ss.), debe ser cuando menos matizada en línea con lo sostenido hasta el momento y también en consonancia con lo dispuesto por la normativa europea a partir del año 2009, en la que puede apreciarse una tendencia a entender la independencia de las autoridades de regulación en un sentido más amplio que con anterioridad, al referirse ya no exclusivamente a una independencia respecto de los operadores del mercado, sino también respecto del Gobierno (De la Quadra-Salcedo, 2014: 107). Una línea de solución podría venir por reforzar el papel actual de los *hearings*, acercándose más a la ratificación por el Senado propia del sistema americano, auténtico mecanismo de *checks and balances*.

En pocas palabras, un mayor peso de las Cortes Generales en las designaciones como remedio frente al actual sesgo gubernamental sería deseable en términos de neutralización de la dependencia gubernativa, o, cuando menos, coadyuvaría a una composición más

equilibrada o no monopolizada por el partido en el poder (Sánchez Blanco, 2016: 245).

En aras de la independencia del órgano en su conjunto y sus miembros individualmente considerados, además de lo dicho respecto a la selección, debe ponerse atención en la necesidad de dotar a estos de un *status* jurídico propio con restricciones y prerrogativas; un rígido régimen de incompatibilidades, que debe ser compensado con una suficiente dotación presupuestaria y retribución individual, y un especial énfasis en relación con la garantía de su inamovilidad, pues, habida cuenta de lo sucedido con la creación de la CNMC en 2013 y la consecuente desaparición y cese anticipado de los consejeros de la previa Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Sentencia del TJUE de 19 de octubre de 2016, a raíz de la cuestión prejudicial presentada por nuestro Tribunal Supremo, estableció que solo el debido respecto a las causas de cese legalmente tasadas de antemano permite garantizar suficientemente la independencia de la agencia y sus componentes frente a las eventuales injerencias del Gobierno (Brokelmann, 2016: 9 y 10).

Un tercer requisito, que conecta directamente con la necesaria sujeción a la ley parlamentaria que mencionábamos hace un momento, es el de los llamados *supermandates*. Es decir, el establecimiento de exigencias sobre los reguladores por parte de las Cortes Generales a través de su normativa reguladora, tanto de tipo procedimental (autoridad competente, procedimientos predeterminados, razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones) como de tipo sustancial (mínimas consideraciones de tipo social que estos deben respetar a la hora de desarrollar sus competencias), que fungirían como instrumento para asegurar la preeminencia del Parlamento en la definición del interés general, también en relación con la regulación económica (McCrudden, 1999: 278 y ss.)[8]. Esta mayor densidad normativa acotaría el rol de los reguladores a las decisiones de índole puramente técnica y respetaría las reglas de la representación política en aquellas otras que supusieran una elección en términos distributivos o redistributivos, permitiendo, en consecuencia, un mejor control judicial *ex post* (García Álvarez, 2014: 100).

[8] En este sentido, véanse las propuestas formuladas en el informe del Grupo de Trabajo FIDE (2019: 3 y 4).

Por lo que respecta al mandato de tipo procedimental, también a través de su concreta realización se puede mejorar la legitimación democrática de las autoridades independientes. Así, el fortalecimiento de principios como la transparencia y la participación en la toma de decisiones contrarrestaría la crítica del déficit democrático de las agencias y contribuiría a difuminar las suspicacias de una huida reiterada del procedimiento legislativo con intereses espurios, lo que supone una adhesión a los principios de gobierno abierto ya demandada en la Recomendación del Consejo de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos sobre Política y Gobernanza Regulatoria de 2012.

Finalmente, en cuarto lugar, y por lo que respecta al control, este también debe ser reforzado. Las autoridades de regulación, por más que son Administraciones en el sentido del artículo 103 CE y, por ende, sometidas a fiscalización judicial de acuerdo con las previsiones del artículo 106.1 CE, gozan de un amplio margen de discrecionalidad en su actuación. Este aspecto, como hemos señalado, dificulta la revisión de las decisiones, pero podría ser corregido a partir de una interpretación restrictiva del rol de las agencias (regulación económica en sentido estricto) y una predeterminación normativa más densa por parte de las Cortes Generales en la delimitación de la naturaleza y alcance de la delegación en aquellas, tanto desde el punto de vista procedimental como sustantivo (*supermandates*).

En cuanto que independientes y, por tanto, desgajadas del tradicional esquema administrativo, las autoridades de regulación requieren de un replanteamiento[9] en su relación con el Parlamento. Su alejamiento de las instrucciones del Gobierno hace que el control que las Cámaras ejercen sobre este no resulte operativo y deba configurarse una relación de tipo directo (Ruiz Palazuelos, 2018: 194 y 195). Teniendo en cuenta la experiencia española de control parlamentario, tanto de organismos reguladores como de otras instancias, Rallo Lombarte (2002: 287-289) señala los siguientes instrumentos posibles: la comparecencia de los cargos directivos ante las comisiones parlamentarias correspondientes, la preceptiva remisión de informes periódicos a las Cortes Generales, el control

[9] Este replanteamiento, de producirse, según Bassols Coma (2018: 445), no debería dejarse a las leyes singulares de creación, sino que debería integrarse en la redacción de los reglamentos parlamentarios.

de la potestad normativa o la creación de comisiones *ad hoc* para su seguimiento. Si bien han resultado poco efectivos hasta el momento, todos ellos van encaminados a generar una conexión democrática de rendición de cuentas por parte de las agencias ante los representantes de la voluntad popular.

Además de la mejora de las condiciones para un más eficaz control judicial y del reforzamiento del control parlamentario, no debe olvidarse que, como parte del sector público, las autoridades de regulación quedan también bajo el poder de supervisión del Defensor del Pueblo en cuanto que alto comisionado de las Cortes Generales para la defensa de los derechos recogidos en el título I de la carta magna (artículo 54 CE). Será precisamente la sujeción combinada del modelo de agencias a los controles clásicos de la democracia constitucional un factor fundamental para eludir las críticas y contribuir a dotar de legitimidad a estos órganos de complejo encaje en el tradicional esquema de separación de poderes (Scott, 2010: 23).

Estos cuatro desafíos o propuestas para el futuro que se acaban de plantear se formulan con el ánimo de recuperar la centralidad del Parlamento en la discusión de una materia que, si bien presenta facetas que requieren del criterio técnico, en general no puede dejarse al margen de la representación política en la toma de decisiones. Todo ello en el convencimiento de que el desplazamiento de las Cortes Generales y el consiguiente protagonismo del Ejecutivo en el control de las autoridades de regulación podrían llegar a generar riesgos de caminar hacia una deriva no democrática (Aman, 1992: 129).

En todo caso, y más allá de las propuestas *de lege ferenda* que se puedan poner sobre la mesa, en gran medida, la legitimación social de las agencias dependerá de su estilo a la hora llevar a cabo su tarea. Su credibilidad se construirá a partir de su reputación de integridad y servirá como mecanismo de rendición de cuentas frente a los operadores del mercado y la sociedad en general (Black, 1999: 111), eliminando con su autoridad cualquier duda acerca de su imparcialidad o eventual captura por aquellos a quienes debe regular (De la Cruz Ferrer, 2002: 210-213). Dicha credibilidad no solo es deseable en términos jurídicos, que son los que presiden esta reflexión, sino también económicos, pues solo mediante la seguridad que aquella aporta se podrá fomentar la inversión en un país (Ariño y De la Cuétara, 2012: 66).

VI. Conclusiones

Como corolario de todo lo dicho, podemos concluir que el advenimiento del Estado social ha desplazado progresivamente al Parlamento de su rol central en el funcionamiento democrático del Estado. El progresivo protagonismo del Ejecutivo a partir de la intervención directa en el mercado como prestador de bienes y servicios se intensifica y se acumula a la aparición en escena de las autoridades de regulación cuando el modelo entra en crisis y se sustituye por el llamado «Estado regulador», subsiguiente a los procesos de liberalización económica impulsados por la Unión Europea.

Las nuevas fórmulas de intervención del Estado en la economía, la llamada «regulación económica», y su connotación eminentemente técnica, sustituyen la lógica de la representación política en la toma de decisiones por la creación de agencias independientes –propias del sistema americano– cuya razón de ser es, precisamente, su especialización técnica y su apartamiento de las dinámicas político-partidistas.

No obstante, esa buscada independencia y sus amplias atribuciones –aglutinando competencias de tipo normativo, ejecutivo y de resolución de conflictos– abren el debate de su difícil encaje constitucional, suscitando dudas por su débil legitimidad democrática y por su distorsión del esquema tradicional de separación de poderes. A estas implicaciones de tipo institucional debe sumarse el desplazamiento de las Cámaras parlamentarias en sus atribuciones como principales agentes de producción normativa. La «regulación económica» ha supuesto una grave alteración del sistema de fuentes; así, fenómenos como el abuso del decreto-ley, las potestades normativas de las agencias de regulación, la tendencia a la autorregulación y la eventual infracción de la reserva de ley a través de la intensa colaboración reglamentaria ponen en cuestión el principio de legalidad, pilar fundamental del Estado de derecho.

Nos encontramos ante diversas dimensiones de la huida del Parlamento, que ejemplifican el cambio de paradigma en la definición del interés general en los sectores objeto de intensa regulación. Se ha generado una suerte de «reserva de Administración» en favor de las agencias de regulación, que, debido al amplio margen de discrecio-

nalidad que acompaña las decisiones connotadas como técnicas, es, además, difícilmente controlable en sede judicial.

Todo lo anterior lleva a la necesidad de reivindicar la recuperación de la centralidad por parte de las Cortes Generales como mejor garantía de la legitimidad democrática de las decisiones de índole económico-regulatoria, y para ello se formulan una serie de desafíos o propuestas para el futuro:

– Deslinde entre «regulación económica» y «regulación social».
– Sujeción de las autoridades de regulación a la ley parlamentaria: a través de su ley de creación, mediante una delegación con densidad normativa suficiente que permita el control judicial de las decisiones, con una definición estricta de un sistema de nombramiento y estatuto jurídico de los miembros.
– Predeterminación normativa tanto procedimental como sustantiva (*supermandates*), estimulando, en el diseño de los procedimientos de adopción de decisiones, la participación social y la transparencia como remedo del procedimiento legislativo y sus garantías.
– Reforzamiento de los mecanismos de rendición de cuentas: mejora de las condiciones para el control judicial, refuerzo del control parlamentario y sometimiento a la supervisión del Defensor del Pueblo, como garantía de legitimidad democrática.

En todo caso, no debe olvidarse que la integridad de sus miembros y la imparcialidad del órgano en el desempeño de sus funciones son los factores fundamentales en los que se asienta su propia credibilidad, más allá del reforzamiento normativo de su legitimidad democrática y la mejora de su encaje constitucional.

Ante lo incierto de un escenario semejante y los riesgos que comporta avanzar en la dirección actual, el regreso a la centralidad por parte de las Cortes Generales en la política de intervención económica se convierte en una imperiosa necesidad democrática.

VII. Bibliografía

Alguacil Marí, M. P. (2012). Empresas sociales y políticas europeas: los servicios sociales de interés económico general. *CIRIEC-ESPAÑA*, *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, 75, pp. 81-103. Recuperado

de http://www.ciriec-revistaeconomia.es/banco/CIRIEC_7504_Alguacil.pdf

Aman, A. C. (1992). *Administrative Law in a Global Era*. Ithaca, Nueva York, Estados Unidos: Cornwell University Press.

Aragón Reyes, M. (2009). Del Estado intervencionista al Estado regulador. En *Tratado de regulación del sector eléctrico. Tomo I. Aspectos jurídicos* (pp. 27-48). Pamplona: Aranzadi-Iberdrola.

Ariño Ortiz, G. y De la Cuétara, J. M. (2012). Congreso mundial sobre regulación económica. Rapport final. Conclusiones y recomendaciones. Sevilla 1996. En *Regulación económica. Lecturas escogidas* (pp. 63-79). Madrid: Thomson Reuters-Aranzadi-Fundación de Estudios de Regulación-Ariño y Villar Abogados.

Ariño Ortiz, G. (2006). Fallos y logros de los sistemas regulatorios. En *Regulación, desregulación, liberalización y competencia* (pp. 25-37). Madrid: Marcial Pons-Círculo de Empresarios-Fundación Rafael del Pino.

Ariño Ortiz, G. (2004). *Principios de derecho público económico. Modelo de Estado, gestión pública, regulación económica*. Granada: Comares-Fundación de Estudios de Regulación.

Bassols Coma, M. (2018). De las mutaciones en la Constitución económica de 1978 a la reforma constitucional de su artículo 135. *Revista de las Cortes Generales*, 104, pp. 423-454.

Black, J. (1999). Using rules effectively. En *Regulation and Deregulation. Policy and Practice in the Utilities and Financial Services Industries* (pp. 95-121). Oxford, Reino Unido: Clarendon Press.

Brokelmann, H. (2016). La sentencia del TJUE sobre el modelo de la CNMC y el requisito de la independencia de sus consejeros. *Comunicaciones en Propiedad Industrial y Derecho de la Competencia, 79*, pp. 5-23.

Carbajales, M. (2019). El Estado regulador. Implicancias para el control judicial de la discrecionalidad administrativa. *Dikaion,* 28 (1), pp. 69-89.

Carlón Ruiz, M. (2014). Claves de la creación de la CNMC: una opción integradora y multisectorial de regulación *ex ante* y *ex post* de los mercados. Su papel sobrevenido como garante de la unidad de mercado. En *La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Estudio adaptado a las Leyes 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado; 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, y 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, y al Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia* (pp. 37-80). Madrid: Civitas-Thomson Reuters.

Carlón Ruiz, M. (2009). Nuevas técnicas para nuevos tiempos: del servicio público al servicio universal. En *Derecho de la regulación económica. I. Fundamentos e instituciones de la regulación* (pp. 463-535). Madrid: Iustel.

Cazorla Prieto, L. M. (2018). Reflexiones sobre la oscilante centralidad del Congreso de los Diputados bajo la Constitución de 1978. *Revista de las Cortes Generales*, 104, pp. 19-41.

De la Cruz Ferrer, J. (2002). *Principios de regulación económica en la Unión Europea*. Madrid: Instituto de Estudios Económicos.

De la Quadra-Salcedo, T. (2014). Perfiles europeos y conceptuales de las autoridades reguladoras y de su estatuto. La cuestión de su independencia. En *La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Estudio adaptado* (…) (pp. 81-141). Madrid: Civitas-Thomson Reuters.

De la Quadra-Salcedo, T. (2006). La Constitución económica de España. En *Comentarios a la Constitución española. Tomo X. Artículos 128 a 142 de la Constitución española de 1978* (pp. 17-46). Madrid: Edersa. Recuperado de https://app.vlex.com/#ES/vid/338966

De la Quadra-Salcedo, T. (2005). Estado y mercado en un mundo global. *Cuadernos de Derecho Público*, 25, pp. 55-105.

De la Serna Bilbao, M. N. (1995). *La privatización en España. Fundamentos constitucionales y comunitarios.* Pamplona: Aranzadi.

Del Guayo Castiella, I. (2018). La regulación y sus tareas. En *Estudios de derecho p*úblico *en homenaje a Luciano Parejo Alfonso. Vol. II. Capítulo II. Estado social y Administración pública* (pp. 1505-1526). Valencia: Tirant lo Blanch.

Del Guayo Castiella, I. (2012). La regulación económica como alternativa. En *Regulación económica. Lecturas escogidas* (pp. 183-213). Madrid: Thomson Reuters-Aranzadi-Fundación de Estudios de Regulación-Ariño y Villar Abogados.

Díez-Picazo, L. M. (2009). Los servicios de interés económico en el ordenamiento comunitario. En *Derecho de la regulación económica. I. Fundamentos e instituciones de la regulación* (pp. 409-424). Madrid: Iustel.

Esteve Pardo, J. (2013). *La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis.* Madrid: Marcial Pons.

García Álvarez, G. (2014). La Unión Europea como «Estado regulador» y las Administraciones independientes. *Revista de Administración Pública*, 194, pp. 79-111.

Grupo de Trabajo FIDE (2019). *Derecho regulatorio. Conclusiones y propuestas*. Madrid: Fundación FIDE.

La Spina, A. y Majone, G. (2000). *Lo Stato regolatore*. Bolonia, Italia: Il Mulino.

López Guerra, L. (1994). *Introducción al derecho constitucional.* Valencia: Tirant lo Blanch.

Malaret, E. (2018). Un apunte sobre la pertinencia de caracterizar jurídicamente la tarea de regulación económica; su significación en la tipología de actividades de la Administración. En *Estudios de derecho p*úblico *en homenaje a Luciano Parejo Alfonso. Vol. II. Capítulo II. Estado social y Administración pública* (pp. 1493-1503). Valencia: Tirant lo Blanch.

Malaret, E. (2003). Regulación económica: su instrumentación normativa (El lugar de la ley en el Estado regulador, la experiencia reciente española). *Derecho Privado y Constitución*, 17, pp. 327-360.

Matés Barco, J. M. (2008). Empresas, sociedad y servicios públicos: del Estado prestador al Estado regulador. *Revista Empresa y Humanismo*, XI (1/08), pp. 187-230.

Mccrudden, C. (1999). Social Policy and Economic Regulators: Some Issues from the Reform of Utility Regulation. En *Regulation and Deregulation. Policy and Practice in the Utilities and Financial Services Industries* (pp. 275-291). Oxford, Reino Unido: Clarendon Press.

Muñoz Machado, S. (2009). Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica. En *Derecho de la regulación económica. I. Fundamentos e instituciones de la regulación* (pp. 15-243). Madrid: Iustel.

Parejo Alfonso, L. (2016). *La vigilancia y la supervisión administrativas. Un ensayo de su construcción como relación jurídica*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Parejo Alfonso, L. (2009). Regulación, administración y supervisión de la energía en España. La posición organizativa y las relaciones con el Gobierno y la Administración de la Comisión Nacional de la Energía en cuanto organismo regulador del sector energético. *Revista Tachirense de Derecho*, 20, pp. 4-43.

Ponce Solé, J. (2003). La calidad en el desarrollo de la discrecionalidad reglamentaria: teorías sobre la regulación y adopción de buenas decisiones normativas por los Gobiernos y las Administraciones. *Revista de Administración Pública*, 162, pp. 89-144.

Rallo Lombarte, A. (2002). *La constitucionalidad de las Administraciones independientes*. Madrid: Tecnos.

Ruiz Palazuelos, N. (2018). *Regulación económica y Estado de derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch-INAP.

Sala Arquer, J. M. (6 mayo, 2019). Nueva etapa para los reguladores en España. *Expansión*. Recuperado de http://www.expansion.com/juridico/opinion/2019/05/06/5cd06827ca4741dc2d8b45a1.html

Sánchez Blanco, A. (2016). *Autoridad en la regulación, directriz constituyente*. Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi.

Scott, C. (2010). Regulatory Governance and the Challenge of Constitutionalism. En *The Regulatory State: Constitutional Implications*. Oxford, Reino Unido: Oxford Universitiy Press.

Soriano García, J. E. (1993). *Desregulación, privatización y derecho administrativo*. Bolonia, Italia: Publicaciones del Real Colegio de España.

Vaquer Caballería, M. (2005). Los problemas de la contraposición entre económico y social en la doctrina europea de los servicios de interés general. *Revista General de Derecho Administrativo*, 8, pp. 1-20.

REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

III

Recensiones y semblanzas

Reviews and brief biographies

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 109, Segundo semestre (2020): pp. 365-369
https://doi.org/10.33426/rcg/2020/109/1535

SMITH, B. Y BROWNE, C. A. (2019). *TOOLS AND WEAPONS. THE PROMISE AND THE PERIL OF THE DIGITAL AGE*. LONDRES: HODDER & STOUGHTON

Vicente Moret Millás
Letrado de las Cortes Generales
Of counsel de Andersen Tax & Legal
http://orcig.org/0000-0001-6757-252X

Brad Smith, presidente de Microsoft y *chief legal officer* de Microsoft, ha publicado un libro que es una lectura obligada para todos aquellos que estén interesados en comprender los aspectos jurídicos que la disrupción digital plantea hoy. Es una excelente lectura para conocer los aspectos centrales de los intentos de introducir regulaciones legales en un universo, el de Internet, que nació fuera del marco regulatorio de los Estados. El libro *Tools and Weapons*, escrito por Brad Smith en colaboración con Carol Ann Browne, es una magnífica ventana para conocer de cerca lo que está ocurriendo en las altas esferas de la gobernanza mundial de Internet. Contiene valiosa información para saber más sobre la inmensa revolución que está suponiendo la disrupción digital en todas las esferas de nuestras vidas, y cómo va a afectar a la economía, el trabajo, la sociedad, las relaciones internacionales y, en definitiva, a nuestra forma de vivir y de entendernos como seres humanos. Como afirma Smith, el ciberespacio ya no es una dimensión periférica, sino que se ha convertido de forma creciente en el espacio en el cual las personas se organizan y el espacio en el cual se define lo que pasa en la vida real[1].

Lo que aporta el libro es precisamente la visión de todos esos cambios desde un punto de vista que, en ocasiones, se centra en la relación entre el derecho y las tecnologías de la información, lo cual no es muy habitual en los análisis hechos por personas que lideran el mundo digital. Por otra parte, añade otro valor no muy común en

[1] Smith, B. (2019). *Tools and Weapons. The Promise and the Peril of the Digital Age*. Londres: Hodder & Stoughton. P. 22.

este tipo de publicaciones, y es que las opiniones, los datos y las reflexiones se deben a una persona que dirige una de las compañías, Microsoft, que es protagonista de esos cambios disruptivos. Por ello, la información contenida en el libro es muy relevante para conocer la visión de la realidad actual que impera en una de las empresas que precisamente está contribuyendo a conformar ese cambio digital. Smith además afronta ese reto haciendo constantes referencias a otros momentos en la historia de la humanidad que también supusieron importantes transformaciones históricas, sacando enseñanzas y experiencias plenamente aplicables hoy.

Otro de los aspectos destacables es la amplitud de asuntos que trata. Se puede decir que todos los grandes temas que afectan a esa configuración de una sociedad digital están presentes en el libro, con certezas y sobre todo con incertidumbres sobre hacia dónde va el discurrir de la humanidad y de los países en esta materia. El libro aborda temas cruciales, tales como la computación en nube, la vigilancia masiva, la privacidad, las informaciones falsas o la inteligencia artificial. Lo interesante y novedoso de esta aportación de Brad Smith es que la atención se centra en los seres humanos y su interacción con la tecnología, con lo cual los aspectos legales, económicos, sociales o políticos pasan a ser fundamentales en las páginas de *Tools and Weapons*. Lo que se intenta es construir un enfoque centrado en las consecuencias para el ser humano de todos estos cambios.

Se vislumbra, así, un mundo no futuro, sino presente, presidido por la importancia crucial de los datos como punto de partida de todas estas tecnologías. El gobierno de los datos pasa, así, a ser una cuestión previa a todas las demás, dado que se puede hablar ya de un modelo basado en la economía del dato, como base para, por ejemplo, los desarrollos futuros de la inteligencia artificial. En este sentido el libro expone la convicción de que los datos pertenecen a las personas que los generan (*vid.* p. 29). Se insiste también en la idea de que, desde siempre, la tecnología puede ser utilizada para el bien o para el mal y que son las personas y los gobiernos los que realizan esa elección.

Por otra parte, es una constante en el libro la idea de que ese inmenso poder que otorga la sociedad digital a ciertos agentes, básicamente, las grandes compañías digitales y los gobiernos, también lleva aparejada una inmensa responsabilidad. En ese sentido, frente

a otras opiniones comunes en el mundo de las grandes empresas tecnológicas, Smith se muestra partidario de la necesidad de que los gobiernos y las organizaciones internacionales regulen mediante normas esa nueva realidad. Es más, afirma que los Estados se han quedado atrás en esta tarea y que deben ser ahora protagonistas de esta regulación, frente a la concepción que propone mantener Internet como una especie de ciudad sin ley. Se concibe la privacidad como un derecho fundamental y se llama la atención sobre los peligros que supone para el ser humano que ese inmenso caudal de datos caiga en malas manos, o que los gobiernos acaben convirtiendo esa hiperconectividad en un mecanismo de vigilancia masiva propio de dictaduras digitales.

Se debe señalar que es también muy interesante la descripción que hace Smith de los conflictos judiciales que Microsoft ha sostenido con el propio Gobierno de los Estados Unidos en defensa de la privacidad de sus clientes, conflictos que, en ocasiones, han dado lugar a sentencias del Tribunal Supremo decisivas desde el punto de vista de la jurisprudencia, que posteriormente se convirtieron en la base de textos legales como la CLOUD Act.

Por otra parte, el autor dedica un extenso capítulo a la ciberseguridad como gran cuestión que afecta a la digitalización de las sociedades. En él se incluyen una gran cantidad de datos y detalles muy interesantes sobre algunos de los grandes ciberataques a nivel global de los últimos años, tales como WannaCry o NotPetya. Se llama la atención sobre la relevancia de la ciberseguridad en un mundo que está cada vez más conectado y que depende de los sistemas y redes para mover la economía mundial. Se insiste en la necesidad de poner orden en un estado de cosas caótico que impide la atribución de las acciones maliciosas en el ciberespacio, siendo el primer paso para ello denunciar a los países que lanzan estos ataques. Ello solo será posible mediante una estrecha colaboración entre las empresas tecnológicas y los gobiernos. Es en este sector quizá en el que mejor se puede entender la imperiosa necesidad de la cooperación público-privada (*vid.* p.76). En este sentido, es especialmente interesante el relato de los hechos concernientes a las intromisiones por parte de Rusia en la campaña de las elecciones presidenciales de Estados Unidos en 2016.

Esta es otra de las grandes preocupaciones que trascienden de la lectura de todo el libro: la necesidad de preservar los mecanismos básicos de los sistemas demoliberales, tales como la celebración de elecciones libres con todas las garantías. Así mismo, se alerta sobre la capacidad de las campañas de desinformación para alterar el debate público e influir en los resultados electorales mediante la creación de burbujas de información. Se utiliza la tecnología como arma en un contexto de guerra híbrida en el cual la información es una herramienta ofensiva más. Es un fenómeno que Smith describe bien y que se conoce como «*weaponization*» de las tecnologías de la información. En este sentido, es muy interesante el debate que se recoge sobre los límites a la responsabilidad de las grandes plataformas digitales por la difusión de noticias falsas. Se trata de una consecuencia derivada de la Communications Decency Act estadounidense de 1996, cuando se trataba de fomentar y proteger la naciente industria de Internet contra las demandas por difusión de información falsa, de un modo mucho más generoso que como se hace con respecto a los medios de comunicación, que sí son responsables de lo que publican. A este respecto, el autor se manifiesta como firme partidario de regular esa responsabilidad en términos diferentes para dar entrada a una corresponsabilidad de las empresas proveedoras de servicios digitales.

Además, el libro se adentra en otra nueva dimensión de las relaciones internacionales que se ha dado en llamar «*digital diplomacy*», que incluye asuntos tan relevantes como la necesidad de regular mediante tratados internacionales los enfrentamientos militares en el ciberespacio, lo que se ha denominado la «Convención de Ginebra Digital», que permita un control de armamentos en el ciberespacio. También se describe el proceso de preparación del Llamamiento de París para la confianza y la seguridad en el ciberespacio como primer intento de aproximación multilateral para lograr un acuerdo internacional en esta materia.

Así mismo, Smith demuestra una gran preocupación por la gran cuestión presente y futura que es la regulación de la inteligencia artificial. Una cuestión difícil, de perfiles inciertos y difusos, que constituye el gran reto jurídico de los próximos años. Insiste el autor en la necesidad de unos firmes principios éticos en el desarrollo de esta tecnología si se quiere que esta sirva a la sociedad y, también,

en que dicho desarrollo debe estar presidido por los principios de transparencia, responsabilidad, equidad e inclusividad (*vid.* p. 201). Estos principios se vuelven centrales a la hora del desarrollo de aplicaciones concretas de la IA, tales como el reconocimiento facial. Se señalan los peligros de esta tecnología, que otorga a los gobiernos un sistema de vigilancia masiva como nunca ha existido. Por todas estas razones, se insiste en la necesidad de que esta tecnología sea regulada de forma detallada si se quieren preservar los derechos fundamentales de los ciudadanos de una sociedad democrática y tutelada por un poder judicial independiente. Esta regulación, según Smith, debería proteger a los ciudadanos de los riesgos de discriminación y pérdida de privacidad, y serviría de protección a las libertades propias de una democracia. Como concluye en esta materia el autor, la tecnología actual permite que la distopía *1984* de Orwell se convierta en una realidad.

En definitiva, el libro *Tools and Weapons* constituye una lectura obligatoria para todos aquellos que tengan interés en conocer cómo la disrupción digital ha cambiado nuestras vidas profundamente y cómo se vislumbra el futuro de los cambios que están por venir. Frente a esta realidad de tecnología imparable se plantean dos alternativas que, se puede decir, son las mismas desde hace doscientos años. La primera es utilizar estas fabulosas herramientas tecnológicas al servicio de Estados cada vez más tecnototalitarios, en los cuales los individuos están absolutamente controlados. La segunda consiste en poner de nuevo al ser humano en el centro de ese desarrollo tecnológico, y poner este inmenso caudal de cambio a su servicio y no al revés. Se trata, una vez más, de la confrontación de dos formas de entender el mundo, una basada en el ciudadano como sujeto dotado de derechos y libertades, y otra basada en el ciudadano como súbdito al servicio del Estado, o como mero productor de datos al servicio de intereses empresariales y económicos globales.

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 109, Segundo semestre (2020): pp. 371-375
https://doi.org/10.33426/rcg/2020/109/1536

ALONSO GARCÍA, M. N. (2019). *RETOS JURÍDICO-POLÍTICOS DE LAS FUNCIONES PARLAMENTARIAS Y LOS NOVEDOSOS INSTRUMENTOS DE PARTICIPACIÓN EN LA DEMOCRACIA DEL SIGLO XXI*. MADRID: DYKINSON

Daniel Fernández Cañueto
Profesor de Derecho Constitucional
Universitat de Lleida
https://orcid.org/0000-0003-0224-890X

Todas las comunidades políticas complejas poseen una estructura interna que les permite hacer una sintetización de sí mismas de manera que algunos de sus miembros lleven a cabo la unidad de acción tanto hacia el interior como el exterior de dicha colectividad. Por ello, la forma en que se articula la toma de las decisiones comunes es una cuestión cuyo interés no parece caer nunca en el olvido, resurgiendo en su vigor al albur de las transformaciones de la sociedad. Es más, el análisis sobre los mecanismos y órganos de representación política es tan importante y está tan imbricado en el devenir de la propia colectividad, que son periódicamente revisados a partir de los presupuestos filosóficos, ideológicos, axiológicos, jurídicos y socio-económicos hegemónicos que en ella misma se dan en cada etapa de su historia. De ese modo, la representación política se erige como un concepto inherente a toda comunidad política compleja, pero cuya aplicación práctica está en continua revisión para poder responder a las necesidades de su propio devenir pretérito.

En las últimas décadas, tres parecen ser las premisas en base a las cuales muchos países tratan de organizar la sintetización de su propia comunidad política con el objetivo de tomar decisiones colectivas. Unas ideas que, además, son también los cimientos que parecen sustentar la estructura y el contenido del presente libro de Nieves Alonso. Cuestión esta última por la que, siquiera brevemente, nos detendremos a analizarlas.

La primera se refiere a que la democracia representativa es el menos malo de los sistemas que hasta el momento el ser humano ha sabido crear para gobernarse. Es decir, que la comunidad política tiende al progreso en cuanto se estructura en un Estado democrático que no reconoce poder político alguno que no sea legitimado desde la base por los mismos sujetos gobernados. Y, para hacer efectivo lo anterior, se crean tanto unas instituciones como unos mecanismos de elección basados en la teoría clásica del gobierno representativo, justificados por la imposibilidad material de autogobierno directo de los ciudadanos, por la necesidad de una cierta división del trabajo en el interior de la comunidad y por la desigual capacitación de sus miembros para ejercer cargos públicos. Fruto de esa unión, la democracia representativa estructura una forma de Estado en la que el pueblo no gobierna directamente, sino que lo hace a través de un grupo reducido de sujetos (representantes) que, gracias al voto periódico de los ciudadanos (representados), obtendrán la legitimidad para agruparse alrededor de una institución (Parlamento y/o Presidencia) con el objetivo de decidir y actuar libremente en nombre de todos los miembros de la sociedad (mandato representativo y no revocable).

La segunda premisa es que tanto los propósitos para los que teóricamente habrían sido diseñados los Parlamentos como el ejercicio de las funciones que desempeñaban los representantes políticos en un pasado idílico, se habrían visto alteradas desde principios del siglo XX por los partidos políticos y el poder ejecutivo y, en las últimas décadas, también por las crisis económicas y la globalización. Realidades todas ellas que, desarrolladas al mismo tiempo, habrían convertido pequeños problemas individualmente subsanables en una crisis de legitimidad del sistema. Es decir, la disminución de la centralidad del Parlamento en el entramado político-institucional a favor tanto del Ejecutivo como de los partidos políticos, habría ido comportando durante todo el siglo XX un paulatino debilitamiento de la representatividad social de sus miembros, transformado la supuesta antigua deliberación parlamentaria en debate y trasladado al Ejecutivo los resortes de creación legislativa que antes poseía el Parlamento en exclusiva. Las crisis económicas, por su parte, habrían generado una disminución de la confianza ciudadana en las instituciones al no poder mantenerse los estándares de calidad de vida que parecen ir aparejados

a la idea de Estado social. Y, por último, la globalización habría significado una merma de la capacidad del Estado para domar mediante leyes los designios de la recién estrenada economía planetaria. Todo ello habría terminado poniendo en cuestión que el actual diseño de la democracia representativa, con el Parlamento como pilar central de dicha construcción, no solamente siga siendo real y efectiva, sino que, de serlo, pueda en el futuro resistir frente a una sociedad cada vez más líquida, global, desregulada y privatizada, que parece necesitar estructuras más verticales de poder e instrumentos jurídicos más dúctiles para abarcar una nueva realidad que muta a gran velocidad.

La tercera de las premisas es que, frente a esa crisis sistémica fruto de una realidad que se le resbala de las manos a un Estado debilitado, obligado a tomar decisiones cada vez más complejas, de forma rápida y sin tener en cuenta la voluntad ciudadana al ser cuestiones inexistentes en el momento de la elección de los representantes políticos, la solución no se encontraría en aquellos postulados que abogan por verticalizar todavía más los resortes del poder político ni en aquellos otros que demandan el fortalecimiento de los instrumentos de la propia democracia representativa. Al contrario, el remedio pasaría por una refundación de ésta en clave participativa, es decir, abogar por la representatividad frente a la gobernabilidad, desarrollar mecanismos que permitan la participación directa de los ciudadanos en las estructuras políticas del Estado y crear instrumentos que posibiliten un control inmediato de las decisiones de los representantes políticos. O lo que es lo mismo, si el problema esencial radica en que la velocidad y complejidad de las decisiones políticas que deben ser tomadas las aleja de esa cadena ininterrumpida de legitimidad popular inherente a todo Estado democrático, la solución pasa por acomodar la democracia representativa existente para que el ciudadano pueda ser un elemento estructuralmente dinámico de la misma y tengan la posibilidad efectiva de intervenir en todos los procesos de toma de decisiones políticas.

Como ya avancé anteriormente, estas me parece que son las tres principales premisas sobre las que se cimienta el libro de Nieves Alonso y a partir de la cuales se pueden entender las novedades que nos ofrece éste respecto a uno de los problemas nucleares de nuestra contemporaneidad. En efecto, en ese sentido, la obra posee, como mí-

nimo, tres elementos de especial interés que trataré de esbozar con la profundidad suficiente como para atraerles hacia su lectura, pero con la levedad conveniente para evitar que la misma sea ya innecesaria.

El primero de ellos es que especifica cuáles son, a su parecer, los principales factores que, dentro de esa crisis sistémica que viven muchos países occidentales, han llevado a la democracia representativa española hacia la misma. Ahora bien, la autora no se queda solo en la descripción normativa de la realidad político-institucional que crea la Constitución española de 1978, sino que extrae de ella una determinada cultura parlamentaria que habría arraigado en el tejido social y que también sería un factor más de la crisis. El descontento, la desconfianza y la desafección ciudadana traerían causa, pues, de una posición específica del constituyente en el ámbito teórico, de la traslación de dicho paradigma interpretativo a la carta magna y, por último, de la generación de una práctica política donde la tribalización de la institución parlamentaria, la fagocitación de los representantes políticos por parte de los partidos y el presidencialismo encubierto serían las principales consecuencias. Por ello, en base a lo afirmado por la autora, bien parece que, en España, a las causas generales de la crisis, se añaden las particularidades del resultado de nuestro proceso constituyente y las dinámicas posteriormente creadas a su sazón.

El segundo elemento es la peculiar combinación entre forma y fondo que nos encontramos en el interior del segundo capítulo. Nieves Alonso lo estructura basándose en el tradicional esquema fijado por Walter Bagehot sobre las funciones que debe cumplir todo Parlamento (forma), para luego pasar a analizar la realidad española actual en una dialéctica entre ser y deber ser donde, además, incluye las últimas novedades bibliográficas nacionales (fondo). Así pues, y siguiendo a Bagehot, a las ya clásicas funciones legislativa, deliberativa, de control, de representación, de publicidad y de integración, Nieves Alonso le añade las de magisterio, orientación y liderazgo. Cuestión esta última muy sugestiva porque en su interior la autora realiza una concatenación de ideas que revisten gran actualidad no solo para España sino para la lucha general contra el pensamiento iliberal. A saber, defiende la inevitabilidad de las élites políticas, su responsabilidad para con el conjunto de la democracia representativa

y la necesidad de que no se distancien del ideal de ser "los mejores" para evitar la proliferación de opciones de carácter populistas.

Y un tercer elemento muy interesante lo encontramos en las propuestas de *lege ferenda* que la autora realiza. Sin dejar de hacer una detallada inmersión en la teoría, la regulación vigente y las posibilidades de mejora que tienen clásicos como el referéndum (tanto estatal como autonómico), las iniciativas legislativas populares, las consultas populares o el concejo abierto. Y sin dejar tampoco de presentar medidas para que exista una verdadera continuidad en la participación de los ciudadanos en el procedimiento legislativo a través de las comparecencias parlamentarias, las audiencias, las proposiciones no de ley o las nuevas tecnologías, Nieves Alonso aboga por explorar las posibilidades que podrían ofrecer una adaptación a nuestro sistema constitucional de instrumentos e instituciones más originales como las convenciones constitucionales irlandesas o el modelo directorial suizo. Comportando la primera la creación de un órgano deliberativo y participativo que reuniese a ciudadanos y representantes con la finalidad de dotar de un suplemento de flexibilidad al contenido normativo en relación a la reforma constitucional, y la segunda el establecimiento de un órgano colegiado, rotatorio y representativo que permitiera instaurar un modelo híbrido parlamentario-presidencial. Eso sí, en ambos casos teniendo muy presente que adoptarlas como marco de referencia para posibles mejoras no significa trasladarlas sin tener en cuenta la especificidad del orden constitucional español en su conjunto.

En definitiva, nos encontramos ante un libro maduro, provisto de cimientos intelectuales sólidos y que presenta valiosas novedades para tratar de seguir profundizando en las medidas que podrían adoptarse para salir de lo que se ha venido a llamar la crisis de la representación política. Y lo hace basándose en la idea de que la solución parte tanto de dar una mayor participación a la ciudadanía como de recuperar el protagonismo del Parlamento en el seno de la estructura de funcionamiento actualmente existente de las instituciones políticas españolas.

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 109, Segundo semestre (2020): pp. 377-385
https://doi.org/10.33426/rcg/2020/109/1522

INVESTIGAR LA HISTORIA Y SABER CONTARLA. MIGUEL ARTOLA (1923-2020)

Miguel Martínez Cuadrado
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Complutense de Madrid
https://orcid.org/0000-0002-4732-0576

I. Introducción. La onda larga del investigador cualificado: una obra viva de ocho decenios (1947-2017)

Invitado en 1960 por la Universidad Menéndez Pelayo de Santander, Miguel Artola presentaba su último libro, *Orígenes de la España contemporánea*, editado por el Instituto de Estudios Políticos en dos gruesos volúmenes. Durante los años cincuenta había trabajado con intensidad en muchos archivos, especialmente en el Archivo Histórico Nacional. Con la inestimable ayuda de su mujer, Concha Menéndez, distinguida miembro del Consejo Superior de Investigaciones Científicas. En su relato de entonces nos descubría cómo uno de los engranajes básicos de los ejércitos franceses ocupantes del territorio nacional, el sistema de correos militares rápidos de Napoleón y de su hermano José, era regularmente interceptado por los guerrilleros hispanos. El sistema de comunicaciones bonapartista era una y otra vez yugulado por la acción popular, espontánea y regulada por la Junta Central, órgano emanado de la voluntad soberana de las juntas formadas a partir del 2 de mayo de 1808. Lo sorprendente es que Artola y Concha abrieron por primera vez una parte importante de dichos correos, que habían permanecido archivados durante más de ciento cuarenta años. Y que probablemente sigan sin abrirse en el AHN hasta épocas actuales.

Miguel Artola nació en 1923, cuando todavía los ecos de la «gripe española» de 1918 seguían con sus últimos impactos en la población mundial de los años veinte. Y se despedía en otros momentos,

todavía activos, de la pandemia del COVID-19 que deja una estela de crisis sanitarias, económicas, sociales y culturales de impredecibles consecuencias para el orden internacional del siglo XXI.

Nuestro historiador nos deja una experiencia existencial que explica su vida y su legado historiográfico, tan singular. Niño y adolescente durante la dictadura de Primo de Rivera, el eclipse de la Restauración, la II República, la Guerra Civil, la II Guerra Mundial y la posguerra, culmina sus estudios de licenciatura y doctorado en los años cuarenta. Pertenece en cierto modo a la generación marcada por el año 1945 que afronta su destino en la paz incierta de la era nuclear y la Guerra Fría. La investigación y la docencia en la Universidad española, sus orígenes de ciudadano de frontera entre españoles y franceses, acompañan además a una férrea voluntad que le conducirá a lo largo de una dilatada vida por la onda larga de la historia en la buena compañía de las demás ciencias sociales. Buen navegante de extensas travesías marítimas, excelente conductor, capaz de llevarnos en un solo día por castillos hispanos (con José Ángel García de Cortázar) o por difíciles carreteras italianas entre Florencia, los templos de Paestum, las ruinas de Pompeya, sin olvidar la visita en Roma al Panteón de Adriano (invitados por el Instituto Europeo de Fiésole, con Concha, Mercedes y Miguel Martínez Cuadrado).

En la onda larga de gran historiador, además de la trayectoria vitalista que le caracterizó como persona, tuvo un ánimo docente que mantuvo hasta los últimos años. Profesor en Madrid, Salamanca, en la Universidad Autónoma y en el Colegio Libre de Eméritos, le acompañaron otros historiadores de diversas generaciones. Con Carlos Seco, otro grande que se ha llevado el COVID-19 en 2020, con Pérez de Tudela, con Manuel Pérez Ledesma, con los más de doscientos jóvenes que participaron en la elaboración de la *Enciclopedia de historia de España* en los años noventa, Artola tuvo el don de estimular, orientar y corregir muchas desviaciones que se apartaban del ámbito historiográfico en las más jóvenes generaciones. Su impacto en la Academia de la Historia, desde su entrada en 1981, ha dejado huella por sus múltiples iniciativas. Y las relaciones con sus colegas dan fe de dos cuestiones centrales en su vida: disponer de tiempo para relacionarse con diversos actores de la vida pública y mantener alto el nivel de dedicación a la investigación y a la enseñanza. En sus

domicilios de la calle Zurbano y Vegafría, de Madrid, o en sus veranos en San Sebastián, Concha y Miguel, fueron siempre acogedores con sus numerosos invitados, en el estilo de los salones ilustrados del Siglo de las Luces.

Si se considera el ángulo de la historiografía comparada, Artola formaría parte de un grupo minoritario de historiadores europeos que han conseguido traspasar el plano de lo meramente académico, para alcanzar niveles de contacto con grandes sectores de opinión distintos de los habituales de la historia o de las ciencias sociales. Por la forma de contemplar grandes períodos de la historia muchos otros lectores se han interesado por este campo debido al atractivo por el que los medios de comunicación les consideran líderes merecedores de que se compren, lean y retengan algunas de sus obras. En la Europa de la segunda posguerra mundial han traspasado esa frontera autores como Eric Hobsbawm (1917-2012), relator de la grandeza y miserias del Imperio británico, *Trilogía* de las eras del capital, que vive como Artola hasta los 96 años, pero que militaba en el ámbito del marxismo teórico y práctico; Fernand Braudel (1902-1985), fundador de la Escuela de los Annales en Francia, historiador de visión total de la historia en el campo de las ciencias sociales, autor de *El Mediterráneo y el mundo mediterráneo en la época de Felipe II*, o René Rémond (1918-2007), democristiano, académico, de Francia y la Pontificia de Ciencias Sociales, autor de obligado estudio sobre las fuerzas religiosas en Francia y de la historia de Francia desde la Revolución a la V República.

Hobsbawm, Braudel, Rémond, Artola, logran un impacto largo y sostenido en la difusión de la historia contemporánea no solo en sus países de origen, sino en el campo de la historia europea comparada, desde la Era Moderna a los tiempos más recientes, en forma de manuales académicos, grandes formatos de investigador o en pequeños libros de bolsillo. Las características comunes consisten en que se trata de investigadores con tratamiento intenso de fuentes originales, con genio en sus relatos capaces de atraer lectores de opinión de varios registros, en los que destacan unas bases ideológicas, liberales, democristianas, socialistas o marxistas. En todos ellos se da el salto de la investigación a saber elegir el patrocinador o casa editorial capaz de extensas tiradas, previo apoyo de los líderes de opinión que los reconocen.

II. Investigar, enseñar, publicar, conformar opinión

El caso Artola fluye por caminos que el autor sabe elegir en cada obra o ciclo de obras. En los años cincuenta *Los afrancesados* se edita por la Sociedad de Estudios y Publicaciones del Banco Urquijo, con prólogo del liberal Gregorio Marañón. En ediciones posteriores hasta 2008, el salto ha pasado a una editorial de grandes tiradas. La obra de Jovellanos encontrará un editor excepcional en la Biblioteca de Autores Españoles, BAE, importante foco editorial de los años cincuenta. *Los orígenes de la España contemporánea* se publicará en el Instituto de Estudios Políticos, donde editaban Enrique Tierno, Carlos Ollero, Luis Díez del Corral, Maravall, Melchor Fernández Almagro, Eduardo García de Enterría y Javier Conde, entre otros. El Servicio de Estudios del Banco de España, donde ejercía Luis Ángel Rojo, acogerá muchos trabajos e iniciativas de Artola. Rojo le sugerirá desde 1969 acometer una obra colectiva sobre la historia global de España, semejante a las *Historias* inglesas de las Universidades de Cambridge y Oxford. El año 1969 es un momento clave para el futuro político de España, al nombrar al príncipe Juan Carlos futuro heredero de la Jefatura del Estado, y por tanto volver a identificar el pasado como mejor pasaporte para proyectar un mejor futuro.

En 1970 Artola prepara un proyecto de historia global para España, al mismo tiempo que surgen otras muchas iniciativas en el mismo sentido. Juan Marichal desde Cambridge en Estados Unidos, Julián Marías en su seminario de Humanidades (1962-1977), Manuel Tuñón de Lara desde Pau, el propio Salvador de Madariaga desde Oxford y el Colegio de Europa de Brujas reescribiendo *Memorias* y revisando su *Historia de España*. Las Universidades de Navarra, Barcelona y Santiago conciben y preparan diversas elecciones de temas y autores. Cuaja entre todas esas iniciativas el proyecto de Artola, que encuentra el patrocinio de la Editorial Alfaguara. En la primavera de 1970, cierra un acuerdo con otros siete especialistas, no solo historiadores, sino economistas, juristas y especialistas en historia comparada. Durante dos años celebrarán reuniones sistemáticas para ponerse de acuerdo en una serie de cuestiones semánticas y metodológicas, para terminar asumiendo responsabilidad cada uno

con un libro propio, y siguiendo una cronología que daba más importancia a las épocas recientes sobre las más antiguas. (Formaron parte del equipo dirigido por Artola los profesores Cabo, Vigil, J. Á. García de Cortázar, Domínguez Ortiz, G. Anes, Martínez Cuadrado y R. Tamames).

Desde 1973 se publicarán los primeros tomos de la *Historia* Alfaguara-Alianza. Por un afortunado encuentro, Artola acuerda con José Ortega y Javier Pradera, entonces responsables de la Editorial Alianza, aceptar unas tiradas para cada uno de los siete volúmenes de al menos 16 000 ejemplares. Numerosos comentarios de prensa y la puesta en marcha de nuevas publicaciones, entre ellas el semanario dirigido por Juan Tomás de Salas *Cambio 16* (–medio millón de ejemplares semanales– dedicó una portada, *Cero en Historia*, y lanza una revista *Historia 16*), reflejaban la inquietud por el futuro. Los acontecimientos políticos relevantes de aquel año impulsaron la difusión en muchas direcciones del conjunto de la *Historia* dirigida por Artola. Él mismo pensaba por entonces que la *Historia* Alfaguara de España habría de ser revisada con mayor o menor acierto por otras. Hasta 2001, fecha de las últimas tiradas, la demanda se mantuvo. Confesaban los editores de Alianza que la *Historia* llegó a representar un veinticinco por ciento del total editado por la casa en los años ochenta.

Después del período áureo de sus primeras ocho obras hasta 1975, Artola abordaría los grandes temas de las reformas del liberalismo revolucionario y posteriormente moderado de los siglos XIX y XX: Hacienda, ferrocarriles, propiedad agraria, procesos político-partidistas y constitucionales, estructura de clases, movimientos obreros y campesinos. Esto es así hasta un nuevo proyecto que le llevará hasta los años finales del siglo XX: la *Enciclopedia de historia de España*, en siete volúmenes y con cientos de colaboradores de todas las disciplinas de ciencias sociales, bellas artes y técnicas. Realizada entre 1988 y 1993, esa obra permanece como imprescindible para los nuevos historiadores. También pudo culminar en 1999 su estudio excepcional sobre la monarquía española, encargo que le había encomendado la Fundación Banco Exterior y que tardó quince años en acabar y publicar finalmente, también en Alianza.

Fiel a sus impulsos, con el nuevo milenio Artola revisará y actualizará otras empresas sin descuidar la puesta al día sobre todo de sus publicaciones del período de 1953 a 1975. No tendrá ningún reparo en abordar con José Manuel Sánchez Ron los pilares de las ciencias «duras» en otro libro singular, para seguir adelante, en los últimos años, con su tema preferente: la cultura europea y los valores esenciales del mundo occidental. El Consejo Federal Español del Movimiento Europeo, la directora de la Academia de la Historia, Carmen Iglesias, y otros presidentes, el Centro de Estudios Constitucionales, el último reducto del Colegio de Eméritos y otros académicos y europeístas, le rindieron un homenaje muy emotivo en el otoño de 2017, con su familia y amigos de toda una larga vida. Concha, su mujer, pudo acompañarle en un esfuerzo último antes de morir poco después. José Álvarez Junco recordaba que Artola compareció en un acto con historiadores en la Residencia de Estudiantes en enero de 2020.

Quienes cultivan la historia nunca pierden a los clásicos. La obra de Artola sigue en gran parte siendo imprescindible. Durante la pandemia del COVID-19, antes de su partida, muchos hemos seguido releyendo algunos de sus mejores libros y sus numerosas revisiones. Sobre todo se ha hecho necesaria la consulta de los *Textos fundamentales para la historia* y la propia *Historia* Alfaguara. Esta última influyó en grandes sectores de opinión ante el fin del régimen autoritario imperante entre 1939 y 1975 y la lógica de abocar a un régimen democrático, capaz de incorporarse a las realidades europeas de la posguerra. Las etapas de reconciliación, bases de la concordia institucional y consenso constitucional que se perfilaron en los años setenta fueron sin duda elementos de reflexión de aquel grupo de historiadores y científico-sociales. Artola en sus últimos años desconfiaba de la hipercrítica euroescéptica. Siempre creyó, hasta en su último libro, que la vía europea y occidental era el único camino del futuro y, por supuesto, que los valores cimentados a lo largo de ondas largas de la historia (bien presentes en sus *Textos*) seguirían representando todavía lo mejor del Viejo Continente en el orden mundial.

III. Etapas significativas de la obra seleccionada de Miguel Artola

1. La etapa áurea (1953-1975)

Fue responsable de la edición de Jovellanos, G. M. de (1952-1963). *Obras publicadas e inéditas de D. Gaspar Melchor de Jovellanos*. Madrid: Atlas.

En relación con esta figura de la Ilustración, fue autor de Artola, M. (1956). *Vida y pensamiento de Don Gaspar Melchor de Jovellanos*. Madrid: [s. n.] (Sucs. J. Sánchez de Ocaña y Cía), y, también, de Artola, M. (1957). *Memorias de tiempos de Fernando VII*. Madrid: Atlas.

Artola, M. (1953). *Los afrancesados*. Madrid: Sociedad de Estudios y Publicaciones.

Obra prologada por Gregorio Marañón y reeditada en Madrid: Turner, 1976; Madrid: Alianza Editorial, 1989; Barcelona: Altaya, 1997, y Madrid: Alianza Editorial, 2008.

Artola, M. (1959). *Los orígenes de la España contemporánea*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

Obra en 2 volúmenes reeditada en Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1975, y Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

Artola, M. (1968). *Textos fundamentales para la historia*. Madrid: Revista de Occidente.

Reeditado en Madrid: Revista de Occidente, 1971, 1973 y 1975; Madrid: Alianza Editorial, 1978 y 1979, y Madrid: Punto de Vista, 2017.

Artola, M. (1968). *La España de Fernando VII*. Madrid: Espasa-Calpe.

Esta obra corresponde al volumen xxvi de la serie *Historia de España*, dirigida por Ramón Menéndez Pidal, volumen que cuenta con una introducción de Carlos Seco Serrano y que se reeditó en Madrid: Espasa-Calpe, 1996-2001 y 1999; Barcelona: RBA, 2005; Pozuelo de Alarcón, Madrid: Espasa, 2008, y Barcelona: Planeta DeAgostini, 2008.

Artola, M. (dir.) (1970-1973). *Historia de España*. Madrid: Alfaguara-Alianza Editorial.

Consta de 7 volúmenes cuyos autores son: Ángel Cabo y Marcelo Vigil, José Ángel García de Cortázar, Antonio Domínguez Ortiz, Gonzalo Anes, Miguel Artola, Miguel Martínez Cuadrado y Ramón Tamames.

Precisamente, la aportación en calidad de autor de Miguel Artola a esta última obra es su 5.º volumen: Artola, M. (1973). *La burguesía revolucionaria (1808-1869)*. Madrid: Alianza Editorial.

Dicha obra se reeditó con el título *La burguesía revolucionaria (1808-1874)* en Madrid: Alianza Editorial, 1974, 1990 y 1997, y fue objeto de revisiones entre 1991 y 2001.

Artola, M. (1974). *Partidos y programas políticos, 1808-1936*. Madrid: Aguilar.

Esta obra, que consta de 2 volúmenes, titulados respectivamente *I. Los partidos políticos* y *II. Manifiestos y programas políticos*, se reeditó en Madrid: Aguilar, 1977, y Madrid: Alianza Editorial, 1991.

2. La etapa de plenitud (de la Transición al bicentenario de la guerra de Independencia: 1975-2008)

Artola, M. (1978). *El latifundio: propiedad y explotación, s. XVIII-XX*. Madrid: Servicio de Publicaciones Agrarias.

Artola, M. (1979). *El modelo constitucional español del siglo XIX*. Madrid: Fundación Juan March.

Artola, M. (1978). *Los ferrocarriles en España 1844-1943*. Madrid: Servicio de Estudios del Banco de España.

Artola, M. (1982). *La Hacienda del Antiguo Régimen*. Madrid: Alianza Editorial.

Artola, M. (1986). *La Hacienda del siglo XIX: progresistas y moderados*. Madrid: Alianza Editorial.

Artola, M. (1986). *Los derechos del hombre*. Madrid: Alianza Editorial.

Reeditado en Madrid: Alianza Editorial: Ediciones del Prado, 1994, y Barcelona: Círculo de Lectores, 1995.

Artola, M. (dir.) (1988-1993). *Enciclopedia de historia de España*. Madrid: Alianza Editorial.

Realizada en colaboración con Manuel Pérez Ledesma y con la participación de 300 autores, consta de 7 volúmenes, a saber:

1. *Economía. Sociedad* (1988).
2. *Instituciones políticas. Imperio* (1995).
3. *Iglesia. Pensamiento. Cultura* (1995).
4. *Diccionario biográfico* (1995).
5. *Diccionario temático* (1995).
6. *Cronología. Mapas. Estadísticas* (1993).
7. *Fuentes. Índice* (1993).

Artola, M. (1999). *La monarquía de España*. Madrid: Alianza Editorial.

Artola, M. (2005). *Constitucionalismo en la historia*. Barcelona: Crítica.

Artola, M. (2008). *La Guerra de la Independencia*. Pozuelo de Alarcón: Espasa.

Reeditada en formato electrónico en Barcelona: Espasa, 2011.
Además, en esta etapa *La burguesía revolucionaria* es objeto de revisiones y de nuevas ediciones, concretamente entre los años 1990 y 2001.
También *La España de Fernando VII* se reedita en los años de plenitud de su autor.

3. Reediciones y ensayos de nuevas fronteras (2008-2017)

Artola, M. y Sánchez Ron, J. M. (2012). *Los pilares de la ciencia*. Barcelona: Espasa.
Ese año y por la misma editorial se editó también en formato electrónico.
Artola, M. (2016). *El legado de Europa*. Madrid: Kailas.
Mayo de 2020.

REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

IV

Informes y jurisprudencia parlamentaria comentada

Reports and Parliamentary Case law with commentaries

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 109, Segundo semestre (2020): pp. 389-554
https://doi.org/10.33426/rcg/2020/109/1537

ACTIVIDAD DE LA CÁMARA DURANTE EL PERIODO EN EL QUE EL GOBIERNO CESANTE SE ENCUENTRA EN FUNCIONES

ACTIVITY OF THE HOUSE DURING THE PERIOD IN WHICH THE OUTGOING GOVERNMENT IS REDUCED TO THE ROLE OF CARETAKER GOVERNMENT

Secretaría General del Congreso de los Diputados

NOTA INTRODUCTORIA

Con carácter general, al comienzo de cada Legislatura –y dada la previsión fundada de que la investidura se produciría en un plazo cierto e inmediato– las iniciativas de control parlamentario que iban siendo presentadas por los grupos parlamentarios y miembros de la Cámara, quedaban a la espera de la constitución del Gobierno tras la investidura de su Presidente.

En la XI Legislatura, sin embargo, dada la dificultad para lograr la mencionada investidura, las Mesas de las Cámaras encargaron a las Secretarías Generales del Congreso de los Diputados y del Senado la elaboración de sendos informes sobre las facultades de control del Gobierno en el Congreso de los Diputados y el ejercicio de las funciones del Senado, respectivamente.

En los mencionados informes, las Secretarías Generales de las Cámaras planteaban que, entre tanto se producía la creación de un Gobierno, las facultades de control de las Cámaras se mantenían, si bien con los matices propios de la restricción de las competencias gubernamentales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 21 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

En este sentido, el informe del Congreso de los Diputados limitaba las funciones de control de la Cámara a las iniciativas que se incardinaran en este ámbito legal de competencia gubernamental, así como a cualquier otra que efectivamente desarrollara el Gobierno. La Mesa del Congreso de los Diputados, sobre la base de este informe, calificó cada una de las iniciativas parlamentarias de impulso y control presentadas, admitiéndolas o no a trámite en función de los criterios

contenidos en aquel. En el ejercicio de esta función de calificación y admisión a trámite, acordó la sustanciación de comparecencias gubernamentales –que no se celebraron–. y el planteamiento de preguntas escritas –que no fueron objeto de respuesta por el Gobierno–. Por esta razón, el Pleno de la Cámara decidió plantear un conflicto de competencias contra la actuación del Gobierno, al amparo de lo previsto en los artículos 73 y siguientes de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional *(De los conflictos entre órganos constitucionales del Estado),* que concluyó con la Sentencia del Tribunal Constitucional 124/2018, de 14 de noviembre de 2018.

Se adjuntan, a continuación, los documentos mencionados en estos antecedentes.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN
II. EL GOBIERNO EN FUNCIONES
III. ACTIVIDAD DE LA CÁMARA EN RELACIÓN CON UN GOBIERNO EN FUNCIONES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

I. ANTECEDENTES
II. PRECEPTOS VULNERADOS
II.1 El artículo 1 de la Constitución
II.2 El artículo 9 de la Constitución
II.3 El artículo 23 de la Constitución
II.4 El artículo 66 de la Constitución
II.5 El artículo 108 de la Constitución
II.6 El artículo 109 de la Constitución
II.7 El artículo 110 de la Constitución
II.8 El artículo 111 de la Constitución
III. ALEGACIONES
III.A ALEGACIONES DE ORDEN JURÍDICO-PROCESAL
III.A.1 Jurisdicción y competencia
III.A.2 Legitimación y procedimiento previo
III.A.3 Objeto del conflicto
III.A.4 Plazo y forma
III.B ALEGACIONES DE ORDEN JURÍDICO-MATERIAL
III.B.1 Inexistencia de fraude o anomalía constitucional en la XI Legislatura
III.B.2 La función de control se asienta en la legitimidad democrática y el carácter representativo de las Cortes Generales. No deriva de la existencia de una relación de confianza con el Gobierno
III.B.3 La función de control es más amplia que la exigencia de responsabilidad política concreta
III.B.4 La función de control se atribuye a las Cortes Generales. Es decir, también al Senado con el que no existe relación de confianza
III.B.5 El Gobierno en funciones sigue siendo Gobierno
III.B.6 La modulación del control parlamentario del Gobierno en funciones
III.B.7 Incongruencia de la actuación del Gobierno en funciones

III.B.8 Control sobre autoridades y funcionarios que no forman parte del Gobierno

CONFLICTO DE ATRIBUCIONES NÚM. 3102-2016

ALEGACIONES

RESUMEN DEL PRESENTE ESCRITO Y CONSIDERACIONES PREVIAS

I. LA CUESTIÓN DE LA LEGITIMACIÓN
II. LA PRETENDIDA INADMISIBILIDAD DEL CONFLICTO POR CARENCIA DE OBJETO
III. EL CARÁCTER FORMAL DEL CONFLICTO DE ATRIBUCIONES
IV. LA GENERALIDAD DE LA FÓRMULA EN LA QUE SE DECLARA QUE TODA LA ACTUACIÓN DEL GOBIERNO ESTÁ SUJETA A CONTROL PARLAMENTARIO. EL GOBIERNO EN FUNCIONES NO ESTÁ EXCLUIDO DE LA FUNCIÓN DE CONTROL
V. LA RUPTURA DEL EQUILIBRIO CONSTITUCIONAL SI LA ACTUACIÓN DEL GOBIERNO EN FUNCIONES NO ES CONTROLABLE POR LA CÁMARA
VI. IRRELEVANCIA DE LA PRUEBA SOLICITADA
VII. NO EXISTE CONTRADICCIÓN EN LA CALIFICACIÓN DE LA MESA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

I. Antecedentes
II. Fundamentos jurídicos

INFORME DE LA SECRETARÍA GENERAL SOBRE LA ACTIVIDAD DE LA CÁMARA DURANTE EL PERIODO EN EL QUE EL GOBIERNO CESANTE SE ENCUENTRA EN FUNCIONES.

I. Introducción

Conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 977/2015, de 26 de octubre, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones, las Cámaras de la XI Legislatura se constituyeron el día 13 de enero de 2016. En la primera reunión de la Mesa elegida en dicha sesión constitutiva, que tuvo lugar el pasado 15 de enero, se planteó la cuestión relativa a la propuesta de acuerdo, habitualmente adoptado al inicio de cada legislatura, de suspensión de los plazos establecidos en el Reglamento de la Cámara respecto de las iniciativas que se trasladan al Gobierno hasta que se haya producido la investidura del Presidente del Gobierno. Al respecto se acordó encomendar informe a la Secretaría General sobre la actividad que pueda llevar a cabo la Cámara hasta que dicha investidura se produzca, teniendo en cuenta entre otras circunstancias que, conforme a lo dispuesto en el artículo 101.2 de la Constitución, el Gobierno cesante tras la celebración de las elecciones generales permanece en funciones hasta la toma de posesión del nuevo.

Al enfrentarse a dicha cuestión cabe diferenciar tres momentos durante los que las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales se articulan de forma distinta:

– Un primer período, que abarcaría desde la disolución de las Cámaras hasta la celebración de las elecciones, en el que el Gobierno aún no ve limitadas sus competencias, mientras que las Diputaciones Permanentes asumen las facultades que corresponden a las Cámaras en los términos del artículo 78.2 de la Constitución.
– Un segundo, desde la celebración de las elecciones generales hasta la constitución de las nuevas Cámaras, en el que, permaneciendo las Diputaciones Permanentes en el ejercicio de las funciones antedichas, el Gobierno está en funciones.

– Finalmente, el periodo en el que nos encontramos actualmente en el que, constituidas las Cortes Generales, reasumen las competencias que les atribuye el artículo 66.2 de la Constitución, permaneciendo sin embargo el Gobierno en funciones hasta la formación del que le suceda.

Este iter hay que enmarcarlo en el sistema parlamentario definido por el ordenamiento constitucional. En efecto, nuestra Constitución diseña un sistema político basado en la relación de confianza entre el Gobierno y el Parlamento que no es, utilizando la conocida clasificación doctrinal, ni presidencialista, en el que el control del Parlamento sobre el Gobierno se diluye, ni de asamblea, con un Parlamento que ejerce el gobierno directamente.

En consecuencia, rota la relación fiduciaria entre Gobierno y Parlamento como consecuencia de la disolución de las Cámaras y la celebración de elecciones, la primera tarea del nuevo Congreso de los Diputados es la investidura del Presidente del Gobierno para limitar la *prorogatio* de un Gobierno en funciones, pues el sistema parlamentario exige la existencia de dos sujetos, Gobierno y Parlamento, plenamente investidos de sus facultades. El régimen de gobierno parlamentario impulsa, pues, al pronto restablecimiento del equilibrio de poderes, de manera que las relaciones entre ambos se puedan desarrollar desde el ejercicio de plenas facultades de uno y otro.

Así se deriva del artículo 99 de la Constitución, que determina la obligación de llevar a cabo todos los trámites necesarios para posibilitar la investidura, así como las consecuencias para el caso de que ésta no se lograra. Del mismo modo, una de las obligaciones del Gobierno en funciones es facilitar el normal desarrollo del proceso de formación del nuevo Gobierno, conforme al artículo 21.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

En este proceso de concatenadas interinidades, las atribuciones del Gobierno y del Parlamento van modificándose, no sólo en virtud de su propia condición, sino de aquélla que tenga el otro sujeto del sinalagma, en la medida en que la actuación de uno pueda requerir de la participación, en distinto grado, del otro; participación que, a su vez, es susceptible de articularse de forma diversa.

Habitualmente, la certeza de una investidura más o menos próxima llevaba a posponer a ésta cualquier actuación y, a tal efecto,

se ampliaban los plazos respecto de las iniciativas que se trasladan al Gobierno, y se demoraba la constitución de las Comisiones hasta el nombramiento del nuevo Gobierno, toda vez que, tradicionalmente, éste iba acompañado de una reforma del artículo 46.1 del Reglamento para hacer corresponder la denominación y competencias de las Comisiones Permanentes Legislativas con la estructura de los departamentos ministeriales.

Planteándose en este momento una situación diferente, analizaremos los ámbitos en los que se pueda desarrollar la actividad de la Cámara en el marco de las competencias que le atribuye el artículo 66 de la Constitución.

Para centrar la cuestión es preciso hacer referencia a la regulación del Gobierno en funciones.

II. El Gobierno en funciones

El ya mencionado artículo 101 de la Constitución establece que:

> "1. El Gobierno cesa tras la celebración de elecciones generales, en los casos de pérdida de la confianza parlamentaria previstos en la Constitución, o por dimisión o fallecimiento de su Presidente.
>
> 2. El Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno".

A su vez, la también mencionada Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, señala, en su exposición de motivos, que su *"Título IV se dedica exclusivamente a regular el Gobierno en funciones, una de las principales novedades de la Ley, con base en el principio de lealtad constitucional, delimitando su propia posición constitucional y entendiendo que el objetivo último de toda su actuación radica en la consecución de un normal desarrollo del proceso de formación del nuevo Gobierno"*.

> Asimismo, el artículo 21, dispone lo siguiente:
>
> "1. El Gobierno cesa tras la celebración de elecciones generales, en los casos de pérdida de confianza parlamentaria previstos en la Constitución, o por dimisión o fallecimiento de su Presidente.

> 2. El Gobierno cesante continúa en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno, con las limitaciones establecidas en esta Ley.
>
> 3. El Gobierno en funciones facilitará el normal desarrollo del proceso de formación del nuevo Gobierno y el traspaso de poderes al mismo y limitará su gestión al despacho ordinario de los asuntos públicos, absteniéndose de adoptar, salvo casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general cuya acreditación expresa así lo justifique, cualesquiera otras medidas.
>
> 4. El Presidente del Gobierno en funciones no podrá ejercer las siguientes facultades:
>
> a) Proponer al Rey la disolución de alguna de las Cámaras, o de las Cortes Generales.
>
> b) Plantear la cuestión de confianza.
>
> c) Proponer al Rey la convocatoria de un referéndum consultivo.
>
> 5. El Gobierno en funciones no podrá ejercer las siguientes facultades:
>
> a) Aprobar el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado.
>
> b) Presentar proyectos de ley al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado.
>
> 6. Las delegaciones legislativas otorgadas por las Cortes Generales quedarán en suspenso durante todo el tiempo que el Gobierno esté en funciones como consecuencia de la celebración de elecciones generales".

Es decir, la normativa limita el ámbito de actuación del Gobierno, señalando, por una parte, una serie de facultades que le están vedadas, como la presentación de Proyectos de Ley o en concreto el de los Presupuestos Generales del Estado; y por otra, reduciendo dicho ámbito al "despacho ordinario de los asuntos públicos", lo que implica una regla general de abstención, sin perjuicio de los supuestos de urgencia e interés general debidamente acreditados.

El Gobierno en funciones ha sido también objeto de atención por parte de la normativa de las Comunidades Autónomas. Por citar la más reciente, la Ley 4/2015, de 26 de febrero, de regulación del proceso de transición entre gobiernos en la Comunidad Autónoma de Extremadura, se refiere a los principios que rigen la misma, de mínima intervención, de neutralidad política, de lealtad y colaboración y de

información y transparencia, al tiempo que concreta las funciones vedadas a aquél.

El Tribunal Supremo, por su parte, ha tenido ocasión de pronunciarse en relación con esta cuestión.

Así, en la Sentencia de 20 de septiembre de 2005, en la que el Tribunal anula la decisión del Gobierno en funciones de conceder una extradición, y la Sentencia de 2 de diciembre del mismo año, en la que se desestima el recurso interpuesto frente a otra decisión del mismo Gobierno en funciones por la que se deniega una petición de indulto, entendiendo el Tribunal que esta decisión era conforme a la Ley.

En esta última sentencia pone de relieve el Tribunal el hecho de que el cese del Gobierno ha interrumpido la relación de confianza que le habilita para ejercer la dirección política que el artículo 97 de la Constitución le atribuye y le *"ha convertido en un órgano cuya composición debe variar necesariamente en el curso de un proceso constitucionalmente regulado, de una duración necesariamente limitada en el tiempo, del que surgirá una nueva relación de confianza y un nuevo Gobierno. Así pues, el Gobierno en funciones ha de continuar ejerciendo sus tareas sin introducir nuevas directrices políticas ni, desde luego, condicionar, comprometer o impedir las que deba trazar el que lo sustituya"* (F.J.8). A su vez aborda qué ha de entenderse por la expresión *"despacho ordinario de los asuntos públicos",* concepto indeterminado necesitado de concreción, concluyendo que *"ese despacho no es el que no comporta valoraciones políticas o no implica ejercicio de la discrecionalidad. Tampoco el que versa sobre decisiones no legislativas, sino el que no se traduce en actos de orientación política"* (F.J.9).

Posteriormente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2013, por la que se desestima el recurso interpuesto contra el Real Decreto 1744/2011, de 25 de noviembre, entendió que la aprobación de un Real Decreto se atenía a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley del Gobierno, ya que cae dentro del ámbito del concepto jurídico indeterminado definido con la expresión "despacho ordinario de los asuntos públicos", sin necesidad, por tanto, de que al decidirla concurriera una situación de "urgencia" o una razón de "interés general", en la medida en que el Tribunal no aprecia "nuevas orientaciones

políticas" o "condicionamiento, compromiso o impedimento" alguno para el nuevo Gobierno.

En fin, de las múltiples aportaciones doctrinales sobre esta cuestión quizá merezca destacarse la idea más o menos generalizada de que el Gobierno en funciones debe abstenerse en el despacho ordinario de los asunto públicos de hacer innovaciones que comprometan la actuación del futuro Gobierno recordando el aforismo latino "sede vacante nihil innovetur"

Así pues, frente a una Cámara plenamente constituida, nos encontramos con un Gobierno con la capacidad de actuación que se acaba de describir, y cuya definición es básica para determinar las posibles actuaciones del Congreso de los Diputados.

III. Actividad de la Cámara en relación con un Gobierno en funciones

En una primera aproximación cabría diferenciar distintas categorías:

A) Funciones de organización del Congreso recogidas en el Título III del Reglamento.

Dejando a un lado la indiscutida constitución de la propia Mesa de la Cámara, así como de la Junta de Portavoces y de la Diputación Permanente, en estos dos últimos casos una vez creados los Grupos Parlamentarios, cabría analizar la posibilidad de proceder a la constitución de las Comisiones.

El artículo 46.3 del Reglamento prevé que *"Las Comisiones Permanentes a que se refieren los apartados anteriores deberán constituirse dentro de los diez días siguientes a la sesión constitutiva del Congreso".* Este plazo, no obstante, se amplía por la Mesa con carácter general para todas ellas hasta que concurren sendas circunstancias cuales son, como a continuación se expone, la existencia de un acuerdo respecto a su composición y la reforma del artículo 46.1 subsiguiente al nombramiento del nuevo Gobierno. En la actual situación este plazo podría modularse por la Mesa en función de lo que seguidamente se señala.

Partiendo de que en todos los supuestos es condición previa la existencia de los Grupos Parlamentarios y, en la mayoría de los casos, además, que la Mesa, oída la Junta de Portavoces, determine su

composición atendiendo al número de miembros de cada uno de ellos (artículo 40.1), el Reglamento permite contemplar distintos supuestos.

1. En primer lugar, los artículos 48 y 49 del Reglamento permitirían la creación de la Comisión del Estatuto de los Diputados y de Peticiones tan pronto como se hayan constituido los Grupos Parlamentarios y determinado un plazo por la Mesa para que éstos designen a sus representantes.
2. En segundo lugar, conforme al artículo 47, la Comisión de Reglamento requeriría, además, la determinación por la Mesa, con carácter general para las Comisiones, al amparo del artículo 40.1, oída la Junta de Portavoces, del número de miembros que correspondería designar a cada Grupo Parlamentario en proporción a la importancia numérica de éstos en la Cámara.
3. Más cuestiones plantea la eventual creación de las Comisiones Permanentes Legislativas reguladas en el artículo 46.1 del Reglamento, en la medida en que, en su mayoría, reflejan la estructura ministerial y sus competencias están configuradas en estrecha relación con ésta, pues son las que de forma ordinaria, junto con el Pleno, ejercen el control (preguntas, comparecencias y proposiciones no de ley) al Gobierno. Efectivamente, es práctica reiterada la modificación de dicho artículo una vez nombrado el nuevo Gobierno para, en los términos en que se considere oportuno, adecuarlo a su estructura. Ello ha venido difiriendo la constitución de las Comisiones a este momento.

   No obstante, cabe señalar que, por un lado, dicho precepto contempla Comisiones, a saber la Constitucional y la de Presupuestos, cuya denominación y existencia no se vincula a una determinada estructura ministerial, lo que permitiría su constitución tan pronto concurra el requisito citado en el número anterior respecto a la Comisión de Reglamento, sin perjuicio de que el ejercicio ordinario de sus competencias estaría enmarcado por lo que se señala en este informe.

   Por otro lado, en relación con las restantes Comisiones Permanentes Legislativas, aunque habitualmente han respondido a la práctica antedicha, podría valorarse por la Mesa la oportunidad de su eventual constitución sin esperar al nombramiento del nuevo Gobierno. Ello no obstante, también habría de tenerse en cuenta

que dicha constitución no desencadenaría, por sí misma, una habilitación de carácter general para que la Comisión ejerciera todas sus competencias habituales, toda vez que, como se recordaba anteriormente, no todas ellas son susceptibles de tramitación en esta fase. De otra parte, no puede ignorarse que una anticipada constitución de estas Comisiones obligaría a que, de ser otras las que finalmente se creasen tras la conformación del nuevo Gobierno, hubiera de realizarse el correspondiente traslado de iniciativas entre ellas con la consecuente repercusión en su tramitación y en los plazos establecidos al efecto.

4. El resto de las Comisiones Permanentes así como las No Permanentes, que deriven de la voluntad de la Cámara requerirán para su creación el cumplimiento del procedimiento establecido en los artículos 50 y siguientes del Reglamento.
5. La constitución de las Comisiones previstas en distintas leyes, la mayoría de ellas de carácter Mixto, requerirá la aprobación de una resolución por parte de las Mesas de ambas Cámaras en la que se establezca su composición.

B) Funciones en relación con el procedimiento legislativo.

Descartada la posibilidad de tramitar proyectos de ley como se ha señalado al inicio de este informe, no parece haber razones para impedir el ejercicio de la función legislativa de la Cámara reconocida en el artículo 66 de la Constitución. Así el artículo 126 del Reglamento atribuye la facultad de presentar Proposiciones de ley a iniciativa de:

> "1°. Un Diputado con la firma de otros catorce miembros de la Cámara. 2°. Un Grupo Parlamentario con la sola firma de su Portavoz".

La presentación de estas iniciativas se ha realizado sin ningún problema al inicio de las distintas Legislaturas, procediendo la Mesa a su calificación y admisión a trámite. No obstante, como se enunciaba al inicio de este informe, la certeza o inmediatez de la investidura llevaba a dejar en suspenso el plazo contemplado en los apartados 2 y 3 del artículo 126. Conforme a los mismos:

> "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".

Ahora bien, y sin perjuicio de reiterar lo señalado en cuanto a la ineludible tramitación de la investidura, la falta de certeza sobre ésta o sobre su inmediatez llevan a plantear la posibilidad de no posponer a aquélla la consideración de las iniciativas legislativas de la Cámara y por tanto de no suspender el plazo citado.

En dicho plazo, correspondería al Gobierno, aun en funciones, el ejercicio de las facultades que tanto el artículo 84 como el 134.6 de la Constitución y el citado artículo 126 del Reglamente le atribuyen.

Tratándose de una actuación del Gobierno en respuesta a una iniciativa de la Cámara, parece que difícilmente quedaría fuera del despacho ordinario de los asuntos públicos, en los términos en que se ha venido interpretando este concepto, toda vez que no se trataría de una iniciativa política del mismo, sino más bien, de una respuesta contemplada en la Constitución y no vedada ni por el artículo 101 de la misma ni por su normativa de desarrollo. Se trataría, en fin, de una respuesta a la actuación de un tercero en el pleno ejercicio de sus atribuciones.

De otra parte, esta función legislativa se vería afectada por la decisión que se adopte respecto a la constitución de las Comisiones Permanentes Legislativas, puesto que, una vez tomada en consideración, la Proposición de Ley proseguiría su tramitación en la correspondiente Comisión.

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 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 aquéllas.

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 valores la oportunidad de posponer su tramitación por los órganos competentes en cada caso, sin que proceda considerar la suspensión de plazo alguno.

Valga también para el ejercicio de esta función de control la reflexión que anteriormente se hacía en relación con el ejercicio de

la función legislativa, en cuanto a su condicionamiento a la decisión que se adopte sobre la constitución de las distintas Comisiones en la que se tramitarían las correspondientes iniciativas.

Todo lo señalado en relación con las facultades de actuación de la Cámara ha de tener en cuenta que la misma depende además del impulso político que diputados y grupos parlamentarios realicen mediante la presentación de iniciativas, como también de las decisiones que en cuanto a convocatoria y aprobación del orden del día corresponde a los distintos órganos de la Cámara.

Palacio del Congreso de los Diputados, 19 de enero de 2016.

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 Diputación Permanente de la Cámara (Documentos n° 1 y 2), COMPARECE Y DICE:

Que, habiéndose recibido con fecha 6 de mayo de 2016 respuesta del Secretario de Estado de Relaciones con las Cortes mediante la que se rechaza el requerimiento del Congreso de los Diputados de revocar el criterio del Gobierno de que la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control, en la medida en que no existe una relación de confianza entre éste y el Congreso de los Diputados, al amparo de lo previsto en el apartado dos del artículo 73 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, se plantea mediante escrito, y de conformidad con lo acordado por el Pleno del Congreso de los Diputados de 6 de abril de 2016, CONFLICTO DE ATRIBUCIONES ENTRE EL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS Y EL GOBIERNO.

En cumplimiento de lo establecido en el citado precepto, se acompaña certificación de los antecedentes que se consideran necesarios (Documento n° 3) y de la comunicación cursada por el Congreso de los Diputados (Documento n°4) y, tras una exposición de dichos antecedentes, se procede a especificar los preceptos que se consideran vulnerados y a formular las correspondientes alegaciones.

I. ANTECEDENTES

I. 1. Por medio del escrito número de registro 1907, el Grupo Parlamentario Socialista solicitaba la comparecencia urgente del Ministro de Defensa en funciones, ante la Comisión de Defensa, para informar sobre los asuntos tratados y los acuerdos adoptados en la reunión de Ministros de Defensa de la OTAN celebrada los días 10 y 11/02/2016 en Bruselas y, en particular, sobre la nueva operación naval en el Egeo contra las mafias que trafican con refugiados. (Documento n° 3.2.1)

I.2. Acordada por la Mesa de la Comisión de Defensa la convocatoria de la Comisión el día 17 de marzo de 2016 para la celebración

de dicha comparecencia, el Gobierno en funciones, mediante oficio de 10 de marzo, comunicaba el criterio del Gobierno, avalado por el informe que se adjuntaba, de que la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control, entre las que se encontraría la comparecencia incluida en el orden del día de la Comisión de Defensa, en la medida en que no existe relación de confianza entre un Gobierno en funciones y el Congreso de los Diputados. (Documento n° 3.2.2 que acompaña el citado Informe)

I.3. El 14 de marzo, el Presidente de la Cámara se dirigía mediante carta a la Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia en funciones, con el ruego de que por el Gobierno se reconsiderara su criterio y se modificara la decisión de no acudir a la sesión de la Comisión de Defensa convocada para el día 17 de marzo, así como a otros futuros requerimientos de la Cámara, toda vez que la función de control de la acción del Gobierno, reconocida en el artículo 66 de la Constitución, existe, aun estando el Gobierno en funciones, respecto de aquellas cuestiones que son de su competencia. (Documento n° 3.2.4)

I.4. La Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia en funciones, por su parte, contestaba a dicha carta mediante escrito presentado con fecha 17 de marzo de 2016 y número de registro 3610, en el que, tras recordar que el Gobierno se encontraba cesado y estaba en funciones desde la celebración de las elecciones generales del 20 de diciembre de 2015, se señalaba que es la relación de confianza entre el Gobierno y el Parlamento la que fundamenta la responsabilidad de aquél ante la Cámara y, por lo tanto, la función de control de ésta sobre el Ejecutivo, de forma que, no existiendo tal relación de confianza, no cabe el ejercicio de la función de control por parte del Parlamento, cuyas plenas funciones constitucionales se encuentran limitadas en tanto en cuanto no ha procedido a otorgar su confianza a un nuevo Gobierno. (Documento n° 3.2.5)

I.5. Una vez constatada la incomparecencia del Ministro de Defensa a la sesión de la Comisión convocada para el día 17 de marzo, el Presidente de la misma elevó, a través del Presidente de la Cámara, una protesta formal a la Mesa, avalada por todos los Grupos Parlamentarios a excepción del Grupo Popular. (Documento n° 3.2.6)

I.6.Por su parte, en la reunión de la Junta de Portavoces de 15 de marzo, ante la previsible incomparecencia del Ministro de Defensa a la sesión convocada para el día 17 de marzo, se suscitó el debate en relación con esta cuestión y se advirtió de la posibilidad de plantear un conflicto de atribuciones ante el Tribunal Constitucional en el caso de que el Gobierno mantuviese el principio general, fijado mediante escrito de 10 de marzo, de que el Gobierno en funciones no está sujeto al control de la Cámara. (Documento n° 3.3.1)

I.7. Mediante escrito número de registro 3817, que tuvo entrada en el Registro de la Cámara el 23 de marzo, todos los Grupos Parlamentarios, a excepción del Grupo Popular, suscribían una Propuesta de planteamiento de conflicto de atribuciones entre el Congreso de los Diputados y el Gobierno de la Nación como consecuencia de la invasión de las atribuciones de la Cámara producida por la decisión del Gobierno de no someterse a la función de control de la acción del Gobierno, que fue comunicada mediante oficio del Ministerio de la Presidencia de 10/03/2016 (núm. expdte. 230/000002/0000) (Documentos 3.3.2 y 3.3.3).

Dicha Propuesta fue incluida en el orden del día del Pleno de 6 de abril de 2016 (Documento 3.3.4) y fue objeto de debate y votación, resultando aprobada con 218 votos a favor, 113 en contra y 4 abstenciones. El acuerdo del Pleno de aprobación de la referida Propuesta de planteamiento de conflicto de atribuciones fue comunicado al Gobierno, junto con el requerimiento, a los efectos del artículo 73.1 de la Ley Orgánica $^{2}/_{1}$979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC, en adelante), para que se revocara el criterio de que la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control. (Documento n° 3.3.6)

I.8. Asimismo, se ha de tener en cuenta que, por medio de sendos oficios de 13 y 15 de abril de 2016, el Gobierno ha reiterado el criterio de que la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control, en relación con la inclusión en el orden del día del Pleno de preguntas con respuesta oral. Constatada la incomparecencia del Gobierno en la sesión plenaria del dia. 20 de abril, el punto relativo a las preguntas se entendió decaído del orden del día. (Documento n° 3.8)

I.9. Del mismo modo, por distintas Comisiones de la Cámara se había acordado la celebración de sesión para la comparecencia de miembros del Gobierno en funciones o de sus altos cargos, así como para la contestación de preguntas orales, que han quedado igualmente sin atender, previa remisión por el Gobierno del oficio correspondiente, manifestando su criterio contrario a su celebración. (Documentos n° 3.5, 3.6 y 3.7)

I.10. Esto no obstante, durante todo este periodo, el Gobierno en funciones ha comparecido en diversas ocasiones, bien atendiendo a requerimientos de la Cámara o bien a petición propia.

Así, con anterioridad a que tuviera lugar la primera incomparecencia del Gobierno, el Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación en funciones, compareció ante la Comisión de Asuntos Exteriores, a petición del Grupo Parlamentario Popular, en la sesión celebrada el día 17 de febrero de 2016. De igual modo, y por decisión unánime de la Mesa de la Comisión Mixta para la Unión Europea, se acordó la comparecencia del Secretario de Estado para la Unión Europea, que fue celebrada en la sesión de dicha Comisión del día 16 de marzo de 2016. (Documentos n° 3.9 y 3.10)

Por otra parte, el Gobierno ha remitido hasta cinco solicitudes de comparecencia, del Presidente del Gobierno ante el Pleno de la Cámara y de los Ministros de Hacienda y Administraciones Públicas, Economía y Competitividad, Industria, Energía y Turismo y Asuntos Exteriores y de Cooperación, ante sus respectivas Comisiones, habiéndose celebrado efectivamente las tres primeras, en la sesión plenaria de 6 de abril, en la sesión de la Comisión de Hacienda y Administraciones Públicas de 7 de abril y en la sesión de la Comisión de Economía y Competitividad de 19 de abril. (Documento n° 3.11)

I.11. Dentro del plazo previsto en el artículo 73.2 de la citada LOTC, el 6 de mayo de 2016, el Gobierno remitió escrito de contestación al requerimiento formulado por el Presidente del Congreso de los Diputados, en nombre de la Cámara (núm. registro 7298), por el que, tras realizar una serie de consideraciones previas, rechazaba el requerimiento por estimar que estaba actuando en el ejercicio constitucional de sus atribuciones y se ratificaba en su criterio de que la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de

control en la medida en que no existe una relación de confianza entre éste y el Congreso de los Diputados. (Documento n° 3.3.8)

I.12. Teniendo en cuenta tal contestación, la Mesa de la Diputación Permanente, en su reunión de 10 de mayo, acordó plantear, de conformidad con el acuerdo adoptado por el Pleno en su sesión del pasado 6 de abril, el conflicto de atribuciones ante el Tribunal Constitucional, de acuerdo con lo previsto en el artículo 73.2 LOTC. (Documento no 3.3.9)

A la vista de estos antecedentes, se señalan los preceptos vulnerados y se formulan las siguientes alegaciones, que se elevan al Tribunal Constitucional, junto con la certificación de los antecedentes que se consideran necesarios, sin perjuicio de la posibilidad de que, por ese Tribunal, se recabe del Congreso de los Diputados, la documentación o información adicional que se precise.

II. PRECEPTOS VULNERADOS

II.1. El artículo 1 de la Constitución

El artículo 1 de nuestro texto constitucional, en su apartado 1, viene a establecer la configuración de nuestro Estado en "un *Estado social y democrático de Derecho"*. El fundamento de la Constitución es esta cláusula de Estado democrático. Es, por así decirlo la que explica el resto, la auténtica *episteme* del sistema de ordenación de poderes. Esta característica informa el resto del texto constitucional, definiendo la supremacía de los órganos democráticos representativos e inspirando la interpretación de la forma parlamentaria. Su valor es innegable. Si se menoscaban las funciones atribuidas a las Cortes Generales, resulta difícil entender lo que significa tal idea de democracia, se vulnera la Constitución desde su arranque mismo.

En su apartado 2 dispone que: "La *soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado"*. Ha de ponerse en relación con el artículo 66.1 conforme al cual las Cortes Generales representan al pueblo español y están formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional en la STC 24/1990, de 15 de febrero, *"las Cortes Generales en su doble condición de repre-*

sentantes del pueblo español (artículo 66.1 CE) en quien reside la soberanía (artículo 1.2 CE) hacen realidad el principio de toda democracia representativa, a saber, que los sujetos a las normas sean por vía de la representación parlamentaria, los autores de las normas, o dicho de otro modo, que los ciudadanos sean actores y autores del ordenamiento jurídico".

Como se expondrá en las siguientes alegaciones, este carácter representativo es el fundamento de todas las funciones constitucionales de las Cortes Generales entre las que se encuentra la de control. Al impedir su ejercicio se está vulnerando la cláusula del Estado democrático de Derecho del artículo 1.1 CE al subvertir todo el sistema constitucional de competencias y también la forma de gobierno parlamentaria que se establece en el apartado 3 del propio artículo 1 al disponer que *"La forma política del Estado español es la Monarquía* parlamentaria". Estos principios son incompatibles con la existencia de un Gobierno políticamente irresponsable y no sometido al control político derivado del sistema de equilibrios entre poderes diseñado por la Constitución.

La vigencia de este principio invalida, por sí misma y sin necesidad de otro apoyo, la actuación del Gobierno a la que se refiere este conflicto. La referida cláusula, más que un principio o un valor, conceptos que aparecen también recogidos en la Constitución, es la estructura interna fundamental de la Constitución y de ella derivan las formas de la atribución de funciones a los órganos constitucionales.

II.2. El artículo 9 de la Constitución

El apartado 1 de este artículo sujeta a los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. No es preciso insistir en la fuerza normativa de la Constitución y su valor como norma suprema del Ordenamiento que han sido señalados por el Tribunal Constitucional desde sus primeros pronunciamientos.

Pero quizá sí es necesario recordar en este caso la diferente forma de sujeción a la misma de los ciudadanos y de los titulares de los poderes públicos. Ya en la STC 101/1983, de 18 de noviembre, el Tribunal Constitucional afirmaba que:

"La sujeción a la Constitución es una consecuencia obligada de su carácter de norma suprema, que se traduce en un deber de

distinto signo para los ciudadanos y los poderes públicos; mientras los primeros tienen un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, sin perjuicio de los supuestos en que la misma establece deberes positivos (artículos 30 y 31 entre otros), los titulares de los poderes públicos tienen además un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución, es decir que el acceso al cargo implica un deber positivo de acatamiento entendido como respeto a la misma (...)"

Desde esta perspectiva es indudable que, como se explica en las alegaciones, los hechos de los que trae causa el presente conflicto ponen también en cuestión los principios de seguridad jurídica y de responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que la Constitución garantiza en su artículo 9.3.

II.3. El artículo 23 de la Constitución

El apartado 2 de este precepto garantiza a los ciudadanos el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes. Se han distinguido en este derecho tres momentos diferentes que ofrecen una triple dimensión: el acceso, la permanencia y el ejercicio de las funciones y cargos públicos. Este último integra el llamado *"ius in officium"* que ha sido delimitado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional señalando que las funciones de los representantes son además de atribuciones de un órgano, derechos fundamentales de aquéllos. En el caso de los parlamentarios las funciones que conforman el contenido del derecho son las que materializan lo esencial de la actividad parlamentaria: el derecho a la información (STC 203/2002, de 28 de octubre); el derecho de interrogación reconocido en los artículos 110 y 111 CE en los términos expuestos en las SSTC 177/2002, de 19 de octubre y 40/2003, de 27 de febrero; el derecho a la tramitación de las proposiciones no de ley mencionado en la última STC citada; el derecho de enmienda analizado en las SSTC 118/ 1995, de 17 de julio y 119/2011, de 5 de julio; además de la posibilidad de constituir grupo parlamentario que también ha sido concebida como facultad integrante del *"ius in officium"* en la STC 64/2002, de 11 de marzo.

La negativa al ejercicio de cualquiera de estas funciones por parte de los diputados hace imposible el ejercicio del propio derecho

del representante e indirectamente impide también el ejercicio del derecho de participación política de los ciudadanos. Por eso se entiende que la negativa del Gobierno a someterse a las iniciativas de control aprobadas por la Cámara vulnera también el apartado 1 del artículo 23 CE según el cual: *"Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal."*

II.4. El artículo 66 de la Constitución

El criterio del Gobierno cuestionado en el presente conflicto vulnera, de manera especial y directa el apartado 2 del artículo 66 CE según el cual: *"Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus Presupuestas, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución"*.

Como se desarrolla en extenso en las alegaciones, el artículo 66.2 CE establece una cláusula de atribución general a las Cortes Generales de la función de control al Gobierno, en términos que cabe adjetivar de absolutos. En ningún momento dice este precepto que ese control se ejerce "salvo cuando el Gobierno esté en funciones". No condiciona ni limita la función de control del Gobierno, ni por el hecho de que esté en funciones ni por la necesidad de que exista una relación de confianza entre el Congreso de los Diputados y el Presidente del Gobierno mediante la sesión de investidura.

El problema de planteamiento que tiene la tesis del Gobierno consistente en que el control es imposible por no existir la relación de confianza, es que esto simplemente no lo dice el artículo 66. Aunque otra cuestión diferente que también se examina más adelante es que si el Gobierno tiene limitadas sus funciones, el control debe ejercerse también de forma limitada sobre ese ámbito concreto de competencias que restan al Gobierno tras haber cesado por imperativo del artículo 101 CE.

Pero la función de control del Gobierno no coincide exactamente con la de determinar su responsabilidad. De hecho, mientras que esta última se atribuye únicamente al Congreso de los Diputados, la función de control pertenece a las Cortes Generales; es decir, también al Senado. Para ello la Constitución establece en su Título V, De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales, una serie

de instrumentos como las solicitudes de comparecencia, preguntas e interpelaciones, peticiones de información, etc. que los Reglamentos de ambas Cámaras se han ocupado de desarrollar.

La negativa a responder a las iniciativas parlamentarias en ejercicio de estos mecanismos constitucionales también implica, como veremos, la vulneración de algunos preceptos constitucionales y del Reglamento del Congreso de los Diputados, en concreto de sus artículos 7, 44.1.° y 2.°, 185, 188, 189 y 203, debiéndose tener en cuenta el valor atribuido a los reglamentos parlamentarios como integrantes del denominado bloque de constitucionalidad y que, por tanto, se erigen en parámetro de apreciación de la constitucionalidad de las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley. Como se dice en la STC 132/2013:

> "Entre esas disposiciones se encuentran las de los reglamentos parlamentarios, "que en algunos supuestos pueden ser considerados como normas interpuestas entre la Constitución y las leyes y, por ello, en tales casos, son condición de la validez constitucional de estas últimas" (SSTC 227/2004, de 29 de noviembre, FJ 2; y 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 6). De esta manera, aunque el art. 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no mencione los reglamentos parlamentarios entre aquellas normas cuya infracción puede acarrear la inconstitucionalidad de la ley, "no es dudoso que, tanto por la invulnerabilidad de tales reglas de procedimiento frente a la acción del legislador como, sobre todo, por el carácter instrumental que esas reglas tienen respecto de uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento, el del pluralismo político (art. 1.1 CE), la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo podría viciar de inconstitucionalidad la ley cuando esa inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras" [SSTC 99/ 1987, de 11 de junio, FJ 1 a); 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 5; y 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 6J."

II.5. El artículo 108 de la Constitución

El artículo 108 CE pórtico del citado Título V, dispone que: *"El Gobierno responde solidariamente en su gestión política ante el Congreso de los Diputados"*. Esta responsabilidad es la piedra angular del sistema parlamentario pues sin ella no podría extenderse la legiti-

midad democrática desde el Poder Legislativo al Ejecutivo. Por ello el artículo 108 CE va más allá de establecer las condiciones en que puede exigirse al Gobierno la responsabilidad política concreta: de forma solidaria y no aisladamente a los Ministros y ante el Congreso de los Diputados. La responsabilidad del Gobierno puede también exigirse *"de manera difusa"* (por emplear los términos usados por la doctrina) de forma que da sustento a la función de control, sin necesidad de imponer como consecuencia el cese del Gobierno y de su Presidente.

Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional que, tras citar numerosos pronunciamientos previos en el mismo sentido, dice en la STC 89/2005, de 18 de abril, que: *"la potestad que a las Comisiones del Congreso de los Diputados confiere el art. 44 RCD para recabar, por conducto del Presidente del Congreso, la información y documentación procedente del Gobierno y de las Administraciones públicas (apartado 1) y, en general, las presencias y comparecencias previstas en los siguientes apartados del precepto (2, 3 y 4), constituye una manifestación de la función de control del Gobierno que, a las Cortes Generales de* manera *general, y al Congreso de los Diputados en particular, atribuyen, respectivamente, los artículos 66.2 y 108 CE".*

II.6. El artículo 109 de la Constitución

El artículo 109 CE atribuye a las Cámaras y sus Comisiones la facultad de recabar, a través de los Presidentes de aquéllas, la información y ayuda que precisen del Gobierno y de sus departamentos y de cualesquiera autoridades del Estado y de las Comunidades Autónomas.

Al amparo de este precepto, el artículo 44.1.° del Reglamento reconoce a las Comisiones de esta Cámara la facultad de recabar la información y la documentación que precisen del Gobierno y de las Administraciones Públicas, incluyendo las solicitudes de datos, informes y documentos del artículo 7 del propio Reglamento.

Parece claro que con la admisión del criterio del Gobierno se está impidiendo también el ejercicio de esta facultad que integra los mecanismos de control. Pues como ha señalado el Tribunal en la STC 177/2002, de 14 de octubre y reiterado en la citada STC 89/2005, de 18 de abril, *"Por lo que a las presencias o comparecencias ante las Comisiones se refiere, esa función de control del Gobierno resulta*

evidente cuando se solicita la presencia de sus miembros para que informen sobre asuntos relacionados con sus respectivos departamentos (art. *44. 2. ° RCD), lo cual se encuentra expresamente previsto en el art. 110.1, CE. Pero es también esa misma función de control la que las Comisiones ejercitan cuando se trata del resto de las presencias o comparecencias que pueden solicitar en virtud del referido artículo, de autoridades o funcionarios públicos competentes por* razón *de la materia objeto del debate (art. 44.3.° RCD) –cuyo fundamento se encuentra en el art. 109 CE– y, en general, de otras personas competentes en la materia (art. 44 RCD).''* En este sentido es de resaltar que en relación con las distintas solicitudes de informe dirigidas al Gobierno en funciones formuladas al amparo del artículo 7 del Reglamento y admitidas a trámite (en total, 294), no se ha remitido ninguna información en toda la XI Legislatura.

II.7. El artículo 110 de la Constitución

El artículo 110 CE dispone en su apartado 1 que *''Las Cámaras y sus Comisiones pueden reclamar la presencia de los miembros del Gobierno''*. Tal previsión constitucional se recoge específicamente para las Comisiones del Congreso en el artículo 44.2.° de su Reglamento, que reconoce que podrán recabar, por conducto del Presidente de la Cámara *''la presencia ante ellas de los miembros del Gobierno, para que informen sobre asuntos relacionados con sus respectivos Departamentos''*.

De forma más amplia el artículo 203.1 del propio Reglamento establece que: *''Los miembros del Gobierno, a petición propia, o por acuerdo de la Mesa de la Cámara y de la Junta de Portavoces, comparecerán ante el Pleno o cualquiera de las Comisiones para informar sobre un asunto determinado. La iniciativa para la adopción de tales acuerdos corresponderá a dos Grupos Parlamentarios o a la quinta parte de los miembros de la Cámara o de la Comisión, según los casos''*.

Ya se ha señalado como, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la facultad de solicitar la presencia de los miembros del Gobierno en las Cámaras, en las dos, es una parte esencial de la función de control, así como que forma parte del *''ius in officium''* de los parlamentarios. Es preciso insistir ahora en que se trata de un

rasgo esencial del régimen parlamentario que no se ve limitado por el hecho de que el Gobierno esté en funciones y que funciona en un doble sentido, de forma que según el apartado 2 del artículo 110 CE los miembros del Gobierno tienen acceso a las sesiones de las Cámaras y a sus Comisiones y la facultad de hacerse oír en ellas, y podrán solicitar que informen ante las mismas funcionarios de sus Departamentos.

Llevando al extremo la argumentación del Gobierno habría que entender que si el Congreso de los Diputados no puede exigir la presencia de los miembros del Gobierno por falta de una relación de confianza, tampoco éstos podrían solicitar su presencia en las Cámaras para acudir voluntariamente a informar sobre asuntos de su competencia. Como se recoge en los antecedentes, no es esta la interpretación que se ha hecho puesto que el Gobierno ha comparecido a petición propia en distintas ocasiones durante el mismo periodo en el que negaba la capacidad de la Cámara para pedir su comparecencia.

En definitiva, el núcleo del problema se encuentra en que, según el criterio del Gobierno en funciones, es a este órgano a quién corresponde decidir cuándo procede comparecer ante las Cámaras y sus comisiones y cuándo no, lo que resulta inadmisible toda vez que implicaría una completa subversión del sentido de la función de control, dejando en manos del órgano o sujeto controlado la decisión sobre si procede o no el control en cada caso. Esta autoatribución que hace el Gobierno, aparte de que carece de cualquier apoyo constitucional, supone ignorar las atribuciones de la Cámara y suplantar la competencia de la Mesa de calificación de las iniciativas.

II.8. El artículo 111 de la Constitución

De acuerdo con el artículo 111.1 CE el Gobierno y cada uno de sus miembros están sometidos a las interpelaciones y preguntas que se le formulen en las Cámaras. Y tan importantes considera la Constitución estos instrumentos para el correcto desarrollo de la función de control que ordena taxativamente para esta clase de debate que los Reglamentos establezcan un tiempo semanal. Es el conocido en el derecho anglosajón como *"Question time"* que en el Reglamento del Congreso se recoge en el artículo 191 que reserva en

las semanas en que exista sesión ordinaria del Pleno, dos horas como tiempo mínimo, a preguntas e interpelaciones.

En los antecedentes de hecho 1.8 y 1.9 se pone de relieve que el Gobierno en funciones ha manifestado su criterio en el sentido de entender que entre las iniciativas de control a las que no puede ser sometido por el Congreso están las preguntas con respuesta oral tanto en el Pleno como en distintas comisiones. No se ha producido, en cambio, un pronunciamiento expreso respecto de las interpelaciones y de las preguntas con respuesta escrita. Sin embargo, cabe entender que la posición habría de ser la misma y en este sentido es de señalar que, habiéndose admitido a trámite por la Mesa de la Cámara un buen número de preguntas con respuesta escrita (en total, 2.247 preguntas) no se ha recibido ninguna respuesta remitida por el Gobierno en funciones, y tan sólo se han recibido respuestas de un órgano perteneciente a la llamada *"Administración independiente"* como es la Corporación de RTVE.

III. ALEGACIONES

III.A. ALEGACIONES DE ORDEN JURÍDICO-PROCESAL.

III.A.1. Jurisdicción y competencia

La jurisdicción y competencia de este Tribunal dimana del artículo 161.1.d) de la Constitución y de los artículos 1.2; 2.1.d) y 10.1 g) LOTC.

III.A.2. Legitimación y procedimiento previo

El Congreso de los Diputados, en cuanto órgano constitucional, tiene legitimación para interponer este conflicto. El artículo 73 LOTC establece que podrán plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional los órganos constitucionales a los que se refiere el artículo 59.3 de esta Ley, entre ellos el Congreso de los Diputados.

Por otra parte, antes del planteamiento de este conflicto, se ha seguido el procedimiento exigido por el artículo 73 LOTC. El Congreso de los Diputados, mediante acuerdo de su órgano plenario, en su sesión del día 6 de abril de 2016 (Documento n" 3.3.7), aprobó la propuesta de conflicto de atribuciones entre el Congreso de los

Diputados y el Gobierno de la Nación como consecuencia de la invasión de las atribuciones de la Cámara producida por la decisión del Gobierno de no someterse a la función de control de la acción del Gobierno, formulada por los Grupos Parlamentarios Socialista, Podemos-En Comú Podem-En Marea, Ciudadanos, de Esquerra Republicana, Catalán (Democracia i Llibertat), Vasco (EAJ-PNV) y Mixto. Dicho acuerdo fue comunicado al Gobierno, requiriéndole, como exige el articulo 73.1 LOTC, que revocase su criterio. Al haber manifestado el Gobierno su rechazo a dicho requerimiento (Documento n" 3.3.8), el Congreso de los Diputados plantea el presente conflicto de atribuciones.

III.A.3. Objeto del conflicto

En su literalidad, los citados artículos 73 y siguientes de la LOTC parecen contemplar exclusivamente lo que podríamos denominar como un "conflicto positivo de atribuciones" en el que el objeto de impugnación fuese la vindicación por un órgano constitucional de atribuciones sobre las que otro "adopta decisiones asumiendo atribuciones que la Constitución o las Leyes orgánicas confieren al primero". Pero el Tribunal Constitucional ha considerado como objeto posible de los conflictos de atribuciones las decisiones de alguno de estos órganos constitucionales que supongan una negación de las atribuciones que la Constitución atribuye al órgano que plantee el conflicto. Así, en la STC $23^{4}/_{2}000$, de 3 de octubre, resolviendo el conflicto planteado por el Gobierno contra la decisión de la Mesa del Senado de no aceptar la declaración de urgencia del proyecto de ley reguladora de la interrupción voluntaria del embarazo efectuado por aquél, conforme al artículo 90.3 CE, dijo lo siguiente:

> "(...) aunque en puridad cupiera afirmar que, en este caso, el órgano constitucional demandado no ha ejercido una atribución que sea reivindicada como propia por el órgano constitucional demandante, lo cierto es que el Acuerdo de la Mesa del Senado de no admitir a trámite la declaración de urgencia de un determinado proyecto de ley efectuada por el Gobierno ha frustrado el ejercicio de una atribución que el Gobierno considera como propia ex art. 90.3 CE, haciendo imposible la misma en el supuesto planteado, más allá lógicamente de la corrección de su conducta, que será examinada posteriormente.

> Siendo, pues, la finalidad de esta vía procesal la de garantizar "la existencia de la estructura constitucional concebida como sistema de relaciones entre órganos constitucionales dotados de competencias propias" y preservar "el respeto a la pluralidad o complejidad de la estructura de poderes constitucionales" (STC 45/.1986, FJ4), y atemperando ahora la delimitación que de su objeto se hizo en la mencionada Sentencia, procede apreciar que tanto la decisión impugnada como la pretensión deducida en este supuesto han de considerarse suficientemente adecuadas a la estructura y función del conflicto de atribuciones, toda vez que lo que se pretende es preservar el ámbito de atribuciones de uno de los órganos constitucionales mencionados en el art. 59.3 LOTC frente a la decisión de otro" (FJ. 5).

Tampoco resulta baladí la afirmación contenida en el otro conflicto de atribuciones resuelto por la jurisdicción constitucional en la STC 45/1986, de 17 de abril:

> "El conflicto de atribuciones garantiza (...) la existencia de la misma estructura constitucional concebida como sistema de relaciones entre órganos constitucionales dotados de competencias propias, que se protegen también a través de esta vía procesal. El interés preservado por el proceso conflictual es estrictamente el de respeto a la pluralidad o complejidad de la estructura de poderes constitucionales, lo que tradicionalmente se ha llamado «división de poderes? (FJ 4).

Por lo tanto, siendo la finalidad del conflicto de atribuciones la de preservar el respeto a la estructura de poderes constitucionales, en él no sólo cabe el supuesto del ejercicio por un órgano de las atribuciones que la Constitución atribuye a otro, sino que también puede acudirse a esta vía cuando un órgano impide con su actuación que otro pueda desplegar plenamente el ejercicio de las que tiene constitucionalmente atribuidas. En tales casos lo que se dilucida es, por tanto, la clarificación de la división de poderes del Estado. Y este es el supuesto en que nos encontramos. La decisión del Gobierno comunicada a la Cámara de no responder a las iniciativas de control pretende frustrar el ejercicio de una atribución, la función de control e información del Gobierno que la Constitución, en sus artículos 66.2, 109, 110 y 111, atribuye a las Cortes Generales haciendo imposible la misma.

La pretensión es preservar el principio de separación de poderes que inspira nuestro modelo constitucional; el orden constitucional de distribución de competencias entre los órganos constitucionales. Es por ello que, a su vez, no afecta al planteamiento del conflicto el hecho de que en este momento las Cámaras se encuentren disueltas y convocadas nuevas elecciones, pues permanece la causa de la controversia: la diferente interpretación que la Cámara y el Gobierno en funciones realizan de los citados preceptos constitucionales y que ha derivado en la arrogación por parte de éste de atribuciones de aquélla.

En este sentido cabe recordar lo señalado en la citada STC 234/2000:

> "(...) aun presente en el conflicto entre órganos constitucionales del Estado esta dimensión impugnatoria, en cuanto se persigue también la eliminación de la decisión supuestamente viciada de incompetencia, su finalidad decisiva y principal es el pronunciamiento sobre la titularidad de la atribución controvertida (...). La controversia competencia' sigue abierta, por lo tanto, como objeto del proceso conflictual, cuyo interés en garantizar la existencia misma de la estructura constitucional concebida como sistema de relaciones entre órganos constitucionales dotados de competencias propias así como en preservar el respeto a la pluralidad o complejidad de la estructura de poderes constitucionales (STC 45/ 1986, FJ 4) no puede quedar enervado, en este caso, por la sola caducidad del proyecto de ley en el seno de cuya tramitación parlamentaria se suscitó la disputa competencial que ahora nos ocupa y en prevención de la cual precisamente el Gobierno había operado en los términos del art. 90.3 CE" (FJ 6).

III.A.4. Plazo y forma

El conflicto se plantea dentro del plazo de un mes que establece el artículo 73.2 LOTC desde la contestación del Gobierno en funciones al requerimiento formulado que tuvo lugar el 6 de mayo de 2016. (Documento n° 3.3.8)

Se formaliza mediante el presente escrito en el que se especifican los preceptos que se consideran vulnerados y se formulan las alegaciones oportunas. Asimismo, se acompaña certificación de

los antecedentes necesarios (Documento n° 3) y de la comunicación cursada al Gobierno en funciones por el Congreso de los Diputados (Documento n°4). Todo ello en cumplimiento de lo previsto en el artículo 73.1 de la misma Ley Orgánica.

III.B. ALEGACIONES DE ORDEN JURÍDICO-MATERIAL

III.B.1. Inexistencia de fraude o anomalía constitucional en la XI Legislatura

Para un adecuado planteamiento de las cuestiones suscitadas es preciso referirse con carácter previo al marco en el que aquéllas se producen.

Las Cámaras de la XI Legislatura se constituyeron el 13 de enero de 2016, conforme a lo dispuesto en el Real Decreto $97^{7}/_{2}015$, de 26 de octubre, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones.

Ya en la primera reunión de la Mesa elegida en dicha sesión constitutiva se solicitó informe a la Secretaría General sobre la actividad que podía llevar a cabo la Cámara hasta que se produjera la investidura del Gobierno conforme al artículo 99 de la Constitución, teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, que el Gobierno cesante tras la celebración de las elecciones generales, permanece en funciones hasta la toma de posesión del nuevo, al amparo del artículo 101.2 de la Constitución. (Documento n° 3.1)

Ello habría de servir a la Mesa para la adecuada ordenación de la actividad de la Cámara y, en concreto, para el correcto ejercicio de su función de calificación de los escritos y documentos de índole parlamentaria conforme al artículo 31 del Reglamento del Congreso de los Diputados, consciente aquélla del marco constitucional planteado en el que, constituidas las Cortes Generales, y habiendo reasumido éstas las competencias que les atribuye el artículo 66.2 de la Constitución, permanece sin embargo el Gobierno en funciones hasta la formación del que le suceda.

Dicho informe partía del principio de que nuestra Constitución diseña un sistema político basado en la relación de confianza entre el Gobierno y el Parlamento y, por ello, rota la relación fiduciaria

entre Gobierno y Parlamento como consecuencia de la disolución de las Cámaras y la celebración de elecciones, la primera tarea del nuevo Congreso de los Diputados es la investidura del Presidente del Gobierno para limitar la *porrogatio* de un Gobierno en funciones, pues el sistema parlamentario exige la existencia de dos sujetos, Gobierno y Parlamento, plenamente investidos de sus facultades. El régimen de gobierno parlamentario impele, pues, al pronto restablecimiento del equilibrio de poderes, de manera que las relaciones entre ambos se puedan desarrollar desde el ejercicio de plenas facultades de uno y otro.

Así se deriva del artículo 99 de la Constitución, que determina la obligación de llevar a cabo todos los trámites necesarios para posibilitar la investidura, así como las consecuencias para el caso de que ésta no se lograra. Del mismo modo, una de las obligaciones del Gobierno en funciones es facilitar el normal desarrollo del proceso de formación del nuevo Gobierno, conforme al artículo 21.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

Por su parte, la Cámara ha actuado en todo momento cumpliendo y aplicando la Constitución, particularmente, por lo que respecta al procedimiento descrito por el artículo 99 de la Constitución, desplegando para ello, como institución, sus "mejores esfuerzos" (utilizando un concepto anglosajón, *best efforts,* intento diligente de cumplir una obligación), sin perjuicio del natural desarrollo de los acontecimientos y de las distintas y legítimas posiciones o voluntades de cada uno de los grupos y formaciones políticas, partícipes también en el procedimiento constitucional.

No se ha producido, por tanto, ninguna anomalía o fraude constitucional.

Por ello no resulta admisible que el Gobierno pretenda fundamentar su actuación en una presunta actuación de la Cámara al margen de esta realidad, cuando alega *"fraude de constitución"* en su escrito de 10 de marzo de 2016, o recuerda a la Cámara que la primera función es y debe ser proceder a la investidura de un candidato a la Presidencia del Gobierno –en la carta de la Vicepresidenta del Gobierno al Presidente de la Cámara de fecha 16 de marzo–, argumento que reitera en su contestación al requerimiento formulado

por la Cámara en relación por el presente conflicto de atribuciones, mediante escrito de 6 de mayo.

Ahora bien, sin dejar de aplicar el artículo 99 de la Constitución, no se puede olvidar que la Cámara goza de las competencias que el artículo 66 de la misma le confiere desde el momento mismo de su constitución, sin perjuicio de que, como se ha señalado, la Cámara no ignoró el marco en que tales competencias podían ejercerse. Es decir, las Cámaras están plenamente operativas por el hecho de su válida constitución tras las elecciones.

La verdadera anomalía constitucional se produciría si se aceptase en nuestro sistema la existencia de un Gobierno en funciones carente de responsabilidad política sin posibilidad por parte del órgano que representa la soberanía popular de comprobar tanto el hecho de que no excede sus funciones limitadas por la Ley, como el hecho de que las cumple correctamente y no hace dejación de las mismas. Ello supondría admitir la existencia de espacios vacíos dentro del artículo 66 donde el Gobierno podría actuar libremente sin control parlamentario, lo cual se sitúa en las antípodas de lo que representa y significa la forma democrática de nuestro Estado.

Esta interpretación cuenta, además, con algún precedente, contrariamente a lo que se manifiesta por el Gobierno en funciones. Ciertamente, tras la celebración de las diferentes elecciones generales el Congreso de los Diputados no ha celebrado sesiones de control hasta que no se producía la investidura del nuevo Gobierno. Aunque no lo ha hecho hasta ahora no porque no pudiese, sino porque así lo ha venido decidiendo la propia Cámara, seguramente pensando en la rápida celebración de una sesión de investidura y la pronta conformación de un nuevo Gobierno.

Pero la celebración de elecciones generales no es el único supuesto que provoca el cese del Gobierno y su continuidad en funciones hasta la toma de posesión de uno nuevo. De acuerdo con el artículo 101 CE, idéntica situación se produce en los supuestos de pérdida de confianza o en los supuestos de dimisión o fallecimiento del Presidente.

Así, tras la dimisión como Presidente del Gobierno de D. Adolfo Suárez en enero de 1981, su Gobierno pasó a estar en funciones hasta el 25 de febrero, fecha en que finalmente la Cámara votó

a favor de la investidura de D. Leopoldo Calvo-Sotelo. No obstante, en el Pleno del Congreso de 17 de febrero, un día antes del comienzo de las sesiones de investidura, se tramitaron algunas preguntas e interpelaciones que respondió el Gobierno en funciones. Por lo tanto, no es cierto que un Gobierno en funciones no haya sido sometido nunca a iniciativas de control parlamentario.

Y si se entiende constitucionalmente admisible que el Congreso ejerza el control del Gobierno cesante en funciones cuando esta naturaleza trae causa de otros supuestos (como la dimisión del Presidente) no hay rAzón para considerarlo igualmente cuando tiene su origen en la celebración de elecciones. No existe un anclaje constitucional o legal alguno para diferenciar la existencia de dos modalidades de Gobierno en funciones a los efectos de su sometimiento al control parlamentario. La Constitución y la Ley 50/1997 no atribuyen efectos distintos según la causa del cese del Gobierno y en ambos casos deben someterse a idéntico régimen de control parlamentario.

III.B.2. La función de control se asienta en la legitimidad democrática y el carácter representativo de las Cortes Generales. No deriva de la existencia de una relación de confianza con el Gobierno

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario refutar, desde ahora, la afirmación que sustenta toda la argumentación del Gobierno. Es decir, la identificación sin matices entre la inexistencia de una relación de confianza entre un Gobierno en funciones y el Congreso de los Diputados con la imposibilidad de someter a éste a iniciativas de control, control que supondría siempre la exigencia de responsabilidad política.

Responsabilidad política, control e información son tres conceptos jurídico-constitucionales diferenciados y que obedecen a supuestos distintos, tanto en el ámbito normativo como en el doctrinal, en este último con definiciones y configuraciones enormemente diversas. Así, el Título V de la Constitución enmarca todos los instrumentos de control en distintos preceptos.

El artículo 66 de la Constitución en su apartado 2 atribuye a las Cortes Generales la función de controlar la acción del Gobierno, sin más, como función esencial. Es esta una atribución abstracta que no distingue en su enunciado entre medios de control o tipos de

Gobierno a controlar. Es por tanto una atribución directa, sin límites ni condiciones, que tiene como fundamento los artículos 1.2 y 66.1 de la Constitución, en virtud de los cuales las Cortes Generales representan al pueblo español en quien reside la soberanía nacional y del que emanan los poderes del Estado.

El control de la acción del Gobierno como potestad de las Cortes Generales se fundamenta en la representación que ostentan del pueblo como titular de la soberanía y se ejerce, por tanto, en nombre de éste, de manera coherente con la forma de Gobierno parlamentario establecido en el artículo 1.3 de la Constitución y con la definición que del Estado social y democrático de Derecho se hace en el apartado 1 del citado artículo 1.

En efecto, este precepto recoge la esencia de la estructura interna de nuestro sistema constitucional, de la que derivan las formas en las que se atribuyen las funciones a los órganos constitucionales, sistema adjetivado por ello como democracia parlamentaria, en el que la representación es atribución única del poder superior, ex artículo 66 de la Constitución.

De ahí que el control del Parlamento al Gobierno forme parte de la esencia de todo sistema parlamentario, ya que es el Parlamento el que recibe la legitimación democrática directa de los ciudadanos, siendo derivada la legitimación del Gobierno, el cual depende de la confianza de aquél y se somete a su control. Por ello en la propuesta de planteamiento del conflicto de atribuciones aprobada por el Pleno del Congreso se afirmaba en su apartado séptimo que:

> "Cuando un Gobierno se somete al control parlamentario del Congreso de los Diputados no está respondiendo de su gestión política ante la Cámara que le otorgó su confianza; sobre todo, está respondiendo ante una de las Cámaras que representan al pueblo español, al titular de la soberanía, del que emanan los poderes del Estado. Y, como es evidente, en cualquier sistema democrático parlamentario, no es aceptable la noción de un "gobierno sin control político" por parte de quien ostenta la representación de la ciudadanía. Una vez constituidas las Cámaras, el ejercicio de sus concretas atribuciones es consecuencia obligada y directa de su función de representación política (art. 66.1 CE), haciendo así efectiva la participación a la que todos los ciudadanos tienen derecho mediante sus representantes y, obviamente, también la de los mismos

> representantes elegidos para poder llevar a cabo la representación de todo el pueblo español (art. 23 CE). Las Cámaras surgidas de la voluntad popular no pueden estar "en funciones" hasta que se genere el nuevo Gobierno. (...)"

En este sentido no puede desconocerse que así como el principio mayoritario propio de los sistemas democráticos conlleva que las leyes sean el producto de las fuerzas mayoritarias que de este modo ejercen la potestad legislativa, en el caso de la función de control, siendo la titularidad de las Cámaras en su conjunto, el ejercicio real corresponde a la minoría. Ello no impide que los diputados y senadores de la mayoría no puedan, por ejemplo, formular preguntas o interpelaciones, pero el verdadero acento de la función de control hay que situarlo en la oposición. Y esta misma idea se encuentra también en la jurisprudencia constitucional que, entre otras, en las SSTC 177/2002, de 14 de octubre; $20^{8}/_{2}003$, de 1 de diciembre; y $8^{9}/_{2}005$ y 90/2005, de 18 de abril, considera incluidos en el *"ius in officium"* de los parlamentarios el uso de los distintos mecanismos de control.

De esta manera, el hecho de que el Gobierno esté en funciones y no cuente con la confianza de la Cámara, lejos de impedir su control político por ésta obligaría en buena lógica a reforzarlo, especialmente si el periodo de interinidad se prolonga en el tiempo. Como se dice en el apartado sexto de la propuesta recién citada:

> El "sometimiento del Gobierno al control político del Parlamento debe entenderse aún mayor cuando se trata de un Gobierno en funciones, ya que el mismo no cuenta con la confianza originaria del Parlamento en su composición política actual, cuya legitimación democrática es directa y además le ha sido concedida más recientemente, por lo que ha de entenderse más cercana a la voluntad popular.".

III.B.3. La función de control es más amplia que la exigencia de responsabilidad política concreta

Por otra parte, la función de control no puede confundirse con la exigencia de responsabilidad. Las citadas funciones son incompatibles, por la diferencia en el objeto y en el medio. No siempre se

ejerce el control cuando se exige la responsabilidad ni siempre cabe exigir la responsabilidad en una actuación de control. Los mecanismos establecidos para el ejercicio de uno y otra son distintos, porque también lo son sus fines, puesto que la responsabilidad política se caracteriza por prever una sanción grave, cual es la remoción del Presidente del Gobierno.

Por eso, como se ha dicho, la atribución de la función de control en el artículo 66.2 CE va acompañada de distintos instrumentos de control establecidos en el Título V de la propia Constitución, de los cuales tan sólo la moción de censura y la cuestión de confianza entrañan exigencia de responsabilidad política concreta. Efectivamente, el artículo 108 CE establece la responsabilidad política del Gobierno ante el Congreso de los Diputados. Este artículo es coherente con la potestad de esta Cámara de proceder a la investidura del Presidente del Gobierno (artículo 99 CE), así como con su legitimación para exigir la responsabilidad política mediante la moción de censura (artículo 113 CE) o para tramitar por las mismas razones una cuestión de confianza (artículo 112 CE).

Son estos dos mecanismos los únicos que quedan en suspenso mientras el Gobierno ha cesado y está en funciones. Así se establece expresamente en el artículo 21.4 b) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno que impide al Presidente del Gobierno en funciones plantear la cuestión de confianza. Y aunque nada se dice al respecto de la moción de censura, la imposibilidad de plantearla en este periodo resulta obvia, toda vez que su objeto, el cese del Gobierno, ya se ha producido, además de que el artículo 113 CE la configura con un carácter constructivo de forma que lo que procede es la celebración de una sesión de investidura en los términos del artículo 99 de la propia Constitución.

Esta podría haber optado por incluir otros mecanismos de control que implican la exigencia de responsabilidad propios de ordenamientos jurídicos cercanos como el de la Constitución francesa de 4 de octubre de 1958 cuyo artículo 49 permite al Gobierno plantear la responsabilidad de éste ante la Asamblea Nacional sobre la votación de un proyecto de ley que se considerará aprobado si no se aprueba una moción de censura presentada dentro de las veinticuatro horas

siguientes. Sin embargo, decidió limitar los instrumentos de exigencia de responsabilidad al Gobierno a los dos ya mencionados.

III.B.4. La función de control se atribuye a las Cortes Generales. Es decir, también al Senado con el que no existe relación de confianza

El control de la acción del Gobierno no implica, pues, necesariamente la exigencia de responsabilidad política, que se circunscribe a los instrumentos descritos y se exige sólo por el Congreso de los Diputados. Si el control conllevase siempre exigencia de responsabilidad política o derivase de la relación de confianza, quedaría vedado al Senado, pues éste no participa en la relación de confianza que surge tras la votación de investidura, ni en los instrumentos constitucionales de exigencia de responsabilidad (cuestión de confianza y moción de censura).

Mientras que el artículo 108 de la Constitución se refiere exclusivamente al Congreso como Cámara ante la que el Gobierno responde solidariamente de su gestión política, el artículo 66.2 de la Constitución refiere el ejercicio de la función de control a las Cortes Generales. Asimismo, la Constitución define los instrumentos de control e información atribuidos a las Cámaras y sus Comisiones. Así, la obligación de dar información a las Cámaras (artículo 109), de comparecer ante las mismas (artículo 110) y de someterse a las interpelaciones y preguntas que se formulen en las mismas (artículo 111).

Como se ha dicho, una vez constituidas las Cámaras, el ejercicio de las concretas atribuciones que les confiere el artículo 66.2 de la Constitución es consecuencia obligada y directa de su función de representación política (artículo 66.1 de la Constitución), haciendo así efectiva la participación de los ciudadanos a través de sus representantes (artículo 23 de la Constitución). Tal es la relevancia de la función de control que integra el *ius* in *offlcium,* tanto de los Diputados como de los Senadores, como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional, al amparo del artículo 23.2 de la Constitución, de manera que la negativa del Gobierno a someterse al control de las Cámaras no sólo supone un menoscabo de las funciones de éstas, sino que implica una vulneración del derecho fundamental recogido en el citado precepto por suponer una lesión del *ius in officium* de los parlamentarios que afecta al núcleo de la función

representativa parlamentaria (entre otras, STC 57/2011, de 3 de mayo, FJ 2 y STC 23/2015, de 16 de febrero, FJ 3 y 5).

III.B.5. El Gobierno en funciones sigue siendo Gobierno

La lógica de la función de control no puede verse afectada porque el Gobierno se encuentre en funciones. No existe una diferencia significativa entre Gobierno y Gobierno en funciones a los efectos del control y el hecho de que éste no cuente con la confianza de la Cámara no afecta en nada al control de su actividad, con excepción de las competencias excluidas.

Dicho de otra manera, el Gobierno en funciones es un Gobierno. O como dice la propia Constitución (artículo 101.2) y recoge luego la Ley del Gobierno (artículo 21.2), *"el Gobierno cesante continuará* en *funciones",* es decir, permanece como tal Gobierno pues el funcionamiento de los asuntos públicos no podría tolerar un vacío de Gobierno. Esta es la única versión compatible con el principio de supremacía de la Constitución como Ley fundamental, pues la inexistencia de Gobierno la quebranta. Ese Gobierno en funciones tiene unos poderes legítimos, derivados del nombramiento de los Ministros por su Presidente, y si algo está claro en la Constitución es que los constituyentes optaron sin ninguna duda por dejar al Gobierno tras una elección en pleno ejercicio de sus poderes, con la adición de "en funciones", esta última más como designación o nominación que como fórmula de esclarecimiento de las facultades del mismo.

La situación en funciones del Gobierno no puede modificar el contenido del artículo 66 de la Constitución, introduciendo en el mismo limitaciones no previstas en ella. Las Cortes Generales no se ven *prima facie* afectadas por las limitaciones de las facultades del Gobierno que opera el artículo 21 de la Ley 50/1997, pues estas limitaciones sólo se refieren a éste.

La fuerza del artículo 66 CE también se debe proyectar sobre la ley reguladora del Gobierno. Su artículo 26, que pasará a ser el artículo 29 de la misma ley cuando entre en vigor la modificación aprobada por la disposición final tercera de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, el próximo 2 de octubre de 2016, establece en su apartado 1 que: *"El Gobierno está*

sujeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico en toda su actuación." Y su apartado 2 manifiesta tajantemente que: *"Todos los actos y omisiones del Gobierno están sometidos al control político de las Cortes Generales."*

Una vez más no se exceptúa el supuesto de que el Gobierno se encuentre cesado y en funciones, más bien la dicción literal "en toda su actuación" y "Todos los actos y omisiones" da a entender lo contrario. Y también refuerza esta conclusión una interpretación sistemática que tenga en cuenta la situación del precepto, dentro del Título V y último de la Ley (De la iniciativa Legislativa, de la potestad reglamentaria y del control de los actos del Gobierno), situado después del Título IV que regula el Gobierno en funciones.

La negativa del Gobierno a someterse a las iniciativas de control de la Cámara vulnera también este precepto de su ley reguladora. A pesar de que en la argumentación del Gobierno se afirmaba que la ausencia de control político del Gobierno en funciones no implica la total ausencia de control, puesto que siempre existe el control jurisdiccional, debe señalarse que tanto el control por la jurisdicción contencioso-administrativa, como el atribuido al Tribunal Constitucional se reconocen en los mismos términos incondicionados que el control político de las Cortes Generales, en los apartados 3 y 4 del artículo 26, de la Ley del Gobierno. Si no hay límites para aquellos por el hecho de que el Gobierno esté en funciones, tampoco los debe haber para este último control político.

En definitiva, tal afirmación ignora la diferencia entre el control político que corresponde a las Cortes y el control de legalidad que los Tribunales ejercen respecto de la actuación de todos los poderes públicos, estén en funciones o en plenitud de sus facultades, y que respecto del Gobierno se prevé en el artículo 26.3 de la Ley 50/1997. Así, se reconoce en abundante jurisprudencia constitucional, baste citar por todas la STC 220/1991, de 25 de noviembre, que establece que no todos los actos gubernamentales están sujetos a enjuiciamiento por los tribunales de lo Contencioso-Administrativo y que los producidos en el ámbito de las relaciones del Gobierno con el Parlamento *"agotan normalmente sus efectos en el ámbito estrictamente parlamentario, dando lugar, en su caso, al funcionamiento de los instrumentos de control político".*

Por tanto, el artículo 26 de la citada Ley del Gobierno no excluye del control de las Cortes Generales los actos dictados por el Gobierno cuando está en funciones. Cuando el Gobierno está en funciones es éste quien tiene sus facultades limitadas, no las Cortes Generales. Así el mencionado artículo 21, en su apartado 3, dispone que el Gobierno en funciones, además de facilitar el normal desarrollo del proceso de formación del nuevo Gobierno y el traspaso de poderes al mismo, *"limitará su gestión al despacho ordinario de los asuntos públicos, absteniéndose de adoptar, salvo casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general cuya acreditación expresa así lo justifique, cualesquiera otras medidas"*.

Es decir, la normativa limita el ámbito de actuación del Gobierno, señalando, por una parte, una serie de facultades que le están vedadas, como la presentación de Proyectos de Ley o en concreto el de los Presupuestos Generales del Estado; y por otra, reduciendo dicho ámbito al "despacho ordinario de los asuntos públicos", lo que implica una regla general de abstención, sin perjuicio de los supuestos de urgencia e interés general debidamente acreditados.

El Tribunal Supremo, por su parte, ha tenido ocasión de pronunciarse en relación con esta cuestión.

Así, en la Sentencia de 20 de septiembre de 2005, en la que el Tribunal anula la decisión del Gobierno en funciones de conceder una extradición, y la Sentencia de 2 de diciembre del mismo año, en la que se desestima el recurso interpuesto frente a otra decisión del mismo Gobierno en funciones por la que se deniega una petición de indulto, entendiendo el Tribunal que esta decisión era conforme a la Ley.

En esta última sentencia pone de relieve el Tribunal el hecho de que el cese del Gobierno ha interrumpido la relación de confianza que le habilita para ejercer la dirección política que el artículo 97 de la Constitución le atribuye y le *"ha convertido en un órgano cuya composición debe variar necesariamente en el curso de un proceso constitucionalmente regulado, de una duración necesariamente limitada en el tiempo, del que surgirá una nueva relación de confianza y un nuevo Gobierno. Así pues, el Gobierno en funciones ha de continuar ejerciendo sus tareas sin introducir nuevas directrices políticas ni, desde luego, condicionar, comprometer o impedir las que deba trazar el que lo sustituya"* (F.J.8). Esta sentencia delimita el marco

de actuación del Gobierno en funciones, pero no lo circunscribe a la adopción de actos o resoluciones meramente administrativas ni los priva de su carácter de actos de Gobierno, al tiempo que aborda qué ha de entenderse por la expresión *"despacho ordinario de los asuntos públicos",* concepto indeterminado necesitado de concreción, concluyendo que *"ese despacho no es el que no comporta valoraciones políticas o no implica ejercicio de la discrecionalidad. Tampoco el que versa sobre decisiones no legislativas, sino el que no se traduce en actos de orientación política"* (F. J. 9).

Posteriormente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2013, por la que se desestima el recurso interpuesto contra el Real Decreto 1744/2011, de 25 de noviembre, entendió que la aprobación de un Real Decreto se atenía a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley del Gobierno, ya que cae dentro del ámbito del concepto jurídico indeterminado definido con la expresión "despacho ordinario de los asuntos públicos", sin necesidad, por tanto, de que al decidirla concurriera una situación de "urgencia" o una razón de "interés general", en la medida en que el Tribunal no aprecia "nuevas orientaciones políticas" o "condicionamiento, compromiso o impedimento" alguno para el nuevo Gobierno.

Esta limitación de funciones tiene lógicamente consecuencias en el control parlamentario, por cuanto el objeto de este control es precisamente una acción del Gobierno que se encuentra restringida. Por ejemplo, no tendría sentido aprobar una Proposición no de Ley que instase al Gobierno en funciones a presentar un Proyecto de Ley ante el Congreso puesto que tiene vedada esta facultad.

Por ello, en el Informe de la Secretaría General solicitado por la Mesa de la Cámara, se decía que 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.

En conclusión, y consecuencia de lo anterior, en la medida en que el Gobierno en funciones conserva competencias que no le veda la

Ley del Gobierno, y que efectivamente ha ejercido en este periodo, la Mesa de la Cámara tenía la facultad indiscutible de admitir y ordenar la tramitación de las iniciativas de control e información planteadas referidas a ese ejercicio, facultad que le reconoce el artículo 31.1.4° del Reglamento del Congreso de los Diputados y que incluye todas aquellas iniciativas referidas a hechos o datos que el Gobierno en funciones pueda conocer y que obran en su poder. En definitiva, iniciativas todas ellas referidas al ámbito competencial del Gobierno en funciones.

III.B.6. La modulación del control parlamentario del Gobierno en funciones

En suma, la cuestión no está en si un Gobierno en funciones puede ser controlado, lo cual queda sobradamente evidenciado pues es inconcebible un poder político sin un control político democrático, sino en el alcance de ese control que ha de estar circunscrito a las competencias que el Gobierno conserva.

De lo contrario, si el Gobierno no puede ser objeto de control alguno, se debería concluir que el Gobierno en funciones no puede realizar ninguna actuación, de tal manera que el Gobierno no es que esté en funciones, sino que no sería Gobierno. Si no hay obligación de responder ante el Congreso, ello llevaría a una disminución de funciones que, como no pueden ser controladas, tampoco pueden ser ejercidas. Y la Constitución en ningún momento contempló esta figura. La Constitución no ampara ningún vacío de poder. Mucho menos cuando, por aplicación estricta del artículo 99 de la Constitución, puede producirse, como así efectivamente ha sido, que las votaciones para que un candidato obtenga la confianza de la Cámara no tenga lugar inmediatamente después de la sesión constitutiva de ésta, incluso que, como también se ha producido igualmente en aplicación estricta del mencionado precepto, ningún candidato obtenga dicha confianza y se proceda a la disolución de las Cámaras.

El Gobierno en funciones no sólo puede llevar a cabo el despacho ordinario de los asuntos, que, contrariamente a lo que afirma el Gobierno conllevan interés para el control parlamentario, correspondiendo a la Mesa su determinación, sino que también entre

las funciones de aquél están las de adoptar otras medidas en caso de urgencia o por razones de interés general, aunque impliquen el establecimiento de nuevas orientaciones políticas, condicionamientos o compromisos, cuya urgencia o necesidad, debiendo estar debidamente acreditadas, suponen un título habilitante a la Cámara para ejercer un específico y adicional control. No parece admisible que el Gobierno pretenda escudarse en la idea de "decisión de orientación política", para justificar no informar sobre actuaciones que es notorio y público que está tomando o ha anunciado tomar. Ello aparte de lo difuso del término, especialmente cuando se aplica a un órgano que, en esencia, es "político".

Por ello, en segundo lugar, es preciso subrayar que el ejercicio por la Mesa de la Cámara de su función de calificación de iniciativas ha sido en todo momento respetuoso con ese principio de competencia sobre el que se define la función de control parlamentario, limitando la admisión a trámite a aquéllas iniciativas que, con todo rigor jurídico y tras un examen detenido, ha estimado que se referían a competencias propias de un Gobierno en funciones, e inadmitiendo aquellas que excedían este ámbito competencial.

A título de ejemplo, en relación con distintos tipos de iniciativas a través de las cuales habitualmente se canaliza la función de control o información, la Mesa ha adoptado acuerdos del tenor siguiente:

- Proposiciones no de Ley en Comisión
  Admitirla a trámite como Proposición no de Ley, conforme al artículo 194 del Reglamento, y disponer su conocimiento por la Comisión, entendiendo que en el caso de su eventual aprobación, estaría dirigida al Gobierno que se constituya. Asimismo, dar traslado del acuerdo al Gobierno y publicar en el Boletín Oficial de las Cortes Generales.

- Proposiciones no de Ley en Pleno
  Considerando que solicita el debate de la iniciativa ante el Pleno, admitirla a trámite como Proposición no de Ley conforme al artículo 194 del Reglamento, entendiendo que en el caso de su eventual aprobación, estaría dirigida al Gobierno que se constituya. Asimismo, disponer su conocimiento por el Pleno de

la Cámara, dando traslado al Gobierno y publicarla en el Boletín Oficial de las Cortes Generales.

- Preguntas
  "Comunicar que no procede su admisión a trámite por versar sobre una materia que excede de la competencia propia de un Gobierno en funciones".
  En ocasiones: "Comunicar al Sr. Diputado autor de la iniciativa que no procede su admisión a trámite por versar sobre una materia que excede de la competencia propia de un Gobierno en funciones, en la medida en que se refiere al cumplimiento de una Proposición no de Ley que fue admitida a trámite por la Mesa entendiendo que, en el caso de su eventual aprobación, estaría dirigida al Gobierno que se constituya".
  En otras ocasiones: "Solicitar de los Sres. Diputados autores de las iniciativas su reformulación dado que en los términos en que se encuentran redactadas versarían sobre materias que exceden de la competencia propia de un Gobierno en funciones".

- Solicitudes de comparecencia
  "Comunicar que no procede su admisión a trámite por versar sobre una materia que excede de la competencia propia de un Gobierno en funciones".
  En ocasiones: "Solicitar su reformulación con objeto de que se adecue a la competencia propia de un Gobierno en funciones".

En este punto resulta llamativo que en ningún momento el Gobierno en su negativa argumente su falta de competencia sobre la materia respecto de la que versa la iniciativa. Tan sólo en el escrito de contestación al requerimiento, de forma inespecífica y sin concretar, se alude a ciertas iniciativas que supuestamente excederían de este ámbito, sin que en relación con las mismas se haya suscitado ninguna impugnación a su calificación, siendo así que la Mesa es sensible siempre a este tipo de consideraciones y, en ocasiones, reconsidera su decisión. Frente a ello, el Gobierno opta por una negativa general, indiscriminada y no matizada que lleva a impedir a la Cámara el ejercicio de su función de control con carácter general, negativa erróneamente fundamentada en su aserto inicial de pretender la existencia

de un binomio entre control y relación de confianza, que ya se ha argumentado carente de base constitucional.

El Gobierno, en sus distintas contestaciones, no argumenta su falta de competencia de forma motivada, haciendo referencia concreta y específica en cada caso a los objetos sobre los que versaban las iniciativas incluidas en los órdenes del día de las distintas sesiones a las que se negó a acudir. Hubiera sido preciso y era de esperar que el Gobierno hubiera justificado las razones por las que cada concreta iniciativa no entraba, a su juicio, dentro del ámbito del control parlamentario a un Gobierno en funciones. A este respecto, no consideramos que su inicial informe de 10 de marzo de 2016 con el título "Nota sobre el control del Gobierno en funciones" (Documento 3.2.2), al que constantemente se remite con ocasión de cada incomparecencia, y que iba referido a una comparecencia en la Comisión de Defensa, pueda servir de motivación suficiente para justificar su no sometimiento al control parlamentario respecto al resto de iniciativas de objeto completamente distinto, que no fueron atendidas en otras Comisiones o en el Pleno.

Es más, debe también analizarse si esa Nota de 10 de marzo de 2016 es en sí misma suficiente para justificar su incomparecencia ante la citada Comisión de Defensa. Para invalidar una competencia atribuida a las Cortes Generales, no basta con exponer la teoría general de la confianza y del control al Gobierno y entones saltar, sin apoyo lógico alguno, desde la existencia de un Gobierno en funciones a la inexistencia de control, sin pasos intermedios que hagan una referencia concreta al objeto de la iniciativa que se discute.

En esta Nota faltan etapas argumentativas, pues lo que se hace son dos afirmaciones correlacionadas de las llamadas apodícticas: "no *se puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control –entre las que se encuentra la comparecencia incluida en el orden del día de la Comisión de Defensa–", y "no existe relación de confianza entre un Gobierno en funciones* y *el Congreso de los Diputados",* pero no explica ni razona por qué, en concreto, tal iniciativa de la Comisión de Defensa, atendiendo a su objeto, no se puede someter al control parlamentario de un Gobierno en funciones, solo se limita a afirmarlo. Y suprimir una función de un órgano del Estado que controla, a instancia del controlado, requiere una argumentación

reforzada, en que se justifique el tránsito de premisa a conclusión, no bastando un enunciado auto confirmatorio.

Como decimos, lo grave es que esta Nota, que ni siquiera justifica la tesis del Gobierno para la iniciativa de la Comisión de Defensa, aunque vaya referida a ella, es la que sin más ha sido utilizada por el Gobierno, mediante la fórmula de la remisión, para fundamentar su ausencia parlamentaria en las demás ocasiones en que la Cámara pretendió ejercer su control. Repetir mecánicamente que como no hay confianza no hay control, no basta, menos aún si se da una patente inversión de contexto en el diseño del régimen parlamentario español, al relacionar tres preceptos de estructura y filiación completamente diferente, el artículo 66, por un lado y el artículo 99 y el artículo 101, por otro.

La general obligación de motivar las resoluciones parece que también debería ser predicable de las resoluciones que fueron remitidas por el Gobierno, todas ellas incluidas en los antecedentes remitidos.

III.B.7. Incongruencia de la actuación del Gobierno en funciones

En este marco se produce la calificación de la solicitud de comparecencia urgente del Ministro de Defensa en funciones, ante la Comisión de Defensa, para informar sobre los asuntos tratados y los acuerdos adoptados en la reunión de Ministros de Defensa de la OTAN celebrada los días 10 y 11/02/2016 en Bruselas y, en particular, sobre la nueva operación naval en el Egeo contra las mafias que trafican con refugiados, respecto de la cual la Mesa acordó admitir trámite el escrito y su traslado, a los efectos del artículo 44 del Reglamento, a la Comisión de Defensa, la cual a su vez acordó su inclusión en el orden del día de la sesión que la misma habría de celebrar el 17 de marzo. Dicho acuerdo fue comunicado al Gobierno mediante escrito de fecha 10 de marzo de 2016. (Documento n° 3.2.3)

Mediante escrito número de registro 3025 de 10 de marzo, el Secretario de Estado de Relaciones con las Cortes manifiesta que *"el criterio del Gobierno, avalado por el informe que se adjunta, es que la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control -entre las que se encuentra la comparecencia incluida en el orden del día de la Comisión de Defensa-, en la medida en que no existe relación de confianza entre un Gobierno en funciones y el Congreso de los Diputados".* (Documento n° 3.2.2)

El Presidente de la Cámara contestó a la Vicepresidencia del Gobierno con fecha 14 de marzo advirtiendo de que dicho criterio difería del de la propia Cámara en esta materia, considerando que la función de control de la acción del Gobierno, reconocida en el artículo 66 de la Constitución, existe aun estando el Gobierno en funciones respecto de aquellas cuestiones que son de su competencia, tal y como se señalaba en el Informe de la Secretaría General sobre la actividad de la Cámara durante el período en el que el Gobierno cesante se encuentra en funciones. (Documento n° 3.2.4)

Efectivamente, de acuerdo con dicho criterio, la Mesa había admitido a trámite la solicitud de comparecencia desatendida por el Gobierno y, en esta misma línea, cabe señalar que, a petición del Grupo Parlamentario Popular, se había celebrado la comparecencia del Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación ante la Comisión de Asuntos Exteriores para que, de forma extraordinaria por la urgencia de la materia y por encontrarse en funciones, informase con carácter previo sobre el contenido de los asuntos que se tratarían en el Consejo Europeo los días 18 y 19 de febrero (Documento n° 3.9). Dicha comparecencia tiene una naturaleza análoga a la que ahora nos ocupa, en la medida en que, en ambos casos, se pretende que el Gobierno en funciones informe a la Cámara sobre los asuntos tratados o que se vayan a tratar en las reuniones celebradas por organismos internacionales con la participación efectiva de aquél.

Con posterioridad a este primer escrito por el que el Gobierno en funciones anuncia su criterio contrario a someterse a las iniciativas de control, se remitieron diversos escritos en los que, reiterando el mismo criterio, se comunica la incomparecencia del Gobierno en relación con la inclusión en los órdenes del día de diversas Comisiones de distintas comparecencias de miembros del Gobierno. De tales escritos, así como de los órdenes del día correspondientes, se adjunta copia en la documentación que se remite acompañando las presentes alegaciones (Documento n° 3.5). En concreto, la incomparecencia del Gobierno se constató en los siguientes casos:

- Escrito número de registro 4417, en relación con la sesión de la Comisión de Fomento del día 5 de abril de 2016, convocada para celebrar diversas comparecencias de la Ministra de Fomento en funciones, así como del Presidente del Administrador de

Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), del Secretario de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda y de la Directora General de Operaciones de RENFE.

- Escrito número de registro 4743, en relación con la sesión de la Comisión de Interior del día 7 de abril de 2016, convocada para celebrar diversas comparecencias del Ministro del Interior en funciones, así como del Secretario de Estado de Seguridad, del Director General de la Policía, del Director General de la Guardia Civil, del Secretario General de Instituciones Penitenciarias y de la Delegada del Gobierno en la Comunidad de Madrid.
- Escrito número de registro 5145, en relación con la sesión de la Comisión de Industria, Energía y Turismo del día 13 de abril de 2016, convocada para celebrar diversas comparecencias del Ministro de Industria, Energía y Turismo en funciones.
- Escrito número de registro 5842, en relación con la sesión de la Comisión de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente del día 19 de abril de 2016, convocada para celebrar diversas comparecencias de la Ministra de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente en funciones.
- Escrito número de registro 5874, en relación con la sesión de la Comisión de Hacienda y Administraciones Públicas del día 20 de abril de 2016, convocada para celebrar diversas comparecencias del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas en funciones.

Por último, por medio de los escritos números de registro 5656 y 5844, el Gobierno ha reiterado su criterio contrario a que el Gobierno en funciones pueda someterse a iniciativas de control, en relación con la inclusión en la sesión plenaria del día 20 de abril de 2016, de preguntas con respuesta oral (Documento n° 3.8). Y, respecto a lo señalado por el Gobierno en este escrito, es preciso reiterar que la calificación de las referidas preguntas se realizó previo examen detenido de la Mesa exigiendo que fueran referidas al ámbito competencial del Gobierno en funciones. El propio Presidente de la Cámara, en la reunión de la Junta de Portavoces de 12 de abril de 2016, advirtió, como consta en el acta *"que la Mesa realizará una calificación escrupulosa de las iniciativas, admitiendo a trámite únicamente aquellas que vengan referidas a cuestiones que entren*

dentro del ámbito competencial propio de un Gobierno en funciones". (Documento n° 3.4)

Efectivamente, la Mesa, en su reunión de 14 de abril de 2016, inadmitió las siguientes preguntas:

- 180/000005/0000, pregunta de D.ª Isabel Rodríguez García: ¿Va a adoptar el Gobierno en funciones alguna medida a la vista de los resultados del Programa Extraordinario de Activación para el Empleo conocidos este mismo mes?
- 180/000008/0000 pregunta de D.ª Ana María Oramas González-Moro: ¿Considera prioritario el Gobierno la modificación del sistema de financiación autonómico?
- 180/000017/0000 pregunta de D. Sergio Pascual Peña: ¿Se ha realizado, se está realizando o se va a realizar una investigación para garantizar que no ha habido una colusión interna entre el trabajo realizado por el Sr. Van Halen y sus intereses privados o tramas corruptas presuntamente vinculadas al Partido Popular, tal y como parece acreditar la investigación realizada por el Juzgado de Instrucción 48 de Madrid?

En estos casos la Mesa acordó comunicar a los autores de las iniciativas que no procede su admisión a trámite por versar sobre una materia que excede de la competencia propia de un Gobierno en funciones.

En relación con las preguntas:

- 180/000009/0000 pregunta de D. Pedro María Azpiazu Uriarte: ¿Qué pasos está dando el Gobierno para dar cumplimiento a la Proposición no de Ley del Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV), aprobada por unanimidad en la sesión plenaria de la semana pasada, sobre la adopción urgente de medidas para evitar la quiebra y desaparición del sector siderúrgico?
- 180/000015/0000 pregunta de D. a Angela Rodríguez Martínez: ¿Piensa el Gobierno en funciones llevar a cabo el mandato del Congreso aprobado en la Comisión de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente el pasado 6 de abril referido a la anulación de la prórroga de concesión otorgada a ENCE Energía y Celulosa?

La Mesa acordó comunicar a los autores de estas iniciativas que no procede su admisión a trámite por versar sobre una materia

que excede de la competencia propia de un Gobierno en funciones, en la medida en que se refiere al cumplimiento de una Proposición no de Ley que fue admitida a trámite por la Mesa entendiendo que, en el caso de su eventual aprobación, estaría dirigida al Gobierno que se constituya.

Paralelamente, y sin desdecirse del criterio reiteradamente aducido sino tan sólo aludiendo a su carácter extraordinario *'por la urgencia de la materia y por encontrarse en funciones",* el Gobierno solicitó las siguientes comparecencias que, con excepción de las que se corresponden con los números de expediente 214/000003 y 214/000004, llegaron a celebrarse (Documento 3.11):

- Solicitud de comparecencia, a petición propia, del Presidente del Gobierno en funciones, ante el Pleno, para que, de forma extraordinaria por la urgencia de la materia y por encontrarse en funciones, informe sobre el contenido de los asuntos tratados en el Consejo Europeo celebrado en Bruselas los días 17 y 18 de marzo de 2016 (núm. registro 3998; núm. expdte. 210/000008), celebrada en la sesión plenaria del día 6 de abril de 2016.
- Solicitud de comparecencia, a petición propia, del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas en funciones, ante la Comisión de Hacienda y Administraciones Públicas, para que, de forma extraordinaria por la urgencia de la materia y por encontrarse en funciones, informe sobre las medidas adoptadas en relación con las Comunidades Autónomas en aplicación de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, en el marco del seguimiento de la Recomendación Autónoma de 9 de marzo de la Comisión Europea a España, tras la publicación de las cifras de cierre de la Contabilidad Nacional del sector público correspondientes a 2015 (núm. registro 4510; núm. expdte. 214/000001), celebrada en la sesión de la Comisión del día 7 de abril de 2016.
- Solicitud de comparecencia, a petición propia, del Ministro de Economía y Competitividad en funciones, ante la Comisión de Economía y Competitividad, para que, de forma extraordinaria por la urgencia de la materia y por encontrarse en funciones, informe sobre el Programa de Estabilidad y las relaciones económico finan-

cieras con Cuba (núm. registro 4742; núm. expdte. 214/000002), celebrada en la sesión de la Comisión del día 19 de abril de 2016.

- Solicitud de comparecencia urgente, a petición propia, del Ministro de Industria, Energía y Turismo en funciones, ante la Comisión de Industria, Energía y Turismo, para que, de forma extraordinaria por la urgencia de la materia, por encontrarse en funciones y a la luz de las noticias aparecidas en los medios de comunicación, informe sobre los datos publicados que le relacionan con los llamados "papeles de Panamá», sin perjuicio de que ninguna de tales informaciones tienen que ver con su responsabilidad como Ministro (núm. registro 5569; núm. expdte. 214/000003), que, sin embargo, no llegó a celebrarse tras la renuncia del Ministro en funciones y que caducó como consecuencia de la disolución del Congreso de los Diputados.
- Solicitud de comparecencia, a petición propia, del Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación en funciones, ante la Comisión de Asuntos Exteriores, para que, de forma extraordinaria por la urgencia de la materia y por encontrarse en funciones, informe sobre el acuerdo de adhesión de Montenegro a la OTAN que se firmará el próximo 19 de mayo (núm. registro 6737; núm. expdte. 214/000004), que, sin embargo, no llegó a celebrarse y que caducó como consecuencia de la disolución del Congreso de los Diputados.

Asimismo, con carácter previo a que tuviera lugar la primera incomparecencia del Gobierno, se habían celebrado las siguientes comparecencias:

- Comparecencia del Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación en funciones, ante la Comisión de Asuntos Exteriores, solicitada por el Grupo Parlamentario Popular, para informar con carácter previo sobre el contenido de los asuntos que se tratarán en el Consejo Europeo de los días 18 y 19 / 02 / 2016 (núm. registro 1705; núm. expdte. 213/000017), celebrada en la sesión de la Comisión del día 17 de febrero de 2016. (Documento n° 3.9)
- Comparecencia del Secretario de Estado para la Unión Europea, acordada por unanimidad por la Mesa de la Comisión Mixta para la Unión Europea, para que informe con carácter previo a la reunión del Consejo Europeo de los días 17 y 18 de marzo

(núm. registro 3049; núm. expdte. 212/000043), celebrada en la sesión de la Comisión del día 16 de marzo de 2016. (Documento n° 3.10)

Valga esta relación para evidenciar la contradicción del Gobierno pues el objeto de todas las iniciativas, celebradas o refutadas por el Gobierno versa sobre su ámbito competencial. Así, no puede pretender el Gobierno comparecer para informar de una reunión de un órgano internacional en la que ha participado (Consejo Europeo) y rehusar hacerlo para informar sobre otra reunión de un órgano internacional distinto en la que también ha participado (reunión de Ministros de Defensa de la OTAN).

No puede la mera voluntad del Gobierno convertir en admisible una determinada iniciativa de control o información por el simple hecho de que sea éste quien lo solicite. Ni argumentarse que cualquier iniciativa de la Cámara constituye, per se, un control general.

A lo sumo podría considerarse congruente con lo manifestado por el Gobierno una ausencia absoluta de éste en la Cámara, pero no, como ha ocurrido, comparecer a su elección para informar de aquello que ha tenido a bien. El Gobierno, con esta actuación, ha acabado configurando un control parlamentario "a la carta", privando, por tanto, a la Cámara de la atribución que le otorga la Constitución de ser ella la única que debe decidir en qué términos se realiza ese control, como sujeto activo del mismo.

Y es que, como se ha señalado anteriormente, no es al órgano cuya comparecencia se demanda a quien compete decidir sobre la procedencia de la iniciativa, si no a la Cámara, en el ejercicio de las competencias que la Constitución le atribuye en el artículo 66.2.

Tampoco puede pretender el Gobierno que, como podría deducirse de sus solicitudes de comparecencia, éstas le estarían vedadas a un Gobierno en funciones con carácter general y sólo serían viables aquellas que por tratarse de "casos de urgencia", si tendrían cabida en el artículo 21.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

La Ley del Gobierno no afecta, porque no puede hacerlo, al artículo 66.2 y relacionados de la Constitución, sino que en cierta medida concreta o desarrolla el ámbito competencial del Gobierno en funciones al que se refiere el 101 de la Constitución. Una cosa es que el Gobierno en funciones pueda llevar a cabo unas actuaciones y no así

otras según se trate o no de despacho ordinario de asuntos públicos, y otra el pretender trasladar esta limitación competencial al ámbito del hecho mismo de la comparecencia, puesto que, admitidas a trámite por el órgano legitimado para ello, cual es la Mesa de la Cámara (artículo 31.1.4° RCD) porque la materia se ajuste al ámbito competencial del Gobierno en funciones, no resta a éste otra alternativa que asumir tal calificación y dar cumplimiento así al artículo 66.2 de la Constitución. Esta obligación, de atender los requerimientos de control de la Cámara, es la consecuencia natural que para el Gobierno implica la forma política de gobierno parlamentario ex artículo 1.3 CE.

Es preciso insistir en que no es el Gobierno, órgano controlado, quien decide sobre la procedencia del control. La interpretación conforme a la Constitución en cierto modo invierte el principio. La regla general es la admisión y tramitación favorable de las iniciativas de control, afirmando también que en las cuestiones explícitamente excluidas de la competencia del Gobierno en funciones no cabe el control porque carece el Gobierno de competencia. Naturalmente, esto hay que justificarlo, correspondiendo a la Mesa de la Cámara resolver sobre la cuestión, en la única interpretación conforme a la Constitución. Quedarían automáticamente excluidos del control los actos en los que el Gobierno no tendría competencia, por disposición directa de la Constitución o por otras leyes, respetando el principio de obligatoriedad en el ejercicio de la competencia, que procede de su naturaleza legal como irrenunciable.

El Gobierno en funciones ha de seguir respondiendo de su actuación ante el Parlamento; lo que acota el ejercicio de la función de control garantizada por el artículo 66 de la Constitución no es la relación de confianza que puede derivar de la investidura, sino, como ocurre cuando el Gobierno se encuentra en el pleno ejercicio de sus funciones, el ámbito competencial que a éste corresponde. Efectivamente, el ejercicio de la función de control lleva implícita la competencia del órgano sobre el que recae, pero esto es así siempre, y siempre conforme a este principio competencial se produce la calificación de las iniciativas por parte de la Mesa de la Cámara. Así, se inadmiten iniciativas por referirse al ámbito competencial de un Gobierno autonómico o extranjero, o del Poder Judicial u otro

órgano y por ello ahora la función de control se circunscribiría a las competencias propias de un Gobierno en funciones.

Si se quiere analizar desde otra perspectiva, el sometimiento al legítimo ejercicio por las Cámaras de la función que les es directamente atribuida por el artículo 66.2 de la Constitución constituiría actividad obligada para el Gobierno en funciones en tanto que "despacho ordinario de los asuntos públicos". En un régimen parlamentario, la obligación más natural o rutinaria, si se quiere decir, de un Gobierno, se le adjetive o no de "en funciones", debe ser la de responder a los requerimientos de control de la Cámara. Prueba de que se trata de una tarea de gestión ordinaria es la existencia en el Ministerio de la Presidencia de una Subdirección General de Control Escrito cuyas funciones son *"la obtención de la información necesaria en relación con las preguntas con respuesta escrita, solicitudes de informes y peticiones de particulares y su traslado a las Cámaras"* (Real Decreto 199/2012, de 23 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de la Presidencia y se modifica el Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales).

Sin embargo, y sin motivar razón alguna para no hacerlo, el Gobierno no ha contestado a ninguna de las preguntas con respuesta escrita, ni a ninguna solicitud de informe, admitidas a trámite por la Mesa conforme a los criterios anteriormente señalados, y ello pese a que buena parte de estas iniciativas constituían meros requerimientos de datos o información relativos a temas de gestión ordinaria. Como ya se ha señalado tan sólo se han recibido contestaciones remitidas por la Corporación de RTVE.

III.B.8. Control sobre autoridades y funcionarios que no forman parte del Gobierno

Por otra parte, la generalidad con la que el Gobierno se niega a someterse al control de la Cámara le lleva a abarcar las comparecencias no sólo de los miembros de éste que, según el artículo 98.1 y siguientes de la Ley del Gobierno son el Presidente, los Vicepresidentes en su caso, y los Ministros, y que conforme al artículo 101 de la Constitución cesan tras la celebración de elecciones generales continuando en funciones hasta la toma de posesión del nuevo, sino

de autoridades y altos cargos de la Administración. Sólo los miembros del Gobierno están en funciones y no así el resto de las autoridades y cargos de la Administración, empresas públicas y otros organismos. Al expandir el Gobierno a éstos su sintético y erróneo argumento de identificar control y confianza parlamentaria, se incurre en el absurdo de negar la asistencia a una comparecencia de la Directora del Centro de Operaciones de Renfe o de la Directora General de Tráfico, que habría entonces que entender que son cargos de confianza vinculados a la investidura, constituyendo una deriva irracional del planteamiento.

En concreto, el Gobierno en funciones ha manifestado su criterio contrario a que sus altos cargos puedan someterse a las iniciativas de control remitiendo los siguientes escritos (Documento n° 3.6), a los que se han de añadir los registrados con números 4417 y 4743, a los que nos hemos referido con anterioridad:

- Escrito número de registro 5875, en relación con la sesión de la Comisión de Presupuestos del día 20 de abril de 2016, convocada para celebrar la comparecencia de la Secretaria de Estado de Presupuestos y Gastos.
- Escrito número de registro 5876, en relación con la sesión de la Comisión de Defensa del día 20 de abril de 2016, convocada para celebrar diversas comparecencias de la Subsecretaria de Defensa y del Secretario de Estado de Defensa.
- Escrito número de registro 5877, en relación con la sesión de la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo del día 20 de abril de 2016, convocada para celebrar la comparecencia del Secretario de Estado de la Seguridad Social.
- Escrito número de registro 6721, en relación con la sesión de la Comisión sobre Seguridad Vial y Movilidad Sostenible del día 26 de abril de 2016, convocada para celebrar la comparecencia de la Directora General de Tráfico.
- Escrito número de registro 6967, en relación con la sesión de la Comisión para el Estudio del Cambio Climático del día 28 de abril de 2016, convocada para celebrar la comparecencia del Secretario de Estado de Medio Ambiente.

Del mismo modo, por medio del escrito número de registro 5841, el Gobierno ha manifestado su criterio contrario a que el Go-

bierno en funciones y sus altos cargos puedan someterse a las iniciativas de control, en relación con la sesión de la Comisión de Sanidad y Servicios Sociales del día 19 de abril de 2016, convocada para la contestación de diversas preguntas con respuesta oral convertidas de preguntas con respuesta escrita. (Documento nº 3.7)

No es necesario recordar que la Administración General del Estado no depende de la confianza de las Cámaras, sino del ejercicio de funciones propias de funcionarios de carrera sin adscripción política, en régimen estatutario e inamovibles. Sus funcionarios, todos, pueden ser convocados por las Comisiones del Congreso, si existe causa para ello. La tesis última del Gobierno, se fundamenta, igualmente sin motivación, en una confianza que hace depender a la Administración civil y militar (que dirige el propio Gobierno ex artículo 97 CE) del Congreso de los Diputados; lo que llevaría al corolario absurdo de que la citada Administración se encontraría también en funciones.

En atención a lo expuesto,

SUPLICO: Que tenga por presentado, en tiempo y forma, este escrito con los documentos que lo acompañan, sirva admitirlo y, en su virtud, me tenga por personada en la representación que acredito y por planteado CONFLICTO DE ATRIBUCIONES ENTRE EL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS Y EL GOBIERNO y, en su día, previos los trámites pertinentes, dicte Sentencia determinando que corresponde al Congreso de los Diputados la atribución constitucional controvertida y, en consecuencia, declare que el Gobierno en funciones está sometido al control de la Cámara previsto en el artículo 66 de la Constitución, declare nulos los actos ejecutados por invasión de atribuciones y resuelva, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas al amparo de los mismos.

Es Justicia.

Palacio del Congreso de los Diputados, 2 de junio de 2016.

LA LETRADA DE LAS CORTES GENERALES

Paloma Martínez Santa María

CONFLICTO DE ATRIBUCIONES NÚM. 3102-2016

AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Paloma Martínez Santa María, Letrada de las Cortes Generales, actuando en nombre y representación del Congreso de los Diputados, como tiene acreditado en el presente proceso, COMPARECE Y DICE:

Que, con fecha 6 de octubre de 2016, se ha notificado al Congreso de los Diputados providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 4 de octubre de 2016 por la que se acuerda tener por recibida la documentación remitida por el Senado y por el Congreso de los Diputados y hacer entrega de copia de la misma a las partes personadas, para que, conforme a lo acordado en anterior providencia de 20 de septiembre de 2016, en el plazo de diez días, aleguen lo que estimen oportuno.

Que, en virtud de lo acordado y dentro del plazo concedido, procedo a presentar las siguientes

ALEGACIONES

RESUMEN DEL PRESENTE ESCRITO Y CONSIDERACIONES PREVIAS

Nos encontramos ante la oportunidad procesal concedida por el Tribunal Constitucional de formular alegaciones en relación con el conflicto de atribuciones planteado por el Congreso de los Diputados frente al Gobierno en funciones por su no sometimiento a iniciativas de control por parte de la Cámara.

Como consecuencia de la prueba que fue solicitada por el Gobierno, esta parte ha podido conocer el contenido de las alegaciones formuladas por la Abogacía del Estado, que fueron remitidas por el Tribunal. Por ello las presentes alegaciones han de referirse necesariamente tanto a la citada prueba que, a nuestro juicio, es irrelevante a los efectos del presente conflicto, como al contenido de este escrito del Gobierno en la medida en que no solamente se opone a los argumentos de fondo del Congreso, sino que cuestiona la legitimación y el planteamiento mismo del conflicto, solicitando su inadmisión, con lo que, como es obvio, discrepamos.

A efectos de resumir el escrito, incluimos a continuación los principales epígrafes, basados en la estructura que sigue la defensa del Gobierno:

I.- En relación con la supuesta falta de legitimación de la Mesa de la Diputación Permanente para plantear el conflicto se defenderá que es el órgano encargado de ejecutar la decisión del Pleno de plantear el conflicto de atribuciones.

II.- Sobre la pretendida inadmisibilidad del conflicto por supuesta carencia de objeto, se rebatirá la falsa abstracción que el Gobierno atribuye al objeto del conflicto.

III.- Respecto al carácter formal del conflicto de atribuciones, se defenderá que no son de exclusiva relevancia los argumentos de fondo sobre el control parlamentario, sino el impedimento del ejercicio de una atribución constitucional del Congreso.

IV.- En cuanto a la cuestión de que la actuación del Gobierno está sujeta a control parlamentario, se insistirá en que el control no depende del otorgamiento de confianza.

V.- Asimismo se sostendrá que se produce una ruptura del equilibrio constitucional si la actuación del Gobierno en funciones no es controlable por la Cámara.

VI.- Por lo que se refiere a la prueba solicitada, se defenderá que no guarda razón de identidad con el caso presente y que se rechaza el esquema que se hace del precedente como fuente primaria del Derecho Parlamentario.

VII.- Finalmente, se sostendrá que la calificación de la Mesa no es contradictoria con el principio de que toda la actuación del Gobierno en funciones está sometida al control de la Cámara.

El análisis pormenorizado de estas cuestiones se irá realizando en los apartados siguientes, pero previamente conviene hacer unas reflexiones generales sobre la interpretación constitucional en una cuestión de este tipo, en concreto se debe partir del principio de separación y de equilibrio de poderes.

El presente conflicto supone la manifestación de un desequilibrio. El desarrollo de los acontecimientos desde la constitución de las Cámaras en enero de 2016 ha constituido uno de los momentos de puesta a prueba del equilibrio de poderes que la Constitución de 1978 estableció, en una forma desconocida hasta ese momento.

La interpretación sobre las competencias de los órganos constitucionales, cuestión clásica en la jurisprudencia constitucional en relación con los poderes territorializados, también es de aplicación a los conflictos de atribuciones, y debe ser tal que defina los poderes de cada órgano en un contexto de respeto a la enunciación de la competencia y garantía del equilibrio. Ambos son requisitos de una decisión que enfrenta a poderes legitimados por su existencia en la Constitución, y es la segunda característica de la interpretación, la neutralidad en el balance de poderes, la que debe aplicar como criterio el Tribunal.

En este caso, la eliminación de la capacidad de la Cámara en una de sus funciones esenciales obliga a que la interpretación se dirija a garantizar el citado equilibrio por encima de otros fines legítimos, como la supuesta autonomía del Gobierno y su entidad propia, glosada en el escrito del Abogado del Estado, o cualquier otra que se plantee.

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, al menos de forma implícita, de ese principio. Lo es porque distingue entre la Corona, las Cortes, el Gobierno y el Poder Judicial, regulándolos en títulos separados y diferentes, con definición independiente y sobre todo expresa del objeto del poder o función que se desarrolla. A lo sumo, prevé coordinación o colaboración entre ellos, pero no sustitución, anulación o suspensión de los poderes de un órgano por otro. 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*, está implícitamente asumida. Por tanto, los citados poderes son autónomos en lo que se refiere al ejercicio de sus propias competencias. La coordinación, posible y admisible según la Constitución, no puede llevarse al extremo de anular la propia competencia.

Teniendo en cuenta este respeto al equilibrio entre órganos constitucionales, llama la atención en el escrito del Gobierno su posición de no admisión del control, situada en uno de los extremos, lejos del punto del equilibrio así como el hecho de que el Gobierno recurra a la lealtad constitucional atribuyéndole una función reguladora de la competencia de control de la Cámara. En este sentido no parece admisible que sea el Gobierno quien en solitario asuma la posición

de árbitro y definidor de la lealtad constitucional, decidiendo cuándo debe ésta entrar en juego, justificándose entonces que comparezca ante la Cámara.

Como después se analiza, el argumento referido al carácter objetivo del conflicto resulta crucial para la resolución del mismo a favor del Congreso. La incorrecta asunción de una competencia que no corresponde al Gobierno sino al Congreso constituye el presupuesto de hecho necesario para apreciar la existencia del conflicto por invasión de una atribución del Congreso.

I.- LA CUESTIÓN DE LA LEGITIMACIÓN

La propuesta de planteamiento del conflicto presentado por todos los Grupos Parlamentarios, excepto el Grupo Popular, que figura como Documento 3.3.2 de nuestro anterior escrito, fue aprobada por el Pleno de la Cámara en su sesión del 6 de abril de 2016. A juicio de la Abogacía del Estado, este acto aprobatorio solo serviría para realizar al Gobierno el previo requerimiento que es exigido por el artículo 73.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), opinando que se necesitaría un segundo acuerdo del Pleno para presentar el escrito del planteamiento al que se refiere el apartado 2 de este precepto.

Con esta interpretación, el Gobierno confunde dos actuaciones de naturaleza completamente diversa. La primera es de naturaleza sustantiva y esencialmente política, por eso se atribuye al Pleno del correspondiente órgano constitucional. En nuestro caso se trata de la decisión que la Cámara debe tomar sobre si estima que el Gobierno ha adoptado decisiones asumiendo atribuciones que le corresponden a ella. Lo que el Pleno debe aprobar es la "estimación" de si se ha producido la invasión de la atribución.

Así se deduce de la literalidad del artículo 73.1 LOTC:

> "En el caso en que alguno de los órganos constitucionales a los que se refiere el artículo 59.3 de esta Ley, por acuerdo de sus respectivos Plenos, estime que otro de dichos órganos adopta decisiones asumiendo atribuciones que la Constitución o las Leyes orgánicas confieren al primero, éste se lo hará saber así dentro del mes siguiente a la fecha en que llegue a su conocimiento la decisión

> de la que se infiera la indebida asunción de atribuciones y solicitará de él que la revoque."

Por tanto, para lo que se requiere acuerdo del órgano plenario es para estimar si otro órgano constitucional se ha atribuido funciones que no le corresponden. Estrictamente lo que el Pleno aprueba es el planteamiento mismo del conflicto y no el requerimiento. Otra cosa es que el requerimiento derive de esa aprobación. Es más, el requerimiento no necesitaría aprobación alguna pues es un acto exigido legalmente que se configura como una simple ejecución del acuerdo del Pleno.

Puede que la interpretación del Gobierno derive de que se ha inspirado en su propio precedente, viendo el modo en que por el Consejo de Ministros se acordó el planteamiento de conflicto de atribuciones con el Senado en el año 1995, que lo que expresamente acordaba era requerir al Senado y, subsidiariamente, acordar el planteamiento para el caso de no rectificación ante el requerimiento.

La fórmula usada por la Cámara ha sido distinta, pero no por eso es inválida. Al contrario, como hemos sostenido, creemos que se ajusta al artículo 73.1 LOTC que configura el requerimiento como un acto derivado del acuerdo del Pleno. El Tribunal Constitucional en relación con los conflictos de competencia alude a que lo importante es que exista un acuerdo del que se desprenda en todo caso una evidente voluntad de interponer el conflicto. Así, en la STC 313/1994, f.5 alude a que es doctrina jurisprudencial de este Tribunal

> "que dicho Acuerdo de promover conflicto puede hacerse bien antes de requerir de incompetencia a la Administración demandada y al tiempo que se decide tal requerimiento, por si el trámite resultara infructuoso, bien después de ser desatendido el requerimiento. Esto es así porque la Ley Orgánica de este Tribunal "no dispone que el Acuerdo relativo al planteamiento del conflicto haya de adoptarse precisamente después de rechazado el requerimiento previo, ni impide que tal Acuerdo se adopte con carácter subsidiario o preventivo, para el caso de que el requerimiento no prosperase" (STC 133/1990, f.18)".

La fórmula empleada por el Pleno de acordar directamente el planteamiento quedaría amparada por esta flexibilidad ya que es innegable la voluntad de plantear el conflicto que en dicho acuerdo

del Pleno se manifiesta. Aunque el mismo no contenga la fórmula subsidiaria de aprobar el conflicto para el caso de que fracase el requerimiento, ello tampoco resultaría necesario, porque es obvio que la eficacia de este acto queda demorada en todo caso a ese momento por directa aplicación del artículo 73.2 LOTC.

Cuestión distinta a la aprobación del planteamiento por el Pleno, es su formalización y presentación posterior ante el Tribunal. Esta formalización del planteamiento del conflicto es la que se articula mediante la segunda actuación, a la que se refiere el apartado 2 de este precepto:

> "Si el órgano al que se dirige la notificación afirmara que actúa en el ejercicio constitucional y legal de sus atribuciones o, dentro del plazo de un mes a partir de la recepción de aquella no rectificase en el sentido que le hubiera sido solicitado, el órgano que estime indebidamente asumidas sus atribuciones planteará el conflicto ante el Tribunal Constitucional dentro del mes siguiente. A tal efecto, presentará un escrito en el que se especificarán los preceptos que considera vulnerados y formulará las alegaciones que estime oportunas. A este escrito acompañará una certificación de los antecedentes que repute necesarios y de la comunicación cursada en cumplimiento de lo prevenido en el apartado anterior de este artículo."

A diferencia de la anterior, se trata de una actuación meramente procesal, que solo se refiere a la presentación y formulación del escrito del planteamiento, pues se entiende que el planteamiento ya está aprobado previamente a todos los efectos. De hecho, tal presentación es un acto derivado de la aprobación del planteamiento y se debe producir necesariamente de forma concatenada, una vez se cumpla el requisito previo exigido por la LOTC de que el órgano que haya asumido indebidamente la atribución no rectifique su decisión o no conteste al requerimiento en el plazo indicado.

A nuestro juicio no cabe sostener como hace el Gobierno, que el Pleno, tras la negativa del Gobierno al requerimiento, deba volver a pronunciarse sobre el planteamiento de un conflicto que él mismo ya aprobó, como una especie de reiteración o ratificación de su primera voluntad de interponer el conflicto. En este sentido podría decirse que los actos del Pleno tienen valor de cosa "juzgada" parlamentaria. Por

ello, el acuerdo del Pleno fue tomado una vez y ésta es suficiente, pues ya expresa una voluntad completa.

Tampoco en la LOTC encontramos la previsión de un trámite específico relativo a que el órgano plenario tenga que volver a pronunciarse sobre la respuesta al requerimiento, como sostiene el Abogado del Estado. Especialmente si la contestación es de no rectificación o de ratificación en el criterio original del Gobierno como es el caso, no parece necesario que el Pleno tenga que volver a intervenir pues el conflicto subsiste tal y como antes había sido apreciado por el Pleno. Es más, por si cupiera alguna duda de interpretación sobre el alcance de lo que aprobó el Pleno, la literalidad de la propuesta aprobada es contundente: se aprobó una "propuesta de planteamiento" (inciso inicial y final) y no una "propuesta de requerimiento", y esta propuesta de planteamiento ha de entenderse en toda su extensión, incluyendo todos los actos de trámite subsiguientes y necesarios.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en ningún momento alude a dos momentos distintos de intervención del Pleno. Al contrario, entendemos que la regulación separada que la LOTC hace de las dos actuaciones es, en este sentido, clarificadora. En el apartado 1, es cuando exige el acuerdo plenario para aprobar el planteamiento del conflicto; en el apartado 2, sin aludir ya al Pleno, lo que hace es describir cómo el órgano debe formalmente presentar el conflicto. El inciso que utiliza "a tal efecto" corrobora esta conclusión. Es decir, al efecto de plantear el conflicto, entendido como su formalización y no como su aprobación pues ésta ya se ha producido, se debe presentar el correspondiente escrito con el contenido que se indica.

La discutida intervención de la Mesa de la Diputación Permanente solo se produce a estos efectos procesales, es decir, exclusivamente para acordar la presentación del conflicto mediante el correspondiente escrito con el contenido exigido por la LOTC, así como para acordar la consecuente personación de la Cámara y formulación de alegaciones. Se trata de una típica decisión de la Mesa de la Cámara, no del Pleno, como lo prueban los numerosos casos que el propio Tribunal Constitucional puede conocer puesto que la representación, personación y formulación de alegaciones de la Cámara siempre se ha justificado aportando el correspondiente acuerdo de la Mesa. La única peculiaridad de este supuesto es que el acuerdo

de la Mesa se configura como un acuerdo debido u obligado, pues aprobado el planteamiento por el Pleno, se "planteará" el conflicto; es decir, de forma necesaria, según la forma verbal usada por la LOTC, que no dice que "se podrá plantear". De ahí la literalidad del acuerdo de la Mesa de la Diputación Permanente, que se atuvo plenamente a la decisión tomada por el Pleno, al decir en su apartado 1 que el conflicto se plantea "de conformidad" con ese acuerdo del Pleno, lo que no puede ser de otra manera debido al carácter vinculante de la aprobación por el Pleno de la Cámara.

En otras palabras, el acuerdo de la Mesa no constituye ninguna decisión material sobre el hecho de plantear el conflicto, lo que ya se hizo por el Pleno, sino que solo se limita a ejecutar lo acordado por éste. Esta es la forma en la que debe ser interpretada la expresión del acuerdo de la Mesa de "plantear" el conflicto, término que aunque puede causar confusión, está tomado literalmente del apartado 2 del artículo 73 LOTC. Por ello, resulta incorrecto considerar que este acuerdo meramente procesal de la Mesa constituye un acuerdo de aprobación del planteamiento, como si la Mesa estuviera aprobándolo por su propia cuenta. La Mesa en este caso no está actuando de forma libre o autónoma respecto al Pleno. No está acordando por sí misma ningún planteamiento nuevo del conflicto sino solo ejecutando el acuerdo anterior del Pleno. Frente a ello lo que hubiera sido contrario a la LOTC es que no se hubiera interpuesto el conflicto cumpliendo el mandato del Pleno, o que la Mesa hubiera interpretado o modificado la voluntad manifestada del Pleno, o que se hubiera interpuesto el conflicto sin un previo acuerdo plenario. Ninguna de estas circunstancias se da en este caso.

Si el Abogado del Estado no lo interpreta así puede ser porque solo se considera el apartado 1 del acuerdo de la Mesa de la Diputación Permanente y no se tienen en cuenta los apartados 2 y 3, sin los cuales no se puede entender correctamente ni el apartado 1 ni el alcance global que ha de darse al acuerdo de este órgano. Son estos apartados los que claramente aluden a las decisiones de índole meramente procesal que está tomando la Mesa al acordar la encomienda de la representación y defensa de la Cámara a la Letrada Jefe del Departamento de la Asesoría Jurídica de la Cámara y al anunciar la presentación en tiempo y forma del escrito a que se refiere el artículo

73.2 LOTC. (*Documento 3.3.9. de la relación que acompañaba al escrito de interposición del conflicto.*)

En resumen, por todo lo dicho, consideramos que procede desestimar este motivo de inadmisión alegado en el escrito del Gobierno que, por otro lado, ha sido incorrectamente formulado en su conclusión primera al decir, posiblemente por un error material, que el artículo 73.2 LOTC atribuye la competencia de acordar el conflicto al "Pleno de la Mesa de la Diputación Permanente". Órgano que no existe como tal, salvo que se quisiera entender por el mismo la Mesa de la Diputación Permanente reunida al completo.

II.- LA PRETENDIDA INADMISIBILIDAD DEL CONFLICTO POR CARENCIA DE OBJETO

A nuestro juicio el escrito de planteamiento se adecúa, tanto en su cuerpo como en el suplico, a la estructura y función del conflicto de atribuciones, pues de su redacción se deduce que lo que se pretende es preservar el ámbito de atribuciones de la Cámara, en particular su atribución constitucional de acordar la comparecencia de los miembros del Gobierno y su sometimiento a otras iniciativas de control. En concreto, en el suplico se solicita de forma expresa al Tribunal que "*dicte Sentencia determinando que corresponde al Congreso de los Diputados la atribución constitucional y, en consecuencia, declare que el Gobierno en funciones está sometido al control de la Cámara*". Se podrá utilizar una fórmula u otra, más o menos extensa, o unas determinadas palabras u otras, pero la finalidad y el contenido de lo que se está solicitando es claro y concreto: se pide al Tribunal que determine a quién corresponde esa atribución, no la elaboración de un tratado doctrinal sobre el control ni cualquier otra pretensión abstracta. En realidad, el suplico no hace más que ajustarse a la estructura que marca el artículo 75.2 LOTC que delimita los efectos de la sentencia:

> "La sentencia del Tribunal determinará a qué órgano corresponden las atribuciones constitucionales controvertidas y declarará nulos los actos ejecutados por invasión de atribuciones y resolverá, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas al amparo de los mismos."

Lo que se debe identificar es, por tanto, la atribución controvertida y solicitar al Tribunal que declare a quién corresponde. No se comparte la opinión del Abogado del Estado de que el objeto del conflicto sean las "decisiones", apoyándose para ello en el término usado en el artículo 73.1 LOTC. Aunque el conflicto se haya materializado en unas concretas actuaciones o decisiones, el objeto del mismo no son tales actos sino la indebida asunción de una atribución constitucional.

En efecto, el conflicto versa sobre una atribución que resulta controvertida porque es ejercida por un órgano cuando corresponde a otro. El apartado 2 del artículo 73 es claro al respecto: lo que se exige que justifique el órgano requerido es que ha actuado "*en el ejercicio constitucional y legal de sus atribuciones*", sin hablar de decisiones. Igual conclusión se deduce del artículo 75.2 LOTC que establece como principal contenido de la sentencia la declaración sobre a qué órgano corresponde la atribución constitucional controvertida. La interpretación que se realiza por el Gobierno del artículo 73.1 haciendo referencia solo a las "decisiones", mutila su sentido completo, pues lo que dice este precepto es que las decisiones se adoptan como consecuencia de que se están asumiendo atribuciones "*adopta decisiones asumiendo atribuciones*", es decir, la decisión no es más que el resultado del previo ejercicio de una atribución.

Por tanto, una cosa es que evidentemente el ejercicio de una atribución se traduzca en actos o decisiones concretos, que pueden ser uno o varios seguidos a lo largo del tiempo como ocurre en este caso. Y otra, bien distinta, es el objeto del litigio, que no está conformado por cada una de las decisiones adoptadas sino por la atribución que se considera invadida, que es sobre lo que debe pronunciarse la sentencia ex artículo 75.2 LOTC. Si la atribución no fuera el objeto primordial del conflicto, no se entendería el orden estricto de los pronunciamientos que ha de seguir el Tribunal, que impone el mencionado precepto: primero, sobre a quién corresponde la atribución y luego, sobre la validez y los efectos de los actos ejecutados en invasión de la atribución. En realidad, tampoco sería necesario que en el suplico se solicitara expresamente la nulidad de los actos ejercidos pues la misma es consecuencia lógica de estar viciados de incompetencia.

Así pues, en el suplico solo se debe identificar la atribución discutida y no es necesario precisar todos y cada uno de los actos en los que se ha plasmado su indebida asunción por el Gobierno, puesto que eso ya se hace y en extenso en el cuerpo del escrito y en la documentación que se acompaña.

Trayendo aquí la cita de la doctrina general sobre los conflictos de competencia, que consideramos aplicable, lo esencial para utilizar la vía del conflicto, se dice en la STC 143/1985, "*no es la naturaleza del acto que se discuta en el mismo, sino... la afirmación por un ente de poseer una competencia ... frente a otro ente al que se le niega poseerla*" y que la ha ejercitado "*de manera real por medio de hechos concretos de invasión de competencia, de forma tal, que desde el aspecto relativo al quantum del poder político efectivamente manifestado, representen una lesión de los intereses concretos de la parte cuya titularidad se puso en cuestión, y que se encuentre constitucionalmente garantizada al ente público que promovió el proceso*" (f. 1).

Igualmente, la STC 166/1987 (f. 2) alude a que

> "el conflicto es, en consecuencia, un cauce reparador, sin que pueda utilizarse con funciones meramente preventivas ante posibles sospechas de actuaciones viciadas de incompetencia. Por ello, este Tribunal ha exigido la existencia de un efectivo y real despojo de la competencia por el ente territorial invasor que genere una correlativa vindicatio potestatis por el ente invadido que se ve despojado de su competencia, sin admitir planteamientos meramente preventivos o cautelares o virtuales o hipotéticos (SSTC 67/1983, de 22 de julio, y 95/1984, de 18 de octubre)".

Continúa diciendo que

> "Ciertamente la naturaleza del conflicto de competencias le concede también una dimensión abstracta de control que va más allá de la norma concreta impugnada y la eventual declaración de nulidad de la misma, lo que se pone de manifiesto cuando el Tribunal Constitucional, de acuerdo con el art. 76 de su Ley Orgánica, pronuncia una declaración general respecto de la titularidad de la competencia controvertida, declaración que fija e interpreta el orden de distribución competencial. Sin embargo, tal declaración

> se encuentra en una síntesis inescindible con el objeto inmediato del conflicto que no es sino el examen, y en su caso anulación, de la disposición viciada de incompetencia y generadora de la lesión constitucional. Pero lo que no puede tratar de obtenerse de forma directa es esa declaración de carácter general cuando no exista en realidad esa concreta vindicatio potestatis, y no se pretenda ejercer de forma directa e inmediata la competencia que ha sido ejercida por el Estado".

Aplicando esta doctrina al caso presente, resulta patente que el planteamiento del conflicto por parte del Congreso cumple con su presupuesto objetivo, puesto que no ha sido promovido buscando una declaración en abstracto acerca de la titularidad de una atribución constitucional, sino a raíz de unos casos concretos de "despojo real y efectivo" en los que el Gobierno ha plasmado un determinado entendimiento del ejercicio de la atribución.

En tal sentido, el núcleo del conflicto está muy claro: el Gobierno se ha atribuido la decisión sobre cuándo comparecer o realizar algunos de los actos debidos que le vinculan según la Constitución, decisión que es propia e indelegable del Congreso. Si éstas son competencias del Congreso inequívocamente, ex artículos 66, y 108 a 110 de la Constitución, el Gobierno las ha asumido como propias. Es decir, siguiendo la letra del artículo 73.1 LOTC, "*adopta decisiones asumiendo atribuciones que la Constitución o las leyes orgánicas atribuyen al primero"*. Y las citadas son competencias específicas de la Cámara, de las que se ha visto privada no en abstracto, sino en esos casos concretos y singularizados ampliamente a lo largo de nuestro anterior escrito.

Todos esos actos concretos que evidencian la asunción por el Gobierno de una atribución constitucional de la Cámara guardan entre sí identidad total de razón, como lo demuestra el hecho de que en todos ellos el Gobierno se haya limitado a reproducir el mismo argumento inicial de su escrito de 10 de marzo de 2016. Este escrito, aunque vaya referido a una comparecencia en concreto, viene a establecer un principio general de actuación del Gobierno, que luego aplica como regla a todos los demás supuestos.

Por tanto, lo descrito en el conflicto de atribuciones está suficientemente concretado y no es el planteamiento de una cuestión

de forma abstracta, como critica el Gobierno, sino una reacción ante la evidencia del acto originario y de sus simples reproducciones, que todas ellas vienen a materializar la sustitución del ejercicio de una competencia de la Cámara por el Gobierno. Las posteriores incomparecencias no son más que actos de reproducción de este primitivo planteamiento del Gobierno. Para el escrito del Gobierno, ni siquiera los escritos en los que el Secretario de Estado comunica que determinado miembro del Gobierno no va a comparecer son constitutivos de un hecho concreto y preciso, e incluso parece aventurar la tesis de que debería incoarse un escrito de conflicto cada vez que el mismo Secretario de Estado reitera o reproduce el escrito, cambiando simplemente la autoridad que no comparece.

Esta afirmación, que parece evocar la teoría de la ampliación del recurso contencioso-administrativo y exigiría una impugnación separada acto a acto no puede admitirse, pues en todos los casos de incomparecencia el conflicto subyacente es siempre el mismo, siempre es la misma la atribución indebidamente asumida y siempre es la misma la justificación que se ofrece.

Pero además, en apoyo de la admisión, y también de la estimación del conflicto, cabe citar a la propia Abogacía del Estado. En la STC 234/2000, en el marco precisamente de un conflicto de atribuciones, identificaba su núcleo literalmente como el que se produce cuando un órgano no tiene en cuenta un acto de competencia de otro órgano destinado a producir unos efectos que se cancelan por esa decisión. En concreto, para el Abogado del Estado existía en ese caso el tipo de controversia constitucional necesaria para entender adecuadamente suscitado un conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales, en el que sólo pueden hacerse valer estrictas vindicaciones de potestad frente a invasiones efectivas y actuales, pues, al no haber admitido a trámite la Mesa del Senado la declaración de urgencia del Gobierno respecto del Proyecto de Ley Orgánica, el Senado había invadido actual y efectivamente la competencia del Gobierno.

Es decir, se sostuvo lo mismo que se niega ahora. La sustancia propia del conflicto como destinada a reaccionar con lo que llama vindicaciones de potestad, traducidas en el caso en unos hechos iguales que los que se dilucidan ahora: un órgano constitucional ignora lo que otro órgano constitucional ha decidido, lo que se traduce en una

invasión efectiva y actual de la competencia del Gobierno. Y así lo confirma el Tribunal líneas más abajo, al señalar:

> "Ahora bien, aunque en puridad cupiera afirmar que, en este caso, el órgano constitucional demandado no ha ejercido una atribución que sea reivindicada como propia por el órgano constitucional demandante, lo cierto es que el Acuerdo de la Mesa del Senado de no admitir a trámite la declaración de urgencia de un determinado proyecto de ley efectuada por el Gobierno ha frustrado el ejercicio de una atribución que el Gobierno considera como propia ex art. 90.3 CE, haciendo imposible la misma en el supuesto planteado, más allá lógicamente de la corrección de su conducta, que será examinada posteriormente. Siendo, pues, la finalidad de esta vía procesal la de garantizar "la existencia de la estructura constitucional concebida como sistema de relaciones entre órganos constitucionales dotados de competencias propias" y preservar "el respeto a la pluralidad o complejidad de la estructura de poderes constitucionales" (STC 45/1986, FJ 4), y atemperando ahora la delimitación que de su objeto se hizo en la mencionada Sentencia, procede apreciar que tanto la decisión impugnada como la pretensión deducida en este supuesto han de considerarse suficientemente adecuadas a la estructura y función del conflicto de atribuciones, toda vez que lo que se pretende es preservar el ámbito de atribuciones de uno de los órganos constitucionales mencionados en el art. 59.3 LOTC frente a la decisión de otro".

En este caso, lo que las comunicaciones del Gobierno y su inasistencia han provocado es frustrar el ejercicio de una atribución que la Cámara considera como propia y hacer imposible la misma, en las palabras del propio Tribunal Constitucional.

Esta frustración de las competencias de la Cámara se ha producido precisamente en relación con las obligaciones que el Gobierno tiene de cumplir sus mandatos, no sobre otro tipo de cuestiones sobre las que podría argumentarse en base a la existencia de un típico conflicto jurídico entre partes. Y, además, en la razón esencial de la negativa del Gobierno se sitúa una auto definición de sus propias competencias que tiene el efecto de imposibilitar el ejercicio de las competencias del Congreso, afectando a "*la existencia de la estructura constitucional concebida como sistema de relaciones entre órganos constitucionales dotados de competencias propias*" con el objeto de preservar "*el respeto a la pluralidad o complejidad de la estructura de poderes constitucionales*" (STC 45/1986, FJ 4).

III.- EL CARÁCTER FORMAL DEL CONFLICTO DE ATRIBUCIONES

De esta forma, en el apartado IV del escrito del Abogado del Estado, al referirse al carácter formal del conflicto, se aporta el que a nuestro parecer es el argumento clave para la resolución del mismo, y que lejos de apoyar sus conclusiones, es determinante para decidir la resolución del conflicto a favor del Congreso.

El argumento para sustentar esos actos, que son existentes, evidentes y reiterados, es una cuestión irrelevante a efectos del conflicto, donde únicamente se enjuicia el ejercicio de una competencia por quien no la tiene atribuida. Efectivamente, constatado que el Gobierno ha frustrado el ejercicio de una atribución que el Congreso considera como propia, haciendo imposible la misma en el supuesto planteado (STC 234/2000), nada hay más que decir en el conflicto, procediendo que el Tribunal Constitucional declare que se ha asumido por el Gobierno de forma contraria a la Constitución una atribución del Congreso, al decidir sobre la calificación y sobre los acuerdos materiales o de fondo de convocatoria en su sentido propio. Es decir, procede dar la razón al Congreso de los Diputados, pues lo que está prohibido es precisamente esa asunción, ya que nos estamos moviendo en el terreno estricto de una cuestión competencial, donde como bien dice el Abogado del Estado no caben esgrimir cuestiones de fondo, como las sostenidas por el Gobierno para justificar su exceso.

La razón doctrinal que concedemos al Abogado del Estado en este punto, relativa a que invocamos normas competenciales –los artículos 66, 109, 110 y 111, básicamente– nos lleva con facilidad a la estimación del conflicto. Constatada y aceptada incluso por el representante del Gobierno que éste decide si comparece, o si responde a preguntas escritas, o si contesta a las solicitudes de información, queda probado a nuestro entender que ha asumido atribuciones de las Cámaras, sean de su Mesa, de su Junta de Portavoces o de sus Comisiones.

A estos efectos da igual la causa que invoque, al tratarse de un conflicto formal de competencias. En su caso, la razón de fondo que justificase su criterio contrario al de la Cámara debería haberlo sostenido ante el Tribunal Constitucional, mediante el oportuno recurso contra los actos parlamentarios, pero siempre después de

haber comparecido y acatado las decisiones del Congreso. Es decir, la competencia para acordar esos actos de contenido parlamentario la tiene, siempre, el Congreso y esa competencia permanente es lo único que cabe analizar, pues la naturaleza formal del conflicto limita la cuestión a ese extremo.

No olvidemos, por tanto, que la base del conflicto no son los argumentos de fondo del Gobierno, sino la frustración e imposibilidad de ejercicio de una competencia del Congreso. La causa de la incomparecencia en cada supuesto es en este caso lo de menos, pues lo que cualifica al conflicto como tal es esa asunción indebida, por la que el Gobierno pasa a definir, en función de su exclusivo criterio, las propias reglas por las que decide comparecer o no. Insistimos si se objeta la decisión de la Mesa o de la Comisión, el Gobierno debería haberla recurrido, pero no ignorarla asumiendo la competencia como propia.

La consecuencia es que los acuerdos de la Mesa de calificación de las iniciativas de control y los acuerdos de convocatoria de sesiones dejan de tener efectividad, pues dependen del criterio del Gobierno. Dejan de ser finales, en el sentido de definitivos y vinculantes, y se convierten en simples medios de comunicación de unas iniciativas que nacen bajo el síndrome de la condicionalidad. La actividad del Congreso deja de ser autónoma y la separación de poderes se rompe, pues los actos de la iniciativa y de la convocatoria no tienen eficacia por sí mismos, ya que la decisión sobre si se sustancian o no las comparecencias, interpelaciones, preguntas con respuesta oral o escrita o solicitudes de información será realmente adoptada por el propio Gobierno.

Dado este carácter formal del conflicto, a efectos de su resolución, tampoco sería necesario tener que definir de forma perfecta un concepto de control, como el Gobierno exige a la Cámara. Solamente la verificación de que el Gobierno ha asumido indebidamente una atribución de los órganos del Congreso serviría para que el Tribunal Constitucional estimase la existencia del conflicto a favor de la Cámara. Incluso tampoco sería necesario entrar en el complejo tema de lo que es un Gobierno en funciones. Como defiende el Abogado del Estado, el conflicto de atribuciones tiene una naturaleza meramente objetiva a similitud de los conflictos de competencia. Pero en este caso, el argumento se vuelve en contra pues verificada la indebida asunción de la atribución, y al margen del debate sobre la posición

de un Gobierno en funciones o sobre si el control depende de la investidura, el Tribunal Constitucional debería apreciar la existencia del conflicto por haber sido invadida una atribución del Congreso.

De esta forma defendemos el correcto planteamiento del conflicto. Mediante el mismo, el Congreso no hace sino ejercer su *vindicatio potestatis*, esto es la reivindicación de la atribución propia de la que ha sido despojada la Cámara debido a que el Gobierno ha adoptado decisiones que, por su relevancia externa, han resultado directamente lesivas del ejercicio de esa atribución. Ello se ajusta plenamente a la naturaleza de este tipo de conflicto que se configura como un proceso especial exclusivamente diseñado para resolver las controversias relativas a la titularidad o al modo de ejercicio de una atribución.

Además, la especial finalidad del conflicto de atribuciones tiene que ver con la garantía del principio de separación de poderes. Se trata de tutelar una justa distribución del sistema de esferas de poder entre dos órganos constitucionales. Lo que está en juego es la existencia de la misma estructura constitucional. Así ha sido entendido por el Tribunal Constitucional en la STC 45/1986 que resolvió uno de los dos conflictos habidos hasta ahora, el conflicto de atribuciones entre el Consejo General del Poder Judicial y el Congreso. "*La vindicatio potestatis sólo puede referirse a actos constitutivos de invasión de atribuciones (art. 75.2 de la LOTC)...*" (f. 1). No se trata –prosigue el Tribunal– de "*un proceso impugnatorio, sino que su objeto es una reivindicación competencial frente a decisiones o actos de otros órganos constitucionales que supongan una efectiva y actual invasión de atribuciones en menoscabo del órgano que debería haberlas adoptado*" (f. 2).

Introduce el siguiente matiz con los conflictos de competencia.

> "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 (...), 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. El conflicto de atribuciones garantiza más que el ámbito de autodeterminación de un ente creador de un ordenamiento propio, la existencia de la misma estructura constitucional concebida como sistema de relaciones entre órganos constitucionales dotados

> de competencias propias, que se protegen también a través de esta vía procesal. El interés preservado por el proceso conflictual es estrictamente el de respeto a la pluralidad o complejidad de la estructura de poderes constitucionales, lo que tradicionalmente se ha llamado "división de poderes", resultando así coherente que el único vicio residenciable en él sea el deparado por una invasión de atribuciones que no respete esa distribución constitucional de poderes" (f. 4).

Para el Tribunal lo que resulta relevante en orden a la apreciación de la existencia de un conflicto son los efectos lesivos sobre la esfera de atribuciones del recurrente producidos por cualquier tipo de acto o comportamiento.

En el presente caso, es a nuestro juicio indiscutible que se ha producido la citada lesión directa al Congreso por un ejercicio indebido de sus atribuciones. Por emplear términos de calificación que son del propio Tribunal, las repetidas incomparecencias del Gobierno, entrañan "*por sí mismas y directamente*" despojos competenciales y tienen una "*virtualidad, agresiva, actual y efectiva, sobre atribuciones de otro órgano constitucional*" (STC 45/1986, f. 2).

IV.- LA GENERALIDAD DE LA FÓRMULA EN LA QUE SE DECLARA QUE TODA LA ACTUACION DEL GOBIERNO ESTÁ SUJETA A CONTROL PARLAMENTARIO. EL GOBIERNO EN FUNCIONES NO ESTÁ EXCLUIDO DE LA FUNCIÓN DE CONTROL

Como señalábamos en el escrito de interposición del conflicto, el Gobierno no deslinda entre responsabilidad, control, investidura, y censura y confianza, lo que conduce a un error sistemático sobre la relación entre Gobierno y Congreso de los Diputados en el periodo que media entre la constitución de las Cámaras y la investidura, que basa sólo en la confianza.

El Gobierno fundamenta su defensa en considerar que sólo un Gobierno que cuente con la confianza de la Cámara, puede ser objeto de control por esa Cámara. Es decir, solamente un Gobierno que goce de esa confianza es responsable de su gestión ante el Congreso. Así interpreta el escrito del Gobierno la forma de gobierno de la monarquía parlamentaria del artículo 1.3 de la Constitución.

De esta forma el Gobierno opina que sólo a partir de la investidura el Congreso podría empezar a controlarle, no antes. Es decir, a su juicio, el artículo 66.2 de la Constitución quedaría subordinado al éxito del procedimiento previsto en el artículo 99.

Responsabilidad, control y medios de censura o confianza son conceptos ligados pero no son homogéneos y aquí empieza la confusión, pues la homogeneidad es requisito previo a cualquier asociación conceptual. Las relaciones solamente caben entre términos homogéneos. El control no es una determinación que dependa del status del Gobierno ni de si éste tiene o no la confianza de la Cámara. Si el Gobierno en funciones no puede ser controlado, estaríamos ante otro sistema constitucional y ésta es razón suficiente para descartar que ese control se haga depender exclusivamente de la confianza.

A este respecto el Gobierno atribuye al Congreso una "*interpretación literal y sin matices del artículo 66.2 de la Constitución*" (pág.12), cuando se refiere a que en nuestro anterior escrito hemos sostenido que las Cámaras están plenamente operativas tras las elecciones, y que desde el primer momento podrían controlar al Gobierno. Tal afirmación no es aceptable pues, precisamente, desde el primer momento se matiza por la Cámara esta función de control, aun sin compartir, obviamente, la identificación que realiza el Gobierno entre relación de confianza y la posibilidad de ejercer dicha función. En cambio, el Gobierno sí se permite realizar interpretaciones más allá de los preceptos constitucionales, pues del artículo 66.2 no se desprende que el ejercicio de la función de control de las Cámaras esté sujeto a ninguna condición suspensiva del tipo "una vez que el Gobierno sea investido", ni tampoco se establece ninguna relación de subordinación de la función de control con el artículo 99. Por tanto, *in claris no fit interpretatio*.

El peligro que una tesis como la del Gobierno entraña para el sistema constitucional es evidente. Como se ha demostrado, si el procedimiento del artículo 99 se demora en su resultado, la consecuencia es que durante ese periodo se produce un vacío en el ejercicio de la función de control por la Cámara, a pesar de que el Gobierno sigue actuando ex artículo 101.2 de la Constitución. Con ello queda roto un equilibrio fundamental del sistema parlamentario que el Gobierno olvida que está implícito en la definición de nuestra

forma de gobierno: el Gobierno no es un ente que pueda actuar por libre de forma absoluta, sino que ha de dar cuenta de su actuación en sede parlamentaria, y ello es obvio que solo se puede garantizar si la función de control de la Cámara se declara *ab initio* y no a partir de la investidura.

Por tanto, el Parlamento debe siempre ejercer de contrapeso frente al Gobierno. La propia Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (Ley del Gobierno) así lo viene a reconocer en su clarísimo artículo 29.2: "*Todos los actos y omisiones del Gobierno están sometidos al control político de las Cortes Generales*". Al igual que el artículo 66.2 de la Constitución no excepciona a los actos del Gobierno en funciones de este control. Al contrario, sí cabe es más contundente al enfatizar que "todos" los actos son controlables por las Cortes Generales. De nuevo cabe decir, *in claris no fit interpretatio*. De la redacción de una premisa que es clara y que no contiene una expresa excepción a los actos de un Gobierno en funciones, no cabe que el Gobierno la extraiga.

Por lo anterior, no se entiende que el Gobierno invoque en su defensa las intervenciones habidas en la tramitación del Proyecto de Ley del Gobierno. En la primera de ellas (pág.22) claramente se dice que además de los controles jurisdiccionales, también hay controles "políticos" y "parlamentarios" y que "*mediante este proyecto de ley y de su articulado, pretendemos que no existan esferas vacías o huérfanas de controles que puedan llevar a la arbitrariedad*…". En la segunda cita (pág.23) se vuelve a reiterar el principio de que todos los actos del Gobierno "*sin exclusión*" deben estar sometidos al control político del Gobierno. Pues eso es precisamente lo que aquí está pretendiendo el Congreso de los Diputados.

El Gobierno, en su análisis del Proyecto de Ley, se centra en analizar solo los apartados 3 y 4 del artículo 26 (actual artículo 29 de la Ley), que declaran que los actos del Gobierno son impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa y ante la constitucional. Sin embargo, en este conflicto estamos hablando del control parlamentario y no discutiendo los límites de los controles jurisdiccionales de los actos del Gobierno. El Gobierno se olvida de citar el control político del apartado 2 y, aún más, también omite la imprescindible declaración del apartado 1 que, por si había dudas, reza: "*El Gobierno está*

sujeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico en toda su actuación". La fórmula no puede ser más omnicomprensiva. Toda la actuación del Gobierno está sujeta a la Constitución. En concreto, a los efectos que nos interesan, a lo que dispone su artículo 66.2.

Interesa transcribir aquí una intervención anterior del Sr. Suárez Pertierra que no ha sido reproducida en el escrito de alegaciones del Gobierno, en la que se refiere al contenido de la enmienda 86 presentada al artículo 26 (Diario de Sesiones de la Comisión Constitucional, de 23 de junio de 1997, núm.260, pág.7510):

> "Y en la enmienda 86, al artículo 26, abordamos un aspecto que es ciertamente importante en este proyecto de ley. Dicho artículo, a nuestro parecer, no contiene las debidas matizaciones. Es un artículo sin los suficientes matices desde el momento en que establece la posibilidad de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa de todo tipo de actos emitidos por el Gobierno, ya se trate de actos puramente administrativos, ya se trate de actos propiamente de Gobierno. La ausencia de matices, en nuestro criterio, produce una doble confusión. En primer lugar, en lo que se refiere a la necesidad de distinguir estos dos tipos de actos, que dependen del ejercicio de dos potestades diversas, por parte del Gobierno, y que así entendemos que están reconocidas en la Constitución; en segundo lugar, y sobre todo, una confusión entre el ejercicio de sus competencias por parte del conjunto de los poderes del Estado. El Gobierno debe ser responsable de sus actos. Cuando son actos administrativos y cuando ejerce, por consiguiente, potestades administrativas, que, ya se ha dicho, el Gobierno también ejerce, son actos que deben estar plenamente sometidos a la jurisdicción contenciosa. Aun cuando se trate de actos propios de la potestad directiva del Gobierno han de estar sometidos al control de la jurisdicción en sus aspectos reglados, en lo que tienen justamente de administrativo. Pero nos parece que los actos propiamente de Gobierno, que no son actos de potestad reglamentaria o los actos que exigen un control de la legalidad de la actuación administrativa, obedecen a otro tipo de criterios, a criterios que son eminentemente políticos, a criterios de oportunidad, que el Gobierno debe, legítimamente, valorar, y creemos que valorar en exclusiva, sin perjuicio de las funciones que en nuestra enmienda por supuesto se asignan, de control político sustancial al Parlamento, a uno de los poderes, pero no a los tribunales de la jurisdicción. Entendemos que el Parlamento no debe compartir esta función con otro poder del Estado,

> que debe ejercer en exclusiva ese control político de los actos de la potestad directiva del Gobierno, de los actos llamados de gobierno, porque, si no, correríamos el riesgo de que quedara sin contenido esta función de control político por parte del Gobierno. Creemos que la jurisdicción contenciosa se encontrarían con problemas a la hora de determinar la legalidad de este tipo de acto, de la misma manera que entendemos también que el Gobierno no puede hacer dejación de sus propias responsabilidades. De ahí que hayamos incluido en el texto de nuestra enmienda, con la declaración de sujeción de toda la actuación del Gobierno a la Constitución, de todos los actos y omisiones del Gobierno al control político de las Cortes Generales en la forma que determinen los reglamentos de las Cámaras, al control de los actos de gobierno por parte del Tribunal Constitucional en los términos que determina la Ley orgánica reguladora de dicho Tribunal, pero nos parece que los actos de gobierno y de los órganos de colaboración sometidos al Derecho administrativo, sólo éstos, y en los términos en que se introducen en ese punto 4 del artículo 26, son los que deben quedar sometidos a la jurisdicción contencioso-administrativa."

Dicha enmienda fue rechazada, pero su defensa sirve para ilustrar el alcance del artículo 26. Las dudas sobre la redacción del artículo se planteaban solo respecto al control contencioso de los actos del Gobierno, por la vieja polémica existente al respecto entre acto político y administrativo, pero no respecto al alcance del control parlamentario, que no se discute. En la página 7513 del citado Diario de Sesiones, antes de la intervención que el Gobierno reproduce, el Sr. Suárez Pertierra aclara sobre el artículo 26:

> "Es ciertamente un precepto importante, pero yo no quisiera que quedase flotando la idea de que se pretende algún tipo de ausencia de control".

Esto mismo es lo que opina la Sra. Fernández González, defensora del texto del Proyecto del Ley (pág. 7512 del Diario de Sesiones):

> "El Gobierno, señorías, como no podía ser de otra forma, está sujeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico en toda su acción, y en particular en toda su actuación. Éste es el texto que mantiene el párrafo primero del proyecto de ley del Gobierno. Hay una pequeña discrepancia de matiz, acción o actuación, respecto a la enmienda que introduce el Grupo Parlamentario Socialista. Nosotros

> creemos que el término «en toda su acción» es una forma muchísimo más genérica, compendiada y perfectamente precisa, desde el punto de vista político y jurídico, que lo que queremos con este proyecto".

Por tanto está clara la voluntad del legislador: realizar una declaración genérica sobre el control de toda la actuación del Gobierno, diversificado éste en sus distintos tipos (parlamentario, contencioso y constitucional). Esta era la preocupación fundamental del legislador de aquel momento, sobre todo enfocada a asegurar el control jurisdiccional de los actos políticos del Gobierno. Así pues, y a los efectos que nos interesan, lo importante es subrayar que en todo este debate nunca se hace una referencia expresa a que en concreto estuvieran excluidos del control parlamentario los actos del Gobierno en funciones. Este problema ni siquiera se llega a vislumbrar al hilo de la interesante enmienda 86 del Grupo Socialista, que sin saberlo, se anticipa en años a la cuestión que ahora nos ocupa.

Dicha enmienda, que fue rechazada, establecía lo siguiente:

> "Todos los actos y las omisiones del Gobierno están sometidos, sin exclusión, al control político de las Cortes Generales en la forma determinada por los Reglamentos de las Cámaras de éstas."

La clave está en el empleo de la expresión "sin exclusión". En su intervención la Sra. Fernández solo se refiere a que no se acepta esta expresión "sin exclusión" pero sin especificar los motivos concretos (pág.7512 del Diario de Sesiones):

> "Nosotros planteábamos unas pequeñas modificaciones para poder aceptar este segundo párrafo de la enmienda socialista, excepcionando la expresión «sin exclusión» y también, por una mejora gramatical, quitando del texto del proyecto, donde se dice «de las Cámaras de éstas», la última expresión, «de éstas»".

Desde luego, lo que no se puede deducir de su intervención es que el rechazo de la enmienda 86 fuera a causa de entender excluido el control de los actos del Gobierno en funciones. Solo si el debate lo hubiera así reflejado, podría ser alegado por el Gobierno como prueba de que la voluntad del legislador de 1997 era el no sometimiento al control parlamentario del Gobierno en funciones.

Pero, como vemos, la posición que se refleja del conjunto de intervenciones tiene que ver más con la voluntad de que ambos controles, parlamentario y jurisdiccional, sean compatibles, y que la existencia del control parlamentario (político) por parte de las Cámaras no excluya el novedoso control jurisdiccional de los actos políticos del Gobierno. Esta y no otra era la preocupación del legislador en aquel momento, que ni se plantea el tema del control parlamentario de los actos del Gobierno en funciones, quizá por entenderlo obvio, dada la amplitud de la fórmula utilizada.

Además, el Gobierno utiliza como argumento que si la Ley del Gobierno hubiera contemplado que los actos del Gobierno en funciones están sujetos a control parlamentario no sería necesario que ahora se propugne su reforma para incluir expresamente los actos del Gobierno "*incluso del que esté en funciones*". Pero una cosa es que una redacción pueda ser objeto de mejora, a la vista de acontecimientos posteriores provocados por la propia actitud del Gobierno, y otra que su redacción no sea suficiente.

Como se ha visto, la fórmula del artículo 29.2 es de una gran generalidad, ya que la generalidad es un rasgo típico de cualquier declaración por la que se viene a establecer un principio, en este caso, el control político de los actos del Gobierno. Esa redacción genérica es suficiente para entender el alcance del principio, en el sentido de que no prevé excepción, porque no lo dice. Por tanto el añadir "sin exclusión" no varía la interpretación a la que se llega con la redacción actual, ni le añade nada nuevo, sino que es redundar en lo que ya se puede deducir ahora *a contrario*: que no hay ninguna exclusión del control de los actos de un Gobierno en funciones.

Consideramos que tampoco puede ser tenida en cuenta la cita de la intervención de la Sra. Fernández González (página 7511 del Diario de Sesiones) pues a la hora de interpretar el artículo 21 del Proyecto de Ley incurre en el mismo error que el Gobierno, de confundir responsabilidad y control. Especialmente resulta confusa la frase que alude a

> "nos parece que con la redacción que se contiene en el artículo 21 se completa y se establecen una serie de requisitos y limitaciones, en el entendimiento de tener un tratamiento coherente de lo que es la fiducia quebrada entre las Cortes Generales y un Gobierno en

> funciones y la no pervivencia de determinados órganos de control que permitan establecer un equilibrio inestable".

Como venimos defendiendo, nada tiene que ver la "fiducia quebrada" con el control. La fiducia quebrada solo deja inertes los mecanismos de responsabilidad, pero no afecta a la pervivencia de los mecanismos de control. De hecho, el artículo 21 no contiene ninguna previsión respecto a supuestos límites del control parlamentario a un Gobierno en funciones y, de nuevo, cabe recordar que este problema no se plantea en los debates parlamentarios. Es más, este artículo 21 no fue objeto de ninguna enmienda ni en el Congreso ni el Senado, prueba más de que el problema no se suscitó en ningún momento.

Por supuesto no estamos negando la importancia y relevancia que la investidura tiene para el arranque del funcionamiento del sistema parlamentario, como parece que sugiere el escrito del Gobierno, pues de la misma depende la continuidad misma de la Legislatura, sino que solo afirmamos que función de control e investidura discurren por cauces distintos y que la segunda no se configura como condicionante de la primera.

El Gobierno realiza una lectura del artículo 66.2 de la Constitución que no podemos sino rechazar. Realiza un análisis restrictivo de las funciones que ese artículo atribuye a las Cámaras en el caso de que nos encontremos durante el periodo de un Gobierno en funciones, afectando no solo a la función de control, también a la presupuestaria y a la legislativa.

Cada función tiene su propia estructura constitucional y no están unas subordinadas a las otras. Respecto a la función presupuestaria, obviamente, las Cámaras, con un Gobierno en funciones, no pueden aprobar nuevos presupuestos, pues habrán de prorrogarse los anteriores, pero ello no cabe interpretarlo como una función restringida de la Cámara porque no haya dado la confianza a un Gobierno, pues deriva exclusivamente de la limitación legal que el propio Gobierno en funciones tiene para ejercer la función presupuestaria.

También debe ser rechazada la interpretación de que quede restringida la función legislativa de la Cámara durante el periodo de un Gobierno en funciones por el hecho de que el Gobierno pueda oponerse a la tramitación de proposiciones de ley o enmiendas que supongan aumento de créditos o disminución de ingresos, pues esta

facultad no es exclusiva del periodo en funciones del Gobierno, sino que éste la tiene siempre, esté o no en funciones, como consecuencia natural de ser el titular de la función presupuestaria.

En general, el Gobierno apenas aporta argumentaciones nuevas a las ya conocidas en sus anteriores comunicaciones a la Cámara, cual es el silogismo de que sin otorgamiento de confianza no hay control.

Sin embargo, no vamos a reiterar los argumentos contenidos en nuestro anterior escrito donde ya expusimos de forma amplia nuestra posición contraria a ese planteamiento. Sólo señalaremos que a nuestro juicio, el Gobierno interpreta erróneamente el contenido de nuestra demanda, al referirse a que "*de acuerdo con el argumento del Congreso*", el Gobierno en funciones está "*sometido a la responsabilidad política de la nueva Cámara"* (pág.10) o a que "*de acuerdo con la demanda del Congreso, la investidura y la confianza que de ésta se deriva se convierten en elementos secundarios, pues el Gobierno cesado tras las elecciones está sometido a la responsabilidad política de la nueva Cámara*" (pág.11). Aunque el Gobierno señala supuestas contradicciones en nuestro anterior texto, si algo está claro de la posición del Congreso es que en modo alguno hemos sostenido que la nueva Cámara pueda exigir responsabilidad política a un Gobierno nacido de la confianza de la Cámara anterior. Lo que se defiende es la función de control.

Esta posición del Congreso no supone, como dice el Gobierno en su escrito, "*alterar de forma radical el significado de nuestra forma de Gobierno parlamentario*" (pág.11). El Congreso nunca ha discutido que tal forma de gobierno implica efectivamente que la confianza de la Cámara deriva de la investidura y que, en consecuencia, solo esa Cámara que le ha otorgado tal confianza sea la que puede quitársela y exigirle responsabilidad. Pero ello no permite identificar control con confianza aunque obviamente el control también sea parte de la definición del gobierno parlamentario. A estos efectos, el Gobierno sostiene que el control es siempre un *prius* de la responsabilidad, ya que solo a través de un control previo se puede llegar a esa exigencia de responsabilidad. Por eso concluye, que la Cámara no podría controlar a un Gobierno en funciones respecto al cual no puede exigir responsabilidad porque ya está cesado. Pero siendo esto cierto, que el control puede servir para exigir una responsabilidad, también puede no

ser siempre así. En algunas ocasiones, el control puede perfectamente tener un valor autónomo y servir para finalidades distintas a las de la responsabilidad. Debe tenerse en cuenta que la moción de censura o la cuestión de confianza son salidas extremas en nuestro sistema; en cambio el control es la tarea del día a día del Parlamento, la forma en que la Cámara constantemente puede ir fiscalizando al Gobierno, para que éste adopte determinadas iniciativas o varíe su política. Es decir, el control tiene una finalidad de obtención de información, inspección, supervisión y cuestionamiento de las políticas del Gobierno, finalidades que pueden darse y agotarse en sí mismas, sin necesidad de ir dirigidas a la moción de censura o exigencia de responsabilidad.

Por otro lado, consideramos forzadas las citas que se realizan de ciertos reglamentos parlamentarios autonómicos (artículo 166 y no artículo 165 en el caso del Parlamento Vasco), que no sirven a los efectos que pretende el Gobierno, intentando justificar que no cabe la tramitación ante el Pleno de iniciativas de control hasta que el Gobierno sea investido. Eso sencillamente no lo dicen esos preceptos. Tales normas solo establecen una inicial reserva del orden del día del Pleno, de forma que hasta que no se haya designado al Presidente del órgano de gobierno autonómico no se podrán incluir otros asuntos, pero no es una reserva absoluta puesto que cabe excepcionar "por razones extraordinarias o de urgente necesidad", lo que deberá ser apreciado por la Mesa y Junta de Portavoces de esos Parlamentos. Por tanto, siempre cabría la posibilidad de que tales órganos pudieran decidir la tramitación de iniciativas de control en sus Plenos al amparo de esa fórmula, y además también quedaría abierta la posibilidad de tramitar iniciativas de control en las Comisiones.

V.- LA RUPTURA DEL EQUILIBRIO CONSTITUCIONAL SI LA ACTUACIÓN DEL GOBIERNO EN FUNCIONES NO ES CONTROLABLE POR LA CÁMARA

El segundo aspecto que es necesario analizar en relación con la tesis que impugnamos, es el relativo a qué es exactamente un Gobierno en funciones para la Constitución de 1978 y cuáles son sus competencias que supuestamente pueden servir para deducir de ellas las limitaciones a la acción de la Cámara.

La situación jurídica de "estar en funciones" está asociada a los órganos o cargos que han cesado a los que se atribuye la continuación en el desempeño de sus funciones hasta que su puesto sea cubierto con la intención de evitar que se produzcan interrupciones en el servicio que puedan prestar. Por tanto, "en funciones" es más un término adjetivo, que material. Se refiere a la prorrogatio o situación de transitoriedad o provisionalidad en la que se encuentra el órgano a la espera de que sea sustituido, pero tal situación no afecta al contenido de su status jurídico. Aunque normalmente se excluye que los órganos cesados puedan adoptar algunas funciones que tengan mayor relevancia o puedan suponer un compromiso futuro, el resto de funciones que desempeña el órgano cesado son exactamente las mismas que tenía antes de cesar.

Esto no es extraño a la Teoría del Órgano en el Derecho Público. El ejercicio de un puesto en funciones atribuye al titular las competencias del órgano en su integridad. No hay un caso de ejercicio en funciones que excluya precisamente el ejercicio de las funciones del cargo, lo que viene confirmado diariamente sobre la continuidad de un cargo en funciones tras una renuncia. El que continúa en funciones tras una renuncia aceptada lo hace en el ejercicio de todas sus funciones. Sería también impensable, en la teoría organizativa, la figura de un órgano cesado y en funciones que, solo por esa justificación, pase a estar exento de los controles establecidos en el sistema al que pertenece.

Esta sencilla teoría general del órgano cesado es la que se acoge por la Constitución. El mandato constitucional es que el Gobierno cesado "continuará en funciones". Aunque de esta expresión, la atención del análisis se suele centrar en el término "en funciones", quizás haya de darse más énfasis al mandato "continuará". La decisión constitucional es la continuación del Gobierno, por la evidente necesidad de que su acción no quede interrumpida. Su legitimidad es indudable, sin que nadie la discuta ni la considere de peor condición. Pero, como se ha dicho, que a esta acción se la adjetive "en funciones" es algo meramente descriptivo derivado de la terminología propia del régimen jurídico del cese de los órganos, pero sin que ello afecte al contenido de sus funciones que son exactamente las mismas que tenía antes de cesar, con la salvedad de las limitaciones del artículo

21 de la Ley del Gobierno. En realidad, el cese del Gobierno es un puro formalismo, o casi una ficción, pues materialmente continúa como tal Gobierno.

El artículo 66.2 de la Constitución habla de que las Cortes Generales controlan la "acción "del Gobierno. Si, por mandato constitucional, continúa esta acción del Gobierno, se cumple entonces el presupuesto habilitante para que pueda darse el ejercicio del control parlamentario que es la existencia de esa "acción" del Gobierno. Si la acción del Gobierno continúa, debe predicarse entonces que también ha de continuar el control parlamentario al que indisolublemente se sujeta esta acción. Sería contrario a la lógica constitucional que la acción continuara y, en cambio, el control se interrumpiera.

Por tanto, el control del Gobierno en funciones deriva directamente de un mandato de la Constitución (artículos 66.2 y 101.2), no del acto de la investidura o de la previa relación de confianza como dice el Gobierno. A efectos del control, la confianza no es decisiva, lo decisivo jurídicamente es que materialmente exista una acción del Gobierno. Frente a cualquier Gobierno debe haber siempre un Parlamento que lo controle (*check and balance*). Esta es la función de "contrapeso" o "freno" del Parlamento, no de "primacía representativa" como sostiene el Gobierno (pág.25).

En nuestra opinión, "primacía" no sería la palabra adecuada para poder entender el fondo de este conflicto, puesto que sugiere una superposición o supremacía, y no un equilibrio o contrapeso. Lo que defendemos es un equilibrio entre estos dos Poderes, y no que uno prevalezca sobre el otro.

Tampoco por controlar a un Gobierno anterior en funciones se convierte el Parlamento en un "poder atemporal", como dice el Gobierno. En realidad no hay un Gobierno "anterior" o "posterior", sino un Gobierno actual, el que continúa –eso es lo que dice la Constitución– y que cada día está tomando decisiones que deben ser conocidas por las Cámaras. No hay ningún "juicio de residencia", como alega el Gobierno, puesto que el control se proyecta sobre el presente o el futuro, sobre la acción de un Gobierno que continúa actuando.

El Gobierno se refiere a que ha percibido un "claro riesgo de abuso político" a la vista de las iniciativas presentadas en la XI Legislatura que pretendían controlarle estando en funciones (pág. 27).

Resulta inverosímil que el Gobierno tache de abuso el ejercicio por los parlamentarios de los derechos que tienen atribuidos constitucionalmente, pretendiendo convertirse él en órgano decisor del número o tipo de iniciativas que pueden presentar los Grupos y Diputados.

El Gobierno sostiene que el artículo 21 de la Ley del Gobierno no ha querido someter a autorización de las Cortes Generales los casos de urgencia o las razones de interés general. No discutimos este aspecto, pero de lo que aquí hablamos no es de actos de "autorización" sino de actos de control y sobre éstos no se pronuncia el artículo 21.

También sostiene el Gobierno que, estando en funciones, tiene una mayor autonomía, al no precisar de la autorización de las Cortes, y si se le controla pierde esta autonomía legal que se le reconoce. Considera que se vería obligado a atender la crítica expresada mediante el control y cumplir todas las exigencias que la Cámara le impusiera. Lo cierto es que el control no tiene un efecto tan fuerte y automático como plantea el Gobierno. La función de control no implica decisión, no es en ese sentido resolutiva. Tras el control, sigue siendo una decisión propia del Gobierno cambiar en algo o no sus políticas. El control no le obliga a ello, aunque lo pueda sugerir. Y esto ocurre tanto después de contestar a preguntas o celebrar comparecencias, como con las proposiciones no de ley.

Es más. Precisamente porque el Gobierno tiene autonomía, es decir, porque puede actuar sin necesidad de autorización o habilitación del Parlamento, en ese ámbito de libre actuación debe estar sujeto al control y sometido al debate y enjuiciamiento de su actuación por la Cámara. El Gobierno tiene autonomía siempre, en funciones o no. Precisamente por eso, porque cada acto no tiene que ser sujeto a autorización, existe el control.

Por eso, al hilo de este asunto, debe aclararse la cuestión relativa a las proposiciones no de ley. El Gobierno no las considera instrumentos de control, sino de orientación política, de acuerdo con el concepto de control que ofrece de verificación o comprobación de unos parámetros. Creemos, en cambio, que las proposiciones no de ley, con sus peculiaridades, sirven también a la función de control y están relacionadas con esa función.

Cuando se insta al Gobierno a adoptar una medida, en el fondo se está también controlando la acción del Gobierno. Supone

nada menos que la Cámara puede intervenir en la configuración de la acción del Gobierno, indicándole cómo quiere que la varíe. Parece que ello se ajusta a la propia definición de control que ofrece el Gobierno, de comprobación y verificación. Con la proposición no de ley, la Cámara puede comprobar si luego el Gobierno ha adoptado las medidas que le solicitaba. Por tanto, la proposición no de ley incide de forma profunda en la comprobación y verificación de la acción del Gobierno. Cuestión distinta, como se sabe, es la vinculación del Gobierno al contenido de las proposiciones no de ley, pudiéndolas cumplir o no, pero ello no afecta a la finalidad de la proposición no de ley, como un medio mediante el cual la Cámara puede ir canalizando su control sobre la acción del Gobierno.

Siguiendo el razonamiento del Gobierno, resulta también rechazable la opinión de que una nueva Cámara no podría controlar al Gobierno en funciones por carecer de un criterio al no existir en la misma una mayoría y una minoría, que solo se forman a partir de la investidura. Su conclusión es que como el Gobierno cesado responde a una mayoría que ya no existe, entonces no puede ser controlado. El control de la Cámara, cualquiera que sea la composición de ésta, sus mayorías o minorías, existe si hay acción del Gobierno. Además, el Gobierno no tiene en cuenta que la Cámara siempre tiene un criterio, haya o no procedido a la investidura. Su criterio es el que se deriva de su composición política y es expresado por cada uno de sus miembros para cada cuestión que se le someta y que puede, por tanto, variar en cada caso. La tesis del Gobierno llevaría a configurar un extraño Parlamento sin opinión, solo porque no haya expresado su criterio al investir un candidato a Presidente del Gobierno. Ciertamente ésta es una cuestión importante sobre la que debe pronunciarse la Cámara, pero desde luego su existencia no puede ser configurada como un condicionante del ejercicio por parte de aquella y de sus miembros de una función constitucional.

Al respecto no puede olvidarse que el objeto de control es la "acción" del Gobierno, según el artículo 66.2 de la Constitución, no su programa político expuesto en la investidura. Este documento tiene un innegable valor como presentación de lo que va a hacer el Gobierno, pero no por eso se convierte en el único parámetro de verificación para ejercer el control al Gobierno.

Además, ningún programa político de investidura puede ser del todo completo pues es obvio que la realidad luego irá requiriendo al Gobierno que adopte medidas no previstas en dicho programa. En realidad el contenido del programa se va actualizando según el Gobierno va acordando nuevas medidas, de forma que la nueva Cámara aunque no sea la que en su momento escuchó el antiguo programa, tiene referencias para controlar al Gobierno: cada una de las medidas que éste adopta o anuncia que va a adoptar. Aparte de ello, el Gobierno también se autolimitaría en su acción si se entendiera que solo puede hacer lo estrictamente expuesto en la sesión de investidura, cuando es obvio que en esta lo que se hace es una presentación de tipo genérico.

Esta tesis sostiene un argumento esencialmente técnico, relativo a la carencia de parámetros para comprobar la actividad del controlado. La referencia en este caso a los parámetros no es a nuestro juicio precisa. La actividad del Gobierno no se controla en función de la valoración del cumplimiento de un programa, sino de la propia actividad como tal, de su gestión política en sí misma considerada. Lo que el control verifica no es una comprobación de ajuste del Gobierno al programa –esto es una cuestión, si lo es, que corresponde valorar al electorado– entre otras razones porque el Congreso no ha elaborado el citado programa, si se entiende por tal las propuestas de la investidura. De otro modo el Congreso sería el autor del programa y exigiría como tal su cumplimiento.

Además, llevado este planteamiento a sus últimas consecuencias lógicas, se estaría expulsando del control a las minorías, que no han aprobado ni comparten ese parámetro, y cuyo papel quedaría devaluado y reducido a verificar si el Gobierno cumple o no un parámetro ajeno a sus posiciones políticas.

El programa no es el parámetro de control, sino la sujeción a la Constitución y a las leyes ex artículo 9 de la Constitución. No puede confundirse el esquema en que el Gobierno desarrolla su actividad con la exposición de un programa de investidura, que en función de cada candidato será de geometría variable. La formulación de un programa –de los que llama el Abogado del Estado parámetros– no es el objeto del control, como si se tratase del cumplimiento de un contrato. El Gobierno, incluso el Gobierno en funciones, gobierna o en las palabras del artículo 108 ejerce su gestión política. Y esta

afirmación concreta es la que justifica el ámbito del control, aunque esté en funciones.

VI.- IRRELEVANCIA DE LA PRUEBA SOLICITADA

Respecto de la prueba solicitada por el Gobierno, en primer lugar entendemos que resulta llamativo que el Gobierno se refiera a una serie de documentos que parecen obrar en su poder, a pesar de formar parte de archivos de la Cámara de acceso restringido. No se entiende que se pueda decir que son "hechos notorios" que ya conoce y al mismo tiempo reconozca que no están disponibles públicamente. En efecto, parece como si el Gobierno ya dispusiera de la documentación que pide, por el grado de detalle y precisión con que se solicita, con utilización incluso de expresiones internas propias de la práctica administrativa de la Cámara (índice rojo, notas). Incluso el Gobierno conoce las fechas concretas de actas de reuniones de órganos de los que no forma parte como miembro (Mesas de la Cámara y de la Diputación Permanente).

En todo caso, consideramos que la prueba solicitada por el Gobierno es irrelevante al caso, pues nada tiene que ver con el objeto del conflicto. Los hechos de este conflicto son unos determinados, como han quedado descritos, y no cabe recopilar la prueba que mejor se amolde a otros distintos, solo porque sean los que convienen a los intereses de defensa del Gobierno.

Por mucho que se busque en el archivo del Congreso, no hay ningún "precedente", "uso" o "costumbre", como quiera calificarlo el Gobierno, que guarde identidad de razón con el caso presente, lo que sería necesario para poder invocarlo o considerarlo aplicable. Una de las características del supuesto que da lugar al presente conflicto es su absoluta originalidad y novedad. Nunca hasta ahora se había producido una negativa del Gobierno ante un requerimiento de control por la Cámara y hasta ahora ningún Gobierno había mandado a la Cámara un escrito como el que se recibió el día 10 de marzo de 2016 o como los posteriores que se remitieron. Si se hubiera dado un caso así, y la Cámara no se hubiera opuesto, este sería el único precedente posible que podría servir a la argumentación del Gobierno.

Es la primera vez que una legislatura, la XI, se inicia sobre la base de un hecho notorio, cual es la certeza de que la investidura,

en el caso de producirse, no tendría lugar sino en un momento muy posterior a la constitución de la Cámara, así como que dicha investidura, como así sucedió, pudiera no tener lugar, aplicándose, en consecuencia, la previsión del artículo 99.5 de la Constitución. Ésta es la circunstancia relevante y diferenciadora que da lugar a que la Mesa solicite el informe mencionado en nuestras primeras alegaciones.

En este contexto, no resulta procedente el simple recurso a los archivos y alegar como precedentes aplicables casos de legislaturas en los que, si no se ejerció un control al Gobierno en funciones, fue sencillamente porque tal control no fue suscitado, no porque éste quede excluido teóricamente. La diferencia es evidente. Lo mismo cabe decir de la ausencia de precedente en el Senado que lo único que demuestra es que el supuesto que analizamos no se ha producido nunca.

Aparentemente los documentos solicitados por el Gobierno podrían parecer relacionados con el objeto del conflicto, porque se refieren a acuerdos de la Cámara en relación con determinados asuntos en el periodo en que aún no hay un Gobierno investido como la suspensión del plazo para contestar preguntas escritas. Ahora bien, no todo lo que se acuerde durante ese periodo, aunque pueda resultar singular, tiene que ver con este conflicto. Insistimos: ninguno de los asuntos sobre los que versa la prueba guarda identidad de razón con el objeto de este conflicto.

En realidad, el único caso que guarda identidad de razón con el presente es el citado en la propia propuesta de planteamiento presentada por los Grupos y en nuestro primer escrito. En el Pleno de 17 de febrero de 1981 un Gobierno en funciones se somete al control requerido por la Cámara, sin asumir la competencia de decidir si lo hacía o no. Éste es "el precedente" que, además, contradice la argumentación del Gobierno. El Gobierno lo sabe y por eso intenta restarle importancia, aludiendo a que aquel Gobierno había quedado en funciones por una renuncia y no tras unas elecciones generales, de forma que el Congreso que pretendía controlarle era el mismo que le había otorgado la confianza.

Pero esta circunstancia no es relevante a estos efectos. La clave es que aquel Gobierno en funciones, cualquiera que fuera su origen, no se atribuyó la decisión de comparecer o no y cumplió con su obligación de acudir. Resulta también irrelevante, como argumenta

el Gobierno, que en aquella sesión el formato del control pudiera ser distinto al actual, pues lo importante es que aquel Gobierno en funciones no decidió sobre su propio control.

En cuanto a los otros precedentes que ha recopilado el Gobierno no se refieren a otra cosa que a una regla interna sobre la suspensión de los plazos para presentar iniciativas hasta la investidura de un Gobierno. Pero nada tiene que ver esa práctica con la cuestión de si un Gobierno puede negar la vinculación de actos de comparecencia, que es precisamente el núcleo de este conflicto. Lo que se plantea en el caso que estamos examinando es una asunción de competencias de la Cámara por el Gobierno, decidiendo cuándo comparece o cuándo no lo hace. Y sobre esto no existe precedente alguno, pues es la primera vez que se produce.

Lo mismo cabe decir de los precedentes solicitados relativos a acuerdos de la Diputación Permanente sobre iniciativas de control. Su petición es completamente ajena al caso que aquí se plantea, pues se refieren a una situación jurídica durante la cual las Cámaras están disueltas y tienen limitada la función de control que no se cita en el artículo 78.2 de la Constitución. En cambio, durante el Gobierno en funciones, las Cámaras no están disueltas ni tienen esas limitaciones.

Además, no es correcto el valor que el escrito de la Abogacía del Estado atribuye a lo que llama usos parlamentarios. Esa referencia no es precisa al caso, pues en Derecho Constitucional existen una serie de figuras como la convención constitucional, costumbre, el uso o precedente y la norma de comportamiento o norma de cortesía, encontrándose lo que cita y menciona el Abogado del Estado dentro de la penúltima categoría, que está exceptuada en todo caso del rasgo del carácter normativo.

La referencia a la fuerza normativa es clave para distinguir entre costumbres vinculantes y usos o precedentes. Solamente las convenciones constitucionales o las costumbres del mismo tipo tienen valor normativo. Los usos parlamentarios o los precedentes son solamente resoluciones individuales de casos, sin pretensión alguna de generalidad y carecen de la *opinio iuris sive necessitatis*.

Esta distinción no queda lo suficientemente perfilada en el escrito del Gobierno que, de forma no coherente, alude unas veces a usos parlamentarios y otras veces a costumbre parlamentaria sin distinguir

entre casos, lo que le lleva a concluir erróneamente que se puede resolver en base a la invocación de precedentes que zanjan la cuestión.

Esta relativización del uso parlamentario ha sido adverada por la doctrina del Tribunal Constitucional establecida en la STC 190/2009, que les niega valor normativo, declarando que no pueden ser invocados para restringir las facultades reconocidas a los parlamentarios en el ejercicio de sus funciones constitucionalmente garantizadas, entre las que se encuentran el control del Gobierno. Por tanto, el Gobierno no puede recurrir a precedentes o usos intraparlamentarios para resolver el caso presente que se trata de una cuestión interconstitucional, de relación conforme a la Constitución entre dos órganos del Estado y en base exclusiva al principio de competencia. Los criterios de control no los marca ningún uso parlamentario, sino la Constitución.

VII.- NO EXISTE CONTRADICCIÓN EN LA CALIFICACIÓN DE LA MESA

La calificación y eventual admisión de las iniciativas parlamentarias constituye una función propia del Congreso. A tal efecto, los órganos de la Cámara tienen en cuenta la Constitución y las leyes, de acuerdo con el artículo 9 de la Constitución. Esta función de calificación es general y no tiene por objeto exclusivamente las iniciativas de control sino todos los asuntos de su competencia. Uno de los criterios que se usan por la Mesa para realizar tal función es el de competencia. Se examina si el objeto de la iniciativa resulta de la competencia del órgano al que se dirige. Este principio de competencia se aplica con carácter general, no solo respecto a iniciativas dirigidas al Gobierno, sino también, por ejemplo, para determinar la Comisión que resultaría competente para su tramitación.

El Gobierno considera que la Mesa, contradictoriamente, reconoce que el Gobierno en funciones no puede ser controlado por el hecho de que ha aplicado este principio de competencia y no ha admitido iniciativas porque excedían las competencias del Gobierno en funciones o las haya admitido dirigidas al Gobierno que se constituya. Esa formulación se dice implícitamente adoptada por la Cámara en el escrito del Abogado del Estado, –página 50– al señalar:

> "La propia actuación de la Mesa del Congreso es claramente contradictoria, y lo que queda claro es que la argumentación del conflicto de atribuciones trata de obviar que la razón por la cual las proposiciones no de ley no se dirigen a un Gobierno en funciones no es otra que la inexistencia de relación fiduciaria. Y es esa misma ausencia de relación fiduciaria la que debería servir de base para la suspensión del control hasta que tome posesión el nuevo Gobierno surgido de la investidura".

En nuestra opinión el Gobierno incurre en un error que afecta a la lógica de su argumentación. Señala éste que la actuación de la Mesa es contradictoria pues en las Proposiciones no de Ley "sin discriminación alguna por razón de contenido", considera (la Mesa) que su destinatario solo puede ser el Gobierno constituido. Y ello no es así. La Mesa, como reiteradamente señalamos, ha sido también en este caso cuidadosa y ha admitido a trámite proposiciones no de ley entendiendo que van dirigidas, en unos casos, al Gobierno, y en otros, al Gobierno que se constituya.

Por tanto debe ser rechazado el argumento del Gobierno por su erróneo planteamiento. Las razones de la calificación no permiten afirmar, como parece que sostiene el Abogado del Estado, que la Cámara estuviera aceptando que el Gobierno en funciones no puede ser controlado.

En esta consideración, hay que ser muy claro. El Congreso de los Diputados nunca ha vinculado su criterio sobre la calificación con una posición de control reducido. La Cámara en todo momento lo que ha sostenido como principio es un control pleno del Gobierno en funciones. No hay ambigüedad en esto. Cuestión distinta es que, partiéndose de ese principio general, la Mesa luego califique cada escrito conforme a los criterios del ordenamiento jurídico, viendo si, por su objeto, la iniciativa versa sobre competencias de un Gobierno en funciones. Además, el Gobierno se olvida de que este juicio de competencia también se hace respecto de las iniciativas cuando el Gobierno no está en funciones, sin que en ese caso se interprete que por eso el Gobierno no está sujeto al control parlamentario.

Por su parte el Gobierno sostiene una inexistencia total de control sin que este hecho pueda ampararse en la existencia de un criterio de calificación. No ha cedido terreno alguno discriminando,

por ejemplo, según los casos, que exista una diferencia en la acción de gobierno. Simplemente se ha negado al control, para todos los casos, salvo las que se pueden llamar como comparecencias informativas voluntarias. Con ello, ha rechazado por completo el carácter vinculante de los acuerdos del Congreso de los Diputados sin más y ha omitido su presencia en la Cámara, basándose en su propio criterio. El incumplimiento ha sido absoluto y general, y ello lo reconoce el escrito del Gobierno, al justificar el porqué de no haber contestado a la alegación de la demanda sobre el carácter absoluto de la negativa.

El Gobierno también critica la forma en que la Mesa ha calificado las distintas iniciativas, considerando que ha dado lugar a un nuevo concepto "político" de "despacho ordinario de asuntos" que puede diferir del concepto "legal" adoptado por la jurisdicción contencioso-administrativa.

No consideramos que la Mesa haya adoptado en este punto ningún criterio "político", sino estrictamente técnico jurídico, tal y como está configurada su función de calificación de los escritos parlamentarios. La Mesa, a la hora de admitir o no estas iniciativas, no se basó en la opinión política de sus miembros acerca de la conveniencia (política) de tramitar o no esas iniciativas. Su calificación se basó exclusivamente en la aplicación de un precepto legal, el artículo 21 de la Ley del Gobierno. El Gobierno considera ahora mal realizada esta calificación, pero lo cierto es que ello se contradice con su pasividad, pues no manifestó en su momento nada ante la Mesa sobre este extremo. La Mesa, por otro lado, ni pretende sustituir a la jurisdicción contencioso-administrativa ni contradecirla. Aplica el ordenamiento jurídico al que está sometida y sus actos son, por supuesto, susceptibles de control jurisdiccional en caso de discrepancia por la aplicación del Derecho realizada.

Si bien, no se hace de ello la cuestión central, pues la negativa del Gobierno a acatar los mandatos de la Cámara es total, hay que hacer una referencia a la superación en el concepto del escrito del Gobierno de la tesis de la competencia por la tesis de la relevancia, y de la contradicción en la que incurre puesto que como Gobierno en funciones ha realizado acciones de dirección de la política exterior.

Las tesis del Gobierno para justificar su ausencia de la Cámara le lleva a postular una rechazable suspensión absoluta para el caso del

Gobierno en funciones de la acción de dirección de la política interior y exterior, en relación con la afirmación de que no puede impulsar, dirigir o programar en ningún caso las citadas políticas, con apoyo en las sentencias que ha dictado el Tribunal Supremo en estas materias.

Pero a la vez que sostiene esto, el escrito del Gobierno es contradictorio pues asume que va mucho más allá y que sí que lleva a cabo acciones de dirección de la política interior y exterior. Así, señala que:

> "En efecto, el Gobierno ha considerado necesario informar sobre cuestiones que tienen la suficiente entidad para que sean conocidas públicamente y en sede parlamentaria, aun en ausencia de confianza. Así, las comparecencias tramitadas para proporcionar información –y no para ser objeto de control por parte de la Cámara– por parte de miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración General del Estado, han versado sobre cuestiones de especial relevancia: el contenido de los Consejos Europeos que trataron cuestiones como la crisis migratoria o el entonces posible Brexit, así como el Programa de Estabilidad presentado ante las instituciones europeas o las medidas relacionadas con las Comunidades Autónomas en aplicación de la Ley Orgánica 2/2012."

La propia relevancia de los asuntos tratados y sobre los que el Gobierno decide comparecer es la prueba de que la tesis de la carencia de dirección de la política interior y exterior en el Gobierno, además de su total carencia de base doctrinal para fundar sobre ellas el Gobierno mínimo, es una tesis *ad hoc* que el Gobierno no cumple en la realidad, ya que el mismo Gobierno reconoce que actúa en cuestiones de especial relevancia.

A nuestro juicio esta contradicción hace que carezca de fundamento el argumento de la comunicación recibida el día 6 de mayo de 2016 invalidando con los hechos la tesis de que en la situación mencionada se impide al Ejecutivo en funciones adoptar decisiones de orientación política, fundamentando ese motivo en las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de septiembre y 2 de diciembre de 2005 y de 28 de mayo de 2013. Más bien parece que la afirmación de la inexistencia de la función de orientación sirve para dar cobertura a la tesis de la improcedencia del control. Lo cual como ha sido ya

reiterado no podemos aceptar cuando existe un Parlamento en pleno uso de sus competencias constitucionales.

En atención a lo expuesto,

SUPLICO: Que tenga por presentado este escrito, lo admita y, en su virtud, tenga por formuladas, en tiempo y forma, las presentes alegaciones en el citado conflicto y, en su día, previos los trámites pertinentes, dicte Sentencia estimándolo.

Es Justicia.

Palacio del Congreso de los Diputados, 21 de octubre de 2016.

LA LETRADA DE LAS CORTES GENERALES

Paloma Martínez Santa María

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 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. 3102-2016, interpuesto por la Letrada de las Cortes Generales en representación del Congreso de los Diputados contra el Gobierno, en relación con el no sometimiento del mismo a iniciativas de control por el Congreso de los Diputados. Han intervenido el Gobierno y el Senado. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 2 de junio de 2016, la Letrada de las Cortes Generales, actuando en nombre y representación del Congreso de los Diputados, plantea conflicto entre órganos constitucionales del Estado contra el Gobierno, en relación con el no sometimiento del mismo a iniciativas de control por el Congreso de los Diputados.

2. El escrito de interposición expone los antecedentes del conflicto, así como los preceptos que se estiman vulnerados y formula las correspondientes alegaciones:

i. Los antecedentes fácticos en que se fundamenta el conflicto son los siguientes:

a) El Grupo Parlamentario Socialista solicitó la comparecencia urgente del Ministro de Defensa en funciones, ante la Comisión de

Defensa, para informar sobre los asuntos tratados y los acuerdos adoptados en la reunión de Ministros de Defensa de la OTAN celebrada los días 10 y 11 de febrero de 2016 en Bruselas y, en particular, sobre la nueva operación naval en el Egeo contra las mafias que trafican con refugiados.

b) Acordada por la Mesa de la Comisión de Defensa la convocatoria de la Comisión el día 17 de marzo de 2016 para la celebración de dicha comparecencia, el Gobierno en funciones, mediante oficio de 10 de marzo, comunicaba el criterio del Gobierno, avalado por el informe que se adjuntaba, de que la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control, entre las que se encuentra la comparecencia incluida en el orden del día de la Comisión de Defensa, en la medida en que no existe relación de confianza entre un Gobierno en funciones y el Congreso de los Diputados.

Las conclusiones a las que llega dicho informe son, en primer lugar, que la exigencia de responsabilidad política, ejercida por el Parlamento a través de los instrumentos de control a los que alude el Título V CE, solo es predicable respecto de un Gobierno que goce de la confianza de la Cámara. En segundo lugar, que el Gobierno en funciones, que cesó tras la celebración de elecciones generales, no goza de dicha confianza, siendo la prioridad del Congreso, una vez constituida la Cámara, la investidura del Presidente del Gobierno. A ello añade que el control parlamentario a un Gobierno cesado podría constituir un "fraude de constitución" ya que se pretende controlar por los nuevos Diputados y Grupos Parlamentarios a una mayoría que había obtenido su mandato en elecciones anteriores. Finalmente, que dicho Gobierno ejerce las funciones establecidas en el art. 21 de la 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, cuyo control solo puede ser ejercido por órganos jurisdiccionales de acuerdo con criterios de estricta legalidad.

El 14 de marzo, el Presidente de la Cámara se dirigió mediante carta a la Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia en funciones, con el ruego de que por el Gobierno se reconsiderara su criterio y se modificara la decisión de no acudir a la sesión de la Comisión de Defensa convocada para el día 17 de marzo, así como a otros futuros requerimientos de la Cámara, toda vez que la función de control de la acción del Gobierno, reconocida en el art. 66 CE, existe,

aun estando el Gobierno en funciones, respecto de aquellas cuestiones que son de su competencia. En escrito presentado el 17 de marzo, la Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia en funciones contestaba a la misma, recordando que el Gobierno se encontraba cesado y estaba en funciones desde la celebración de las elecciones generales, el 20 de diciembre de 2015, y señalaba que es la relación de confianza entre el Gobierno y el Parlamento la que fundamenta la responsabilidad de aquél ante la Cámara y, por lo tanto, la función de control de ésta sobre el Ejecutivo, de forma que, no existiendo tal relación de confianza, no cabe el ejercicio de la función de control por parte del Parlamento, cuyas plenas funciones constitucionales se encuentran limitadas en tanto en cuanto no ha procedido a otorgar su confianza a un nuevo Gobierno.

Por otra parte, en la reunión de la Junta de Portavoces de 15 de marzo, ante la previsible incomparecencia del Ministro de Defensa a la sesión convocada para el día 17 de marzo, se suscitó el debate en relación con esta cuestión y se advirtió de la posibilidad de plantear un conflicto de atribuciones ante el Tribunal Constitucional en el caso de que el Gobierno mantuviese el principio general, fijado mediante escrito de 10 de marzo, de que el Gobierno en funciones no está sujeto al control de la Cámara.

Finalmente, se constató la incomparecencia del Ministro de Defensa a la sesión de la Comisión convocada para el día 17 de marzo.

c) El 23 de marzo de 2016, se presentó escrito en el que todos los Grupos Parlamentarios, a excepción del Grupo Popular, suscribían una propuesta de planteamiento de conflicto de atribuciones entre el Congreso de los Diputados y el Gobierno de la Nación como consecuencia de la invasión de las atribuciones de la Cámara producida por la decisión del Gobierno de no someterse a la función de control de la acción del Gobierno, que fue comunicada mediante oficio del Ministerio de la Presidencia de 10 de marzo de 2016.

d) En el Pleno celebrado el día 6 de abril de 2016, dicha propuesta fue objeto de debate y votación, resultando aprobada con 218 votos a favor, 113 en contra y 4 abstenciones. El acuerdo del Pleno de aprobación de la referida propuesta de planteamiento de conflicto de atribuciones fue comunicado al Gobierno el día 6 de abril de 2016, junto con el requerimiento a los efectos del art. 73.1

LOTC, para que se revocara el criterio del Gobierno de que la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control, en la medida en que no existe una relación de confianza entre éste y el Congreso de los Diputados, comunicado mediante oficio del Ministerio de la Presidencia de 10 de marzo de 2016.

e) A mayor abundamiento, la Letrada de las Cortes Generales pone de manifiesto que el Gobierno reiteró su criterio de que la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control en oficios de 13 y 15 de abril de 2016, en relación con la inclusión en el orden del día del Pleno de preguntas con respuesta oral. Asimismo, señala que por distintas Comisiones de la Cámara se había acordado la celebración de sesiones para la comparecencia de miembros del Gobierno en funciones o de sus altos cargos, así como para la contestación de preguntas orales, que quedaron sin atender, previa remisión por el Gobierno del oficio correspondiente, manifestando su criterio contrario a su celebración.

Pone de relieve que, a pesar de ello, durante ese período, el Gobierno en funciones ha comparecido, bien a requerimiento del Grupo Parlamentario Popular (comparecencia del Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación en funciones, en sesión celebrada el 17 de febrero de 2016); bien acordada por la Mesa de la Comisión Mixta para la Unión Europea (comparecencia del Secretario de Estado para la Unión Europea, celebrada el 16 de marzo de 2016). Además, el Gobierno en funciones remitió cinco solicitudes de comparecencia de las que se celebraron tres.

f) El 6 de mayo de 2016, el Gobierno remitió escrito de contestación al requerimiento formulado por el Presidente del Congreso de los Diputados, en nombre de la Cámara, en el que se ratificaba en su criterio afirmando que "el Gobierno rechaza el requerimiento del Congreso de los Diputados por estimar que está actuando en el ejercicio constitucional de sus atribuciones y se ratifica en su criterio de que la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control en la medida en que no existe una relación de confianza entre éste y el Congreso de los Diputados".

g) La Mesa de la Diputación Permanente, en su reunión de 10 de mayo, acordó plantear, de conformidad con el acuerdo adoptado

por el Pleno en su sesión de 6 de abril, conflicto de atribuciones ante el Tribunal Constitucional.

ii. El escrito de interposición del conflicto alega que los preceptos vulnerados son los arts. 1, 9, 23, 66.2, 108, 109, 110 y 111 CE, por los motivos que se exponen a continuación.

En primer lugar, se alega la vulneración del art. 1 CE, que contiene la cláusula del Estado democrático (art. 1.1) que informa el resto del texto constitucional, define la supremacía de los órganos democráticos representativos e inspira la interpretación de la forma parlamentaria. A su vez, pone en relación el apartado 2 de dicho artículo con el art. 66.1 CE conforme al cual, las Cortes Generales representan al pueblo español y, con cita de la STC 24/1990, de 15 de febrero, afirma que este carácter representativo de las Cortes Generales es el fundamento de todas las funciones constitucionales de las mismas entre las que se encuentra la de control, por lo que, al impedir su ejercicio, se está vulnerando la cláusula del Estado democrático de Derecho y la forma de gobierno parlamentario (art. 1.3 CE). Estos principios son incompatibles con la existencia de un Gobierno políticamente irresponsable y no sometido al control político derivado del sistema de equilibrios entre poderes diseñado por la Constitución.

En segundo lugar, se aduce la vulneración del art. 9.1 CE dado que los poderes públicos nen un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución puesto que el accesoal cargo implica un deber positivo de acatamiento entendido como respeto a la misma (STC 101/1983, de 18 de noviembre). Asimismo, se aduce la vulneración de los principios de seguridad jurídica y de responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE).

Se alega, también, que la negativa del Gobierno a someterse a las iniciativas de control aprobadas por la Cámara vulnera el art. 23 CE, ya que hace imposible el ejercicio de los derechos de los representantes e indirectamente el derecho de participación política de los ciudadanos.

Además, el criterio del Gobierno, cuestionado en el presente conflicto, vulnera, de manera especial y directa, el art. 66.2 CE, que establece una cláusula de atribución a las Cortes Generales de

la función de control al Gobierno, función que no se condiciona ni se limita porque el Gobierno esté en funciones y porque no exista relación de confianza. La función de control del Gobierno no coincide con la de determinar su responsabilidad: la primera pertenece a las Cortes Generales, es decir, también al Senado, y esta última se atribuye únicamente al Congreso de los Diputados. Para su ejercicio la Constitución establece en su Título V una serie de instrumentos que los Reglamentos de ambas Cámaras se han ocupado de desarrollar, por lo que la negativa a responder a las iniciativas parlamentarias en el ejercicio de estos mecanismos constitucionales también implica la vulneración de determinados preceptos del Reglamento del Congreso de los Diputados (en adelante, RCD), considerado parte del bloque de constitucionalidad y parámetro de apreciación de la constitucionalidad de las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley (con cita de STC 132/2013, de 5 de junio).

Por otra parte, se aduce, en relación con el art. 108 CE, que dicho precepto establece las condiciones en que puede exigirse al Gobierno la responsabilidad política concreta, y también la que puede exigirse de "manera difusa", que da sustento a la función de control, sin necesidad de imponer como consecuencia el cese del Gobierno y de su Presidente. Además, el criterio del Gobierno está impidiendo el ejercicio de la facultad prevista en el art. 109 CE, que integra los mecanismos de control (con cita de las SSTC 177/2002, de 14 de octubre, y 89/2005, de 18 de abril).

En cuanto al art. 110 CE, se pone de manifiesto que la facultad de solicitar la presencia de los miembros del Gobierno en las Cámaras (art. 44.2 RCD) es una parte esencial de la función de control conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional y es un rasgo esencial del régimen parlamentario que no se ve limitado por el hecho de que el Gobierno esté en funciones. Además, se lega que, según el criterio del Gobierno en funciones, es a este órgano al que corresponde decidir cuándo procede comparecer ante las Cámaras, lo que carece de cualquier apoyo constitucional, supone ignorar las atribuciones de la Cámara y suplantar la competencia de la Mesa de calificación de las iniciativas.

Finalmente, se aduce que el Gobierno en funciones ha manifestado su criterio en el sentido de entender que entre las iniciativas

de control a las que no puede ser sometido por el Congreso están las preguntas con respuesta oral tanto en el Pleno como en distintas comisiones, lo que vulneraría el art. 111 CE y, aunque no se ha producido un pronunciamiento expreso respecto de las interpelaciones y de las preguntas con respuesta escrita, cabe entender que la posición del Gobierno habría de ser la misma ya que, habiéndose admitido a trámite por la Mesa de la Cámara 2247 preguntas con respuesta escrita, no se ha recibido ninguna respuesta del Gobierno en funciones, y tan solo se han recibido respuestas de la Corporación de RTVE.

iii. Por último, tras analizar el cumplimiento de los requisitos procesales para la interposición del conflicto, la demanda, conforme al art. 73.2 LOTC, formula las alegaciones que, resumidamente, se exponen a continuación:

En primer lugar, se rechaza la alegación del Gobierno de "fraude de constitución" ya que en la XI Legislatura la Cámara ha desarrollado sus funciones en cumplimiento del art. 99 CE para posibilitar la investidura. Sin embargo, se entiende que la Cámara goza de las competencias que el art. 66 CE le confiere desde el momento mismo de su constitución, sin perjuicio del marco en que tales competencias pueden ejercerse. Por ello, en la primera reunión de la Mesa del Congreso de los Diputados, se solicitó informe a la Secretaría General sobre la actividad que podía llevar a cabo la Cámara hasta que se produjera la investidura del Presidente del Gobierno conforme al art. 99 CE, teniendo en cuenta que el Gobierno cesante tras la celebración de las elecciones generales permanece en funciones hasta la toma de posesión del nuevo (art. 101.2 CE). A su juicio, sería una anomalía constitucional entender que en el art. 66 CE hay espacios vacíos donde el Gobierno podría actuar sin control parlamentario. Se cita como precedente de ejercicio de control por las Cortes Generales de un Gobierno en funciones, lo sucedido tras la dimisión de D. Adolfo Suárez en enero de 1981 hasta la investidura de D. Leopoldo Calvo-Sotelo el 25 de febrero: en el Pleno del Congreso de 17 de febrero, un día antes del comienzo de las sesiones de investidura, se tramitaron algunas preguntas e interpelaciones que respondió el Gobierno en funciones. Por lo tanto, no es cierto que un Gobierno en funciones no haya sido sometido nunca a iniciativas de control parlamentario.

En segundo lugar, se refuta la afirmación que sustenta la argumentación del Gobierno: identificación sin matices de la inexistencia de una relación de confianza entre un Gobierno en funciones y el Congreso de los Diputados y la imposibilidad de someter a éste a iniciativas de control, control que supondría siempre la exigencia de responsabilidad política. La Letrada de las Cortes Generales parte de que la función de control se asienta en la legitimidad democrática y en el carácter representativo de las Cortes Generales y no deriva de la existencia de una relación de confianza con el Gobierno.

El art. 66.2 CE atribuye a las Cortes Generales la función de controlar la acción del Gobierno, que se fundamenta en la representación que ostentan del pueblo como titular de la soberanía y se ejerce en nombre de éste, de manera coherente con la forma de gobierno parlamentario (art. 1.3 CE) y con la definición del Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE). Este precepto recoge la esencia de la estructura interna de nuestro sistema constitucional, de la que derivan las formas en las que se atribuyen las funciones a los órganos constitucionales, sistema adjetivado por ello como democracia parlamentaria, en el que la representación es atribución única del poder superior (art. 66 CE). De ahí que el control del Parlamento al Gobierno forme parte de la esencia de todo sistema parlamentario, ya que, es el Parlamento el que recibe la legitimación democrática directa de los ciudadanos, siendo derivada la legitimación del Gobierno, el cual depende de la confianza de aquél y se somete a su control. Teniendo en cuenta, además, que conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, el uso de los distintos mecanismos de control está incluido en el *ius in officium* de los parlamentarios (SSTC 177/2002, de 14 de octubre; 208/2003, de 1 de diciembre; y 8$^{9}/_{2}$005 y 90/2005, ambas de 18 de abril).

Ahora bien, la función de control no puede confundirse con la exigencia de responsabilidad. Los mecanismos establecidos para el ejercicio de uno y otra son distintos, porque también lo son sus fines, puesto que la responsabilidad política se caracteriza por prever una sanción grave, cual es la remoción del Presidente del Gobierno. La atribución de la función de control en el art. 66.2 CE va acompañada de distintos instrumentos de control establecidos en el Título V CE, de los cuales tan sólo la moción de censura y la cuestión de confianza

entrañan exigencia de responsabilidad política concreta y son los únicos mecanismos que quedan en suspenso mientras el Gobierno está en fuinciones conforme al art. 21.4 b) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, que impide al Presidente del Gobierno en funciones plantear la cuestión de confianza. La imposibilidad de plantear la moción de censura resulta obvia toda vez que su objeto, el cese del Gobierno, ya se ha producido, y el art. 113 CE la configura con un carácter constructivo, de forma que lo que procede es la celebración de una sesión de investidura en los términos del art. 99 CE.

En consecuencia, el control de la acción del Gobierno no implica necesariamente la exigencia de responsabilidad política, que se circunscribe a los instrumentos descritos y se exige sólo por el Congreso de los Diputados: el art. 108 CE se refiere exclusivamente al Congreso como Cámara ante la que el Gobierno responde solidariamente de su gestión política, mientras que el art. 66.2 CE se refiere al ejercicio de la función de control por las Cortes Generales. A su vez, la Constitución define los instrumentos de control e información atribuidos a las Cámaras y sus Comisiones (arts. 109, 110 y 111 CE). Una vez constituidas las Cámaras, el ejercicio de las concretas atribuciones que les confiere el art. 66.2 CE es consecuencia obligada y directa de su función de representación política (art. 66.1 CE), haciendo así efectiva la participación de los ciudadanos a través de sus representantes (art. 23 CE). La negativa del Gobierno a someterse al control de las Cámaras no sólo supone un menoscabo de las funciones de éstas, sino que implica una vulneración del derecho fundamental recogido en el citado precepto por suponer una lesión del *ius in officiturz* de los parlamentarios que afecta al núcleo de la función representativa parlamentaria (cita SSTC 57/2011, de 3 de mayo, FJ 2, y 23/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 5).

Por otra parte, se aduce que el Gobierno en funciones sigue siendo Gobierno (art. 101.2 CE y art. 21.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno). La situación en funciones del Gobierno no puede modificar el contenido del art. 66 CE, introduciendo limitaciones no previstas en ella. Las Cortes Generales no se ven *prima facie* afectadas por las limitaciones de las facultades del Gobierno que opera el art. 21 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, pues estas limitaciones sólo se refieren a éste. Además, de su art. 26 no

se exceptúa el supuesto de que el Gobierno se encuentre cesado y en funciones, sino que la dicción literal del mismo da a entender lo contrario. Refuerza esta conclusión una interpretación sistemática que tenga en cuenta la situación del precepto, dentro del Título V y último de la Ley situado después del Título IV que regula el Gobierno en funciones. Por lo tanto, se considera que la negativa del Gobierno a someterse a las iniciativas de control de la Cámara vulnera también el art. 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre. A pesar de que en la argumentación del Gobierno se afirmaba que la ausencia de control político del Gobierno en funciones no implica la total ausencia de control, puesto que siempre existe el control jurisdiccional, debe señalarse que tanto el control por la jurisdicción contencioso-administrativa, como el atribuido al Tribunal Constitucional se reconocen en los mismos términos incondicionados que el control político de las Cortes Generales, en los apartados 3 y 4 del art. 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre. Si no hay límites para dichos controles por el hecho de que el Gobierno esté en funciones, tampoco los debe haber para este último control político. En definitiva, tal afirmación ignora la diferencia entre el control político que corresponde a las Cortes y el control de legalidad que los Tribunales ejercen respecto de la actuación de todos los poderes públicos, estén en funciones o en plenitud de sus facultades, y que respecto del Gobierno se prevé en el art. 26.3 de la Ley 50/1997 (cita la STC 220/1991, de 25 de noviembre). Por tanto, el art. 26 de la citada Ley 50/1997 no excluye del control de las Cortes Generales los actos dictados por el Gobierno cuando está en funciones. Cuando el Gobierno está en funciones es éste quien tiene sus facultades limitadas, no las Cortes Generales (art. 21.3).

Ahora bien, esta limitación de funciones tiene lógicamente consecuencias en el control parlamentario, por cuanto el objeto de este control es precisamente una acción del Gobierno que se encuentra restringida. Es por ello que, en el Informe de la Secretaría General del Congreso de los Diputados solicitado por la Mesa de la Cámara, se decía que, 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 art. 21 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, confiere a éste cuando está en funciones. En conclusión, en la medida en que el Gobierno en funciones conserva competencias que no le veda la citada Ley y que ha ejercido en este período, la Mesa de la Cámara tenía la facultad indiscutible de admitir y ordenar la tramitación de las iniciativas de control e información planteadas referidas a ese ejercicio, facultad que le reconoce el art. 31.1.4° RCD y que incluye todas aquellas iniciativas referidas a hechos o datos que el Gobierno en funciones pueda conocer y que obran en su poder, iniciativas todas ellas referidas al ámbito competencial del Gobierno en funciones.

En definitiva, la cuestión no estriba en si un Gobierno en funciones puede ser controlado, sino en el alcance de ese control que ha de estar circunscrito a las competencias que el Gobierno conserva. El Gobierno en funciones no sólo puede llevar a cabo el despacho ordinario de los asuntos, que, contrariamente a lo que afirma el Gobierno conllevan interés para el control parlamentario, correspondiendo a la Mesa su determinación, sino que también entre las funciones de aquél están las de adoptar otras medidas en caso de urgencia o por razones de interés general, aunque impliquen establecimiento de nuevas orientaciones políticas, condicionamientos o compromisos, cuya urgencia o necesidad, debiendo estar debidamente acreditadas, suponen un título habilitante a la amara para ejercer un específico y adicional control. En todo caso, se subraya que el ejercicio por la Mesa de la Cámara de su función de calificación de iniciativas ha sido en todo momento respetuoso con ese principio de competencia sobre el que se define la función de control parlamentario, limitando la admisión a trámite a aquéllas iniciativas que ha estimado que se referían a competencias propias de un Gobierno en funciones, e inadmitiendo aquellas que excedían este ámbito competencial. Para apoyar dicha afirmación, la Letrada de las Cortes Generales relaciona diferentes acuerdos de la Mesa sobre iniciativas parlamentarias presentadas durante este período y en los que se refleja, a modo de ejemplo: la admisión de proposiciones no de ley que si son aprobadas se entienden dirigidas al Gobierno que se constituya; la inadmisión de preguntas por versar sobre materia que excede de la competencia propia de un Gobierno

en funciones; o la solicitud de reformulación de la pregunta para que no exceda de la misma.

Ahora bien, la Letrada de las Cortes Generales expone que, en ningún momento, el Gobierno en su negativa argumenta su falta de competencia sobre la materia respecto de la que versa la iniciativa. Tan sólo en el escrito de contestación al requerimiento, de forma inespecífica y sin concretar, se alude a ciertas iniciativas que supuestamente excederían de este ámbito, sin que en relación con las mismas se haya suscitado ninguna impugnación a su calificación. A su juicio, el Gobierno ha optado por una negativa general, indiscriminada y no matizada que lleva a impedir a la Cámara el ejercicio de su función de control con carácter general, negativa fundamentada en su aserto inicial de pretender la existencia de un binomio entre control y relación de confianza, carente de base constitucional. En opinión de la Letrada de las Cortes Generales, el Gobierno, en sus distintas contestaciones, no argumenta su falta de competencia de forma motivada, haciendo referencia concreta y específica en cada caso a los objetos sobre los que versaban las iniciativas incluidas en los órdenes del día de las distintas sesiones a las que se negó a acudir. Al respecto, considera que el inicial informe de 10 de marzo de 2016 con el título "Nota sobre el control del Gobierno en funciones" al que se remite con ocasión de cada incomparecencia, y que iba referido a una comparecencia en la Comisión de Defensa, no puede servir de motivación suficiente para justificar su no sometimiento al control parlamentario respecto al resto de iniciativas de objeto completamente distinto, que no fueron atendidas en otras Comisiones o en el Pleno. Además, dicha Nota no es tampoco en sí misma suficiente para justificar su incomparecencia ante la citada Comisión de Defensa, ya que no expone la razón de que tal iniciativa de la Comisión de Defensa, atendiendo a su objeto, no se puede someter al control parlamentario de un Gobierno en funciones.

A mayor abundamiento, se aduce la falta de congruencia en la actuación del Gobierno en funciones. A este respecto, la Letrada de las Cortes Generales reitera el *iter* seguido hasta el planteamiento del presente conflicto de atribuciones. Si bien el Ministro de Defensa en funciones no accedió a comparecer, conforme al escrito de fecha 10 de marzo de 2016 del Secretario de Estado de Relaciones con las Cortes, se había celebrado con anterioridad, a petición del Grupo

Parlamentario Popular, la comparecencia del Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación ante la Comisión de Asuntos Exteriores para que, de forma extraordinaria por la urgencia de la materia y por encontrarse en funciones, informase con carácter previo sobre el contenido de los asuntos que se tratarían en el Consejo Europeo los días 18 y 19 de febrero. Dicha comparecencia tiene una naturaleza análoga a la que da origen al presente conflicto de atribuciones ya que, en ambos casos, se pretende que el Gobierno en funciones informe a la Cámara sobre los asuntos tratados o que se vayan a tratar en las reuniones celebradas por organismos internacionales con la participación efectiva de aquél.

Con posterioridad a este primer escrito por el que el Gobierno en funciones anuncia su criterio contrario a someterse a las iniciativas de control, se remitieron diversos escritos en los que se reiteraba dicho criterio (se relacionan seis casos). Asimismo, la Letrada de las Cortes Generales se refiere a diferentes supuestos en los que la Mesa no admitió a trámite iniciativas parlamentarias por entender que versaban sobre una materia que excedía de la competencia propia de un Gobierno en funciones.

Finalmente, se especifican, en el escrito de interposición del conflicto, las solicitudes de comparecencia del Gobierno a petición propia, sin desdecirse del criterio anterior, sino aludiendo a su carácter extraordinario "por la urgencia de la materia y por encontrarse en funciones", lo que evidencia, a juicio de la Letrada de las Cortes Generales, la contradicción del Gobierno: no puede pretender el Gobierno comparecer para informar de una reunión de un órgano internacional en la que ha participado (Consejo Europeo) y rehusar hacerlo para informar sobre otra reunión de un órgano internacional distinto en la que también ha participado (reunión de Ministros de Defensa de la OTAN). Entiende la Letrada de las Cortes Generales que no es al órgano cuya comparecencia se demanda a quien compete decidir sobre la procedencia de la iniciativa, si no a la Cámara, en el ejercicio de las competencias que la Constitución le atribuye en el art. 66.2. Tampoco puede pretender el Gobierno que, como podría deducirse de sus solicitudes de comparecencia, éstas le estarían vedadas a un Gobierno en funciones con carácter general y sólo serían viables aquellas que por tratarse de "casos de urgencia", tendrían

cabida en el art. 21.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre. Afirma que la citada Ley no afecta al art. 66.2 CE y relacionados, sino que, en cierta medida, concreta o desarrolla el ámbito competencial del Gobierno en funciones al que se refiere el art. 101 CE. Una cosa es que el Gobierno en funciones pueda llevar a cabo unas actuaciones y no así otras, según se trate o no de despacho ordinario de asuntos públicos, y otra el pretender trasladar esta limitación competencia' al ámbito de la comparecencia, puesto que, admitidas a trámite por el órgano legitimado para ello, cual es la Mesa de la Cámara (art. 31.1.4 RCD) porque la materia se ajuste al ámbito competencia' del Gobierno en funciones, no le queda a éste otra alternativa que asumir tal calificación y dar cumplimiento así al art. 66.2 CE. Esta obligación de atender los requerimientos de control de la Cámara es la consecuencia natural que para el Gobierno implica la forma política de gobierno parlamentario *ex* art. 1.3 CE.

El Gobierno en funciones ha de seguir respondiendo de su actuación ante el Parlamento y lo que acota el ejercicio de la función de control garantizada por el art. 66 CE no es la relación de confianza que puede derivar de la investidura, sino el ámbito competencial que a éste corresponde. Además, se alega que la generalidad con la que el Gobierno se niega a someterse al control de la Cámara, le lleva a abarcar las comparecencias no sólo de los miembros de éste, sino de autoridades y altos cargos de la Administración.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la Letrada de las Cortes Generales solicita se dicte Sentencia determinando que corresponde al Congreso de los Diputados la atribución constitucional controvertida y, en consecuencia, declare que el Gobierno en funciones está sometido al control de la Cámara previsto en el art. 66 CE, declare nulos los actos ejecutados por invasión de atribuciones y resuelva, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas al amparo de los mismos.

3. El Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Segunda, por providencia de 9 de junio de 2016, acordó admitir a trámite el conflicto constitucional que promueve el Congreso de los Diputados y, en su representación y defensa, por la Letrada de las Cortes Generales, frente al Gobierno en funciones, en relación con el no sometimiento del mismo a iniciativas de control por el

Congreso de los Diputados y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 74 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) al Gobierno en funciones al objeto de que en el plazo de un mes, pueda formular las alegaciones que estime procedentes, cuyo traslado se efectuará también, como determina el mismo precepto, al Senado y al Consejo General del Poder Judicial, todos por conducto de sus respectivos Presidentes, para que puedan comparecer en el procedimiento, en apoyo del demandante o del demandado, si entendieren que la solución del conflicto planteado afecta de algún modo a sus propias atribuciones. Igualmente se acordó publicar la incoación del conflicto en el "Boletín Oficial del Estado".

4. Con fecha de 7 de julio de 2016, se presentó en el Registro del Tribunal Constitucional el Acuerdo de la Mesa de la Diputación Permanente del Senado, de 6 de julio, de comparecer en el presente conflicto entre órganos constitucionales.

5. El Letrado de las Cortes Generales, en representación del Senado, evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 11 de julio de 2016 que, en lo sustancial, a continuación se extracta:

Tras exponer los antecedentes de hecho del presente conflicto, expresa la motivación de las alegaciones que formula al amparo del art. 74 LOTC: por un lado, por entender que el conflicto afecta a las competencias constitucionales del Senado; por otro, para defender sus actuaciones durante la XI Legislatura, en la que ha estado el Gobierno en funciones.

En primer lugar, hace referencia al informe de la Secretaría General del Senado, solicitado por la Mesa de la Cámara, en el que se afirma que la situación de transitoriedad en que se halla el Ejecutivo en funciones determina una limitación singular a la función de control parlamentario, en particular respecto de aquella manifestación más agravada de la misma que compete al Congreso de los Diputados. En efecto, la moción de censura (arts. 113 y 114.2 CE) y la cuestión de confianza (arts. 112 y 114.1 CE) carecen de eficacia en relación con un Gobierno en funciones. Paralelamente, la ruptura de la relación de confianza por la disolución de las Cámaras y la consiguiente celebración de elecciones que determina la existencia de un Gobierno en funciones, vacía de contenido la facultad atribuida al Presidente

del Gobierno de proponer la disolución de alguna de las Cámaras o de las Cortes Generales.

Por otra parte, respecto a los instrumentos ordinarios de control, la situación de desequilibrio existente en la relación entre las Cámaras y un Gobierno en funciones, limitado al despacho ordinario de los asuntos, implica que es muy difícil admitir una utilización de dichos instrumentos de manera ordinaria o habitual. Más bien cabría entender que, con carácter general, no cabe dicho control. No obstante, al estar el Gobierno en funciones también facultado para adoptar medidas en casos de urgencia o por razones de interés general, podría afirmarse que la Mesa, excepcionalmente y caso por caso, podría admitir a trámite aquellas iniciativas de control que pudiesen considerarse idóneas para el fin que se persiguiese. En este sentido, afirma el referido informe que podría admitirse, en su caso, la utilización de preguntas escritas u orales en Comisión o solicitudes de comparecencia, pero sería mucho más dudosa la admisibilidad de interpelaciones en la medida en que, de conformidad con el art. 170.2 del Reglamento del Senado (en adelante, RS), éstas versan sobre la política del Ejecutivo en cuestiones de interés general, lo que parece difícilmente conciliable con la actuación propia de un Gobierno en funciones. En cuanto a las solicitudes de informe (art. 20.2 RS), no parece haber obstáculo para su admisión, entrando dentro de las facultades del Gobierno la posibilidad de oponerse a las mismas cuando entienda que existen razones fundadas en derecho que lo impidan, de acuerdo a lo previsto en el precepto citado. Finalmente, en cuanto a las mociones, no parece que exista impedimento alguno para tramitar aquéllas que tienen como objetivo que la Cámara emita una declaración de voluntad [art. 174 d) RS]. Sin embargo, las que tienen como finalidad que el Gobierno formule una declaración sobre algún tema o remita a las Cortes un proyecto de ley regulando una materia de la competencia de aquéllas [art. 174 a) RS] parece que deberían entenderse dirigidas al Gobierno que se constituya.

Con todo, es competencia exclusiva de la Mesa de la Cámara, con arreglo al art. 36.1.c) RS, el examen pormenorizado de cada iniciativa de información y control presentada, así como la decisión sobre su admisibilidad o inadmisibilidad, por lo que corresponderá a la Mesa decidir si cada una de estas iniciativas se refiere al ejercicio

de las competencias propias del Gobierno en funciones y, por tanto, pueden ser tramitadas o si, por el contrario, deben considerarse dirigidas al Gobierno que se constituya, en cuyo caso sería recomendable suspender los plazos para su tramitación hasta que el Gobierno esté constituido.

Alega el Letrado de las Cortes Generales que la Mesa del Senado, en la adopción de sus decisiones sobre las diferentes iniciativas parlamentarias, ha actuado de forma coherente con lo sostenido en el referido informe de la Secretaría General de la Cámara, a saber, que el control ordinario estaría excluido durante la vigencia de un Gobierno en funciones y que solo cabría excepcionalmente, y tras su valoración caso por caso, la admisión cuando concurriese urgencia o interés general, que son las circunstancias que habilitan al Gobierno para ir más allá de la gestión de los asuntos ordinarios, según prevé el art. 21.3 de la Ley del Gobierno. Resume el representante del Senado las decisiones de admisión de la Mesa respecto a las diferentes iniciativas, resumen del que se infiere la postura del Senado: que estaría excluido un control general y no selectivo sobre el Gobierno en funciones. Se trata de dos situaciones constitucionalmente distintas –la del Gobierno en plenitud de atribuciones y la del Gobierno en funciones– por lo que la aplicación del control parlamentario debe ser necesariamente distinta, atemperada a lo propio de cada una de ellas. Las iniciativas de control que conlleven una orientación política, que susciten o conlleven una respuesta gubernativa que exceda del marco estricto en que se mueve un Gobierno en funciones (arts. 101 CE y 21.3 de la Ley del Gobierno) no serían admisibles, ya que, en caso contrario, se impondría sobre tal Gobierno una carga incongruente con su definición de "en funciones" y, en consecuencia, se alterarían el equilibrio y la división de poderes del sistema parlamentario. Ello no obstante, se sostiene que esta apreciación tiene también sus límites, pues puede darse el caso de que el Gobierno en funciones se vea impulsado por motivos de urgencia o de interés general a adoptar decisiones que excedan del "despacho ordinario de los asuntos públicos" (art. 21.3 de la Ley del Gobierno). En estos supuestos los mecanismos de control recobrarían su razón de ser y, por tanto, serían perfectamente admisibles. De lo contrario, de sostenerse que cuando un Gobierno en funciones adopte decisiones de alcance político, que puedan condi-

cionar la actuación del Gobierno futuro, debe escapar a todo control, se llegaría a un resultado impropio en el Estado constitucional, por mucho que tales decisiones puedan resultar en sí mismas justificadas, ya que dicho control es inherente al sistema de relaciones políticas entre Parlamento y Gobierno (cita ATC 60/1981, de 17 de junio, FJ 4).

Consecuentemente se aduce que la Mesa del Senado ha aplicado un criterio selectivo en la admisión de las iniciativas de control, examinando caso a caso las que puedan incidir en decisiones puramente políticas tomadas por el Gobierno en funciones y que, por lo mismo, resultarían admisibles una vez cumplidos los requisitos formales, y aquellas otras que excederían de lo que se puede pedir a un Gobierno en funciones y que deberían admitirse pero para su tramitación una vez se forme un Gobierno en plenitud de atribuciones. En este último caso, por tanto, no habría inadmisión, sino mera suspensión de su tramitación hasta que el Gobierno alcance dicha plenitud. Esta postura selectiva de la Mesa del Senado se considera que se ajusta a la doctrina del Tribunal Constitucional, que exige que la calificación y admisión de las diversas iniciativas parlamentarias se limite a la constatación de los elementos formales, si bien, según se afirma en la STC 78/2006, de 13 de marzo, F.13, el Reglamento parlamentario podría permitir o en su caso establecer, incluso, que "la Mesa extienda su examen de la iniciativa más allá de la estricta verificación de sus requisitos formales, siempre, claro está, que los escritos y documentos parlamentarios girados a la Mesa, sean de control de la actividad de los ejecutivos o sean de carácter legislativo, vengan, justamente, limitados materialmente por la Constitución, el bloque de la constitucionalidad o el Reglamento parlamentario pertinente; si la legalidad aplicable no impone límite material alguno a la iniciativa, la verificación de su admisibilidad ha de ser siempre formal" (en el mismo sentido, SSTC 205/1990, de 13 de diciembre, FJ 6, 95/1994, de 21 de marzo, FJ 2, 38/1999, de 22 de marzo, FJ 3, 242/2006, de 24 julio, FJ 4 y 10/2016, de 1 de febrero, FJ 4). Al amparo de esta doctrina, el concepto de Gobierno en funciones (art. 101 CE) implicaría una limitación constitucional, siquiera implícita, que habilitaría a la Mesa del Senado para el juicio de admisibilidad de las iniciativas de control.

Finalmente, el Letrado de las Cortes Generales sostiene que el Senado no puede compartir el argumento de que la relación de confianza fundamenta la responsabilidad del Gobierno ante el Parlamento y, por ende, la propia función de control de este último. De esta premisa se deriva que no procede el control parlamentario cuando no media esa relación de confianza. Este argumento confunde dos conceptos constitucionales cercanos, pero diferenciables, con un resultado inconstitucional y lesivo para el Senado. Por un lado, existe la relación de confianza que se produce entre el Congreso de los Diputados y el Gobierno, relación que se inicia con la investidura de su Presidente (art. 99 CE) y que puede finalizar con la retirada de dicha confianza mediante la desestimación de una cuestión de confianza o por la aprobación de una moción de censura (arts. 112-114 CE). En esa relación de confianza no participa el Senado. En este sentido, la responsabilidad política la predica el art. 108 CE exclusivamente del Gobierno ante el Congreso. Pero, por otro lado y en segundo lugar, existe el concepto de control parlamentario de la acción del Gobierno, que el art. 66.2 CE otorga a las dos Cámaras que integran las Cortes Generales. Esto supone que el Senado está capacitado para ejercer el control de la acción del Gobierno, aunque no mantenga una relación de confianza con el mismo. En el mismo sentido, los arts. 109, 110 y 111 CE sitúan en pie de igualdad a las dos Cámaras para desarrollar actividades de control, como son recabar información y ayuda del Gobierno, recabar la presencia de los miembros del Gobierno, y formular preguntas e interpelaciones. El argumento que aquí se critica supondría, en sus términos literales, privar al Senado de la función de control de la acción del Gobierno, lo que se opone a lo establecido en la Constitución y en la práctica consolidada durante cuarenta años, por lo que se merece el pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

6. Con fecha de 13 de julio de 2016, el Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones solicitando la inadmisión del conflicto o, subsidiariamente, su desestimación, por los motivos que seguidamente se sintetizan.

En primer lugar, el Abogado del Estado solicita la inadmisión del conflicto por falta de legitimación de la Mesa de la Diputación Permanente para plantear el mismo, de acuerdo con el art. 73.2 LOTC que atribuye, en este caso, dicha competencia al Pleno de la Diputa-

ción Permanente. El Abogado del Estado no plantea ninguna objeción a que la Diputación Permanente, en uso de sus poderes para velar por las competencias de la Cámara de acuerdo con el art. 78 CE, pueda plantear un conflicto de atribuciones. Ahora bien, conforme al art. 73 LOTC, se distinguen dos fases para el planteamiento de un conflicto de atribuciones: el primero, que en este caso debe adoptar el Pleno del Congreso, consiste en comunicar o requerir al Gobierno para que anule o modifique el acto que se considera que vulnera o menoscaba las competencias de la Cámara. Tras la contestación del Gobierno, se requiere una nueva y distinta decisión del Pleno, en este caso de la Diputación Permanente, en la que, a la vista de la contestación del Gobierno, plantee el conflicto de atribuciones. La diferencia entre una decisión y otra deriva de que la contestación del requerimiento puede eventualmente plantear aceptaciones parciales de lo requerido o matizaciones sobre la cuestión que deben ser valoradas antes de plantear ante el Tribunal el conflicto. Por ello, la decisión de plantear el conflicto corresponde al Pleno de la Diputación Permanente y no a su Mesa, como dispone la LOTC. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56 RCD (que distingue entre el Pleno de la Diputación Permanente y la Mesa como órgano de gobierno) y en el art. 58 RCD, no puede argumentarse que el acuerdo adoptado por el Pleno del Congreso sea suficiente para plantear el conflicto, como se afirma en el acuerdo de la Mesa, cuando se dice que el conflicto se plantea "de conformidad con el acuerdo adoptado por el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión del día 6 de abril de 2016". Lo único que ha podido plantear el Pleno del Congreso es el requerimiento al Gobierno denunciando la vulneración de competencias y, como mucho, podría haber decidido que el conflicto de atribuciones se plantearía para el caso de que no fuera atendido el requerimiento, lo que no consta en el acuerdo del Pleno del Congreso. En caso de otra interpretación, entiende el Abogado del Estado que el trámite del requerimiento sería un mero formalismo porque no se podría valorar la respuesta dada al mismo. De acuerdo con el art. 73.2 LOTC, solo tras el requerimiento "el órgano que estime indebidamente asumidas sus atribuciones planteará el conflicto". Para ello es insuficiente un acuerdo de la Mesa de la Diputación Permanente porque no es equivalente a su Pleno tal y como exige la LOTC.

En segundo lugar, alega el Abogado del Estado que la indeterminación del objeto y de las pretensiones del conflicto, a la vista del "suplico" y del cuerpo de la demanda debe llevar, subsidiariamente, a la inadmisión del conflicto, de acuerdo con el art. 73 LOTC. Si bien el Tribunal Constitucional ha interpretado en términos amplios el objeto del conflicto de atribuciones (cita la STC 237/2000, de 3 de octubre, FJ 5) ello no puede comportar que se permita un ámbito objetivo como el que se pretende en la demanda que consiste, sin matiz alguno, en que se "declare que el Gobierno en funciones está sometido al control de la Cámara previsto en el artículo 66 de la Constitución, declare nulos los actos ejecutados por invasión de atribuciones y resuelva, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas al amparo de los mismos".

Entiende el Abogado del Estado que el art. 73 LOTC dispone que el conflicto se planteará respecto de "decisiones", esto es, actos concretos que manifiesten el menoscabo competencia!, como sucede en los conflictos territoriales. Sin embargo expone que, si bien en el requerimiento del Pleno se cita la comunicación de 10 de marzo de 2016 del Gobierno de la Nación, ni en el acuerdo de la Mesa de la Diputación Permanente, ni en la demanda, se concreta la decisión que se impugna.

A ello anuda el Abogado del Estado que, en todo caso, deben quedar excluidos del objeto del conflicto, los actos enunciados en la demanda, posteriores a la comunicación del Sr. Secretario de Estado de Relaciones con las Cortes de 10 de marzo de 2016 en la que, en nombre del Gobierno de la Nación, se expone el criterio de que "la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control –entre las que se encuentra la comparecencia incluida en el orden del día de la Comisión de Defensa–, en la medida en que no existe relación de confianza entre un Gobierno en funciones y el Congreso de los Diputados", debiéndose limitar el conflicto, en caso de admisión del mismo, al contenido de la comunicación del Gobierno de la Nación en que expresa su criterio contrario a la comparecencia del Sr. Ministro de Defensa solicitada en su momento por la Comisión de Defensa del Congreso.

Además, pone de relieve que en el suplico de la demanda ni se concretan *"los actos ejecutados por invasión de atribuciones"*

cuya nulidad se solicita, ni se cita la comunicación de 10 de marzo de 2016. Entiende el Abogado del Estado que, si se atiende al suplico de la demanda, lo que se solicita no es la resolución de un conflicto concreto sino la elaboración de un tratado doctrinal sobre el control parlamentario del Gobierno en funciones. Sin embargo el conflicto de atribuciones se plantea sobre un acto concreto y no tiene por objeto declaraciones interpretativas del Tribunal sobre los preceptos constitucionales en abstracto, sino la determinación de la titularidad de las competencias en conflicto y si se ha producido con la decisión impugnada una vulneración o menoscabo competencial.

A ese respecto, el Abogado del Estado delimita los motivos de impugnación esgrimidos en la demanda y considera que al tratarse de un conflicto de atribuciones, los preceptos constitucionales impugnados deben tener relación con la delimitación competencial, y deben excluirse aquellos que contengan mandatos de constitucionalidad material. Afirma que no tiene sentido y no se argumenta en la demanda la conexión con el conflicto de los arts. 1, 9 y 23 CE, especialmente de este último, que contiene un derecho fundamental cuya vulneración puede ser recurrida en amparo, cosa que no consta que se haya hecho. Por lo tanto, a juicio del Abogado del Estado, la base jurídica del conflicto se encuentra en el art. 66 CE y, en cuanto desarrollo de este precepto, en los arts. 108, 109, 110 y 111 CE, preceptos que considera no han sido vulnerados. Concretamente, y en la medida en que el origen del presente proceso es la negativa del Gobierno a acceder a la comparecencia del Ministro de Defensa, el precepto vulnerado sería el art. 110 CE que regula las comparecencias, que permiten obtener información que tendrá por objeto verificar si la actuación del Gobierno es acorde con los parámetros políticos de la Cámara y si es conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional (cita la STC 177/2002, de 14 de octubre, FJ 7).

A continuación, el Abogado del Estado contesta las alegaciones formuladas en el conflicto de atribuciones, partiendo de la delimitación que de su objeto ha realizado. Así, niega que se haya producido un menoscabo de las atribuciones del Congreso de los Diputados por la decisión impugnada, para lo que parte de que el control sólo puede ejercerse sobre un Gobierno que cuente con la confianza de la Cámara. La forma de gobierno parlamentario conforme al art.

1.3 CE exige que el Gobierno, a través de su presidente, obtenga la confianza de la Cámara para ejercer sus funciones constitucionales (art. 97 CE), según se infiere, a su juicio, de la doctrina constitucional (cita las SSTC 81/2012, de 18 de abril, FJ 3 y 83/2016, de 28 de abril, FJ 8). Entiende el Abogado del Estado que el sistema constitucional se basa en que el Congreso de los Diputados proceda a la investidura de un Presidente del Gobierno. En otras palabras, la legitimidad del Gobierno depende del Parlamento, a través del establecimiento de una relación fiduciaria que se otorga en nuestro sistema constitucional de acuerdo con el procedimiento de investidura regulado en el art. 99 CE. Pero ello significa también que, mientras que el Congreso de los Diputados no haya procedido a otorgar la confianza a un Presidente del Gobierno, el sistema institucional carece de normalidad.

En una situación de Gobierno en funciones, ni el art. 66 CE, ni los arts. 108 y 110 CE habilitan al Congreso para ejercer la función de control del Gobierno, como tampoco habilita el art. 66 CE, para ejercer plenamente la función legislativa o la presupuestaria. Para el ejercicio de dichas funciones es necesario que el Gobierno cuente, mediante la investidura de su Presidente, con la confianza del Congreso. Afirma el Abogado del Estado que el control no es en sí mismo una forma de exigencia de responsabilidad, sino *un prius* a la exigencia de la misma responsabilidad, sin la que difícilmente puede entenderse. Esta es una de las razones en la que se fundamenta el informe que acompaña la respuesta del Gobierno a la solicitud de comparecencia del Sr. Ministro de Defensa, cuando se refiere a la existencia de un fraude a la Constitución, en la medida en que la exigencia de responsabilidad política y control político supone la utilización de unas normas (arts. 66 y 108 CE) en contra del sentido natural de lo que constituye un Gobierno parlamentario al que la propia Constitución alude en el art. 1.3, cuyo elemento nuclear, básico e insoslayable, no es otro que la existencia de una relación de confianza. En apoyo de este criterio el Abogado del Estado hace referencia a determinados Reglamentos de Parlamentos de las Comunidades Autónomas que han reconocido que toda actividad parlamentaria previa a la investidura del Gobierno es anómala (cita art. 165 del Reglamento del Parlamento Vasco y art. 141 del Reglamento de las Cortes Valencianas). A ello añade que en lo que discrepa con el argumento del Congreso de los Diputados es

que el art. 66.2 CE, al atribuir la función de control de la acción del Gobierno a las Cortes Generales, realice una "atribución directa y sin condiciones". Al contrario, entiende el Abogado del Estado que la atribución del art. 66.2 CE se realiza en el marco del Gobierno parlamentario al que alude el art. 1.3 CE que exige la existencia de una previa relación de confianza. En la forma de Gobierno parlamentario es básica la relación de confianza que se otorga mediante la investidura. Dicha confianza determina que, a partir del momento en que se otorga, el Gobierno sea responsable ante la Cámara. Ahora bien, dicha exigencia de responsabilidad política presupone, inevitablemente, para poder formar este juicio de oportunidad, de un control previo, de naturaleza política, sobre el Gobierno. Destaca el Abogado del Estado que en la demanda se ha obviado todo análisis del concepto de control. En definitiva, afirma que en una forma de gobierno parlamentario el control es una consecuencia de la responsabilidad tal como ha reconocido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en las mencionadas SSTC 81/2012 y 83/2016, o lo que es lo mismo, responsabilidad política que exige, como *un prius,* la existencia de una labor de control o verificación de la actuación del Gobierno.

Solo un Gobierno en plenitud de funciones, cuyo Presidente ha sido investido de acuerdo a un programa político expuesto ante el Congreso, puede ser objeto de control ya que, si no, no existen parámetros para el control de la acción del Gobierno, puesto que el control es una verificación o comprobación de una acción por parte del órgano que ejerce el control sobre el órgano controlado de acuerdo con los parámetros que fija el propio controlador. El control de un Gobierno en funciones que ha obtenido la confianza de una Cámara anterior es una anomalía constitucional, contraria al sistema de gobierno parlamentario que establece nuestra Constitución, donde el control está asociado a la responsabilidad política y no hay responsabilidad política que sea predicable respecto de un Gobierno en funciones. Entiende el Abogado del Estado que existen usos parlamentarios constantes y acreditados contrarios al control político de un Gobierno en funciones, tanto en el Congreso como en el Senado, que confirman las tesis que se mantienen en estas alegaciones. El hecho de que en la XI Legislatura se haya prolongado más tiempo que en legislaturas anteriores el periodo de Gobierno en funciones no puede servir

como fundamento para cuestionar el uso parlamentario consolidado y modificar de esta manera los criterios que han servido de base para el control parlamentario del Gobierno en funciones.

Asimismo, el hecho de que el Gobierno de la Nación haya comparecido, tanto en Pleno, como en Comisión, a lo largo del periodo en que se ha mantenido en funciones, no puede calificarse de incongruente con todo lo expuesto; sino que es una manifestación de lealtad institucional. El Gobierno ha considerado que existen determinadas actuaciones que deben ser explicadas en sede parlamentaria por lealtad hacia la Cámara y que no pueden demorarse a que el Congreso otorgue la confianza a un Gobierno, lo que puede dar lugar al establecimiento de una convención parlamentaria que, sin renunciar a la práctica parlamentaria consolidada de que la Cámara sólo puede controlar al Gobierno al que ha otorgado su confianza, permita la información sobre actuaciones del Gobierno en funciones en supuestos anómalos de demora excesiva en la formación del nuevo Gobierno.

Finalmente, mediante otrosí dice que resulta necesario para acreditar los usos parlamentarios expuestos en sus alegaciones disponer de determinados acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados y del Senado, que enumera, solicitando al Tribunal, al amparo del art. 75.1 LOTC o del art. 89.1 LOTC, se pida al Congreso de los Diputados y al Senado las actas mencionadas.

7. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 20 de septiembre de 2016, acordó haciendo uso de lo dispuesto en el art. 89.1 LOTC y tal como solicitó el Abogado del Estado en el otrosí del escrito de alegaciones, conceder un plazo de diez días al Congreso de los Diputados y al Senado para que aportasen: los acuerdos adoptados por la Mesa del Congreso de los Diputados de suspensión de plazos reglamentarios de las iniciativas remitidas al Gobierno de 27 de marzo de 1996 y de 6 de abril de 2000; las actas de la Mesa del Congreso de los Diputados de sus reuniones de 27 de marzo de 1996, 6 de abril de 2000, 2 de abril de 2004, 1 de abril de 2008 y 13 de diciembre de 2011; los acuerdos de la Mesa de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados en relación con los asuntos 062/000002, 062/000003, 062/000004 y 062/000005; los Índices Rojos correspondientes a las reuniones de la Mesa de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados de 25 de mayo de 2016, 7 de junio de 2016 y 28 de

junio de 2016, especialmente las notas en relación con los asuntos 062/000002, 062/000003, 062/000004 y 062/000005; las actas de las reuniones de la Mesa de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados de 25 de mayo de 2016, 7 de junio de 2016 y 28 de junio de 2016; el acuerdo de la Mesa del Senado de suspensión del plazo reglamentario respecto de preguntas con respuesta escrita adoptado en su reunión de 9 de abril de 1996; y las actas de la reunión de la Mesa del Senado de 9 de abril de 1996. Asimismo, acordó una vez recibida la anterior documentación, hacer entrega de copia de la misma a las partes personadas para que, en el plazo de diez días, alegasen lo que estimasen oportuno.

8. Con fechas de 28 y 30 de septiembre de 2016 se presentaron en el Registro del Tribunal Constitucional sendos escritos de la Mesa del Senado y de la Mesa del Congreso de los Diputados en los que constan los acuerdos de remisión de la documentación solicitada, a los que se acompaña la misma.

9. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 4 de octubre de 2016, acordó tener por recibida la anterior documentación remitida por el Senado y por el Congreso de los Diputados y, hacer entrega de copia de la misma a las partes personadas, para que, conforme a lo acordado en anterior providencia de 20 de septiembre de 2016, en el plazo de diez días, alegasen lo que estimasen oportuno.

10. Conforme a lo dispuesto en la referida providencia, con fecha de 18 de octubre de 2016, se presenta escrito en el Registro del Tribunal Constitucional en el que el Abogado del Estado solicita, al igual que en el escrito de contestación a la demanda, la inadmisión del conflicto y, subsidiariamente, su desestimación.

Afirma el Abogado del Estado que la documentación aportada fue solicitada para complementar, mediante documentos que no se encontraban a su disposición, sus alegaciones y la acreditación de que, en toda la historia de las Cortes Generales desde la aprobación de la Constitución Española de 1978, existen usos parlamentarios constantes y acreditados contrarios al control político de un Gobierno en funciones, tanto en el Congreso como en el Senado.

En relación con dicha documentación realiza las consideraciones que se resumen a continuación:

i. Acuerdos adoptados por la Mesa del Congreso de los Diputados de suspensión de plazos reglamentarios de iniciativas remitidas al Gobierno de 27 de marzo de 1996 y de 6 de abril de 2000. Afirma el Abogado del Estado que dichos acuerdos, así como los de 2 de abril de 2004, 1 de abril de 2008 y 13 de diciembre de 2011, que ya habían sido aportados por el Gobierno, acreditan la existencia de una práctica consolidada por la propia Cámara de suspender los plazos reglamentarios de iniciativas, tanto de control como de cualquier otra naturaleza, que pudieran afectar al Gobierno en funciones. Tal como consta en el propio texto del acuerdo reiterado, la suspensión de los plazos se mantendría hasta que se adoptare el acuerdo que proceda una vez producida la investidura del Presidente del Gobierno.

ii. Actas de la Mesa del Congreso de los Diputados en sus reuniones de 27 de marzo de 1996, 6 de abril de 2000, 2 de abril de 2004 y 13 de diciembre de 2011. Señala el Abogado del Estado que las actas remitidas por el Congreso se corresponden con las reuniones de la Mesa, al inicio de cada Legislatura, en las que se acuerda la suspensión de los plazos que afectaban al Gobierno en funciones. Deduce de dichas actas que la práctica mantenida hasta 2016 había sido aceptada de forma unánime por todos los miembros de las Mesas afectadas, sin que ello generara debate alguno ni oposición por ningún miembro de la Mesa. Destaca del Acta de la Mesa del Congreso de los Diputados de 27 de marzo de 1996 que, en el curso de un debate sobre la conveniencia de retrasar la sesión solemne de inicio de la Legislatura a un momento posterior a la investidura, el Presidente de la Cámara realiza una serie de apreciaciones, vinculadas con el carácter parlamentario del Gobierno y el control al mismo: recuerda que la primera obligación de la Cámara tras su constitución es la de investir a un candidato a la presidencia del Gobierno y condiciona la actividad habitual de la Cámara, entre la que se encuentra el control a la celebración de la sesión solemne, que no debe realizarse antes de la investidura. A juicio del Abogado del Estado, de las palabras del Presidente de la Cámara puede deducirse el sinsentido que supondría iniciar la actividad ordinaria de la Cámara antes de que se produjera la investidura, con un Gobierno en funciones en minoría.

iii. Solicitudes de convocatoria de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados para celebrar la comparecencia ante la misma de distintos miembros del Gobierno para informar sobre distintas cuestiones. En todas ellas, la Mesa acuerda inadmitir la convocatoria de la Diputación Permanente por exceder de las competencias de la misma conforme a la Constitución, el Reglamento y los precedentes, de lo que deduce el Abogado del Estado que existen momentos de la Legislatura en que un Gobierno no es sometido al control del Parlamento. Por otro lado, la razón que esgrime el Congreso de los Diputados para entender que no cabe control de la Diputación Permanente sobre el Gobierno esté o no en funciones es la misma que argumenta el Gobierno en funciones frente a la pretensión de la Cámara de someter al control al Gobierno en funciones: la existencia de precedentes o usos parlamentarios reiterados.

iv. Notas relativas a asuntos incluidos en el índice de las reuniones de la Mesa de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados de 25 de mayo de 2016, 7 de junio de 2016 y 28 de junio de 2016. De dichas Notas infiere el Abogado del Estado la confirmación del argumento del Gobierno de que la ausencia de control es práctica usual y reiterada cuando la Cámara está disuelta y que dicha decisión se adopta a la vista de usos parlamentarios reiterados. Igualmente resalta que en las Actas de las reuniones de la Mesa de la Diputación Permanente en los que se deliberó sobre esos mismos asuntos consta que el acuerdo se adoptó sin oposición de ningún integrante de la Mesa.

v. Finalmente, de la documentación remitida por el Senado, el Abogado del Estado infiere que existe un uso parlamentario consolidado en virtud del cual dicha Cámara no inicia el control al Gobierno hasta que las Cortes Generales por medio del Congreso hayan otorgado la confianza a un nuevo Gobierno.

En conclusión, afirma el Abogado del Estado, a la vista de la documentación aportada, que en toda la historia de las Cortes Generales desde la aprobación de la Constitución Española de 1978, existen usos parlamentarios constantes y acreditados contrarios al control político de un Gobierno en funciones, tanto en el Congreso como en el Senado, que confirman las tesis que se mantienen en las alegaciones en contestación a la demanda. El hecho de que en la

XI Legislatura se haya prolongado más tiempo que en legislaturas anteriores el periodo de Gobierno en funciones, no puede servir como fundamento para cuestionar el uso parlamentario consolidado y modificar de esta manera los criterios que han servido de base para el control parlamentario del Gobierno en funciones.

11. La Letrada de las Cortes Generales, mediante escrito presentado el 21 de octubre de 2016, reitera su solicitud de estimación del conflicto y formula las alegaciones que se resumen a continuación, relativas no sólo a la prueba solicitada por el Abogado del Estado, sino también a las alegaciones formuladas en el escrito de oposición a la demanda.

En primer lugar, se afirma la legitimación de la Mesa de la Diputación Permanente para plantear el conflicto ya que es el órgano encargado de ejecutar la decisión del Pleno de plantear el conflicto de atribuciones. El art. 73.1 LOTC requiere acuerdo del órgano plenario para estimar si otro órgano constitucional se ha atribuido funciones que no le corresponden. Por lo tanto, el Pleno adopta el acuerdo de planteamiento del conflicto siendo el requerimiento, conforme al citado art. 73.1 LOTC, un acto derivado de dicho acuerdo. Lo importante, conforme a la doctrina constitucional (cita la STC 313/1994, de 24 de noviembre, FJ 5), es que exista un acuerdo del que se desprenda una evidente voluntad de interponer el conflicto, lo que es innegable en este caso. Aunque en dicho acuerdo no se contenga la fórmula subsidiaria de aprobar el conflicto para el caso de que fracase el requerimiento, ello no resulta necesario, porque la eficacia de este acto queda demorada a ese momento por directa aplicación del art. 73.2 LOTC. Aduce que la formalización y presentación posterior del conflicto ante el Tribunal Constitucional (art. 73.2 LOTC), es una actuación meramente procesal, pues el planteamiento ya está aprobado previamente a todos los efectos. Por lo tanto, el Pleno no tiene que volver a pronunciarse sobre el planteamiento de un conflicto, como una especie de reiteración o ratificación de su primera voluntad de interponer el conflicto. A ello añade que no hay en la LOTC una previsión de un trámite específico que exija que el órgano plenario tenga que volver a pronunciarse sobre la respuesta al requerimiento, como sostiene el Abogado del Estado. Especialmente, si la contestación es de ratificación del criterio original

del Gobierno como es el caso, no parece necesario que el Pleno tenga que volver a intervenir pues el conflicto subsiste tal y corno antes había sido apreciado por el Pleno. Para apoyar dicha afirmación, la Letrada de las Cortes Generales hace referencia a la literalidad de la propuesta aprobada: "propuesta de planteamiento" y no "propuesta de requerimiento", y esta propuesta de planteamiento ha de entenderse, a juicio de la Letrada de las Cortes Generales, en toda su extensión, incluyendo todos los actos de trámite subsiguientes y necesarios.

A su juicio, la LOTC no hace referencia a dos momentos distintos de intervención del Pleno sino a dos actuaciones: acuerdo plenario de planteamiento del conflicto (art. 73.1 LOTC) y, sin hacer referencia al Pleno, formalización del conflicto (art. 73.2 LOTC), entendiendo que el inciso "a tal efecto" corrobora dicha afirmación. Por ello, la intervención de la Mesa de la Diputación Permanente solo se produce a efectos procesales, para acordar la presentación del conflicto mediante el correspondiente escrito con el contenido exigido por la LOTC, así como para acordar la consecuente personación de la Cámara y formulación de alegaciones. Es una decisión de la Mesa de la Cámara, no del Pleno, ya que la representación, personación y formulación de alegaciones de la Cámara ante el Tribunal Constitucional siempre se ha justificado aportando el correspondiente acuerdo de la Mesa. La peculiaridad de este supuesto es que el acuerdo de la Mesa se configura como un acuerdo debido u obligado, pues aprobado el planteamiento por el Pleno, se "planteará" el conflicto; es decir, e forma necesaria. De ahí la literalidad del acuerdo de la Mesa de la Diputación Permanente, que e atuvo plenamente a la decisión tomada por el Pleno, al decir en su apartado 1 que el conflicto se plantea "de conformidad" con ese acuerdo del Pleno, debido al carácter vinculante de la aprobación por el Pleno de la Cámara. Por lo tanto, el acuerdo de la Mesa no constituye ninguna decisión material sobre el hecho de plantear el conflicto, lo que ya se hizo por el Pleno, sino que se limita a ejecutar lo acordado por éste. Esta es la forma en la que debe ser interpretada la expresión del acuerdo de la Mesa de "plantear" el conflicto, término tomado literalmente del apartado 2 del art. 73 LOTC.

En segundo lugar, se rechaza el óbice planteado por el Abogado del Estado por la carencia de objeto del conflicto. Entiende la Letrada

de las Cortes Generales que el escrito de planteamiento se adecúa, tanto en su cuerpo como en el suplico, a la estructura y función del conflicto de atribuciones, ya que lo que pretende es preservar el ámbito de atribuciones de la Cámara, en particular su atribución constitucional de acordar la comparecencia de los miembros del Gobierno y su sometimiento a otras iniciativas de control por lo que se ajusta a lo dispuesto en el art. 75.2 LOTC. A su vez, no comparte que el objeto del conflicto sean las decisiones ya que, aunque el conflicto se haya materializado en unas concretas actuaciones o decisiones, el objeto del mismo no son tales actos sino la indebida asunción de una atribución constitucional conforme a lo dispuesto en los arts. 73.2 y 75.2 LOTC. Entiende la Letrada de las Cortes Generales que la interpretación que se realiza por el Gobierno del art. 73.1 LOTC haciendo referencia solo a las "decisiones", mutila su sentido completo, pues lo que dice este precepto es que las decisiones se adoptan como consecuencia de que se están asumiendo atribuciones. Distingue, en consecuencia, entre que el ejercicio de una atribución se traduzca en actos o decisiones concretos, que pueden ser uno o varios seguidos a lo largo del tiempo como ocurre en este caso y el objeto del litigio, que no está conformado por cada una de las decisiones adoptadas sino por la atribución que se considera invadida, que es sobre lo que debe pronunciarse la sentencia *ex* art. 75.2 LOTC. Consecuentemente, en el suplico solo se debe identificar la atribución discutida y no es necesario precisar todos y cada uno de los actos en los que se ha plasmado su indebida asunción por el Gobierno, lo que se hace en el cuerpo de la demanda, conclusión a la que considera aplicable la doctrina sentada en las SSTC 143/1985, de 24 de octubre, y 166/1987, de 28 de octubre. La representante del Congreso identifica el núcleo del conflicto en que el Gobierno se ha atribuido la decisión sobre cuándo comparecer o realizar algunos de los actos debidos que le vinculan según la Constitución, decisión que es propia e indelegable del Congreso, conforme, a, las competencias que le corresponden *ex* arts. 66, y 108 a 110 CE y que se han manifestado a través de los diferentes actos expuestos en la demanda, actos concretos que evidencian la asunción por el Gobierno de una atribución constitucional de la Cámara y que guardan entre sí identidad total de razón, como lo demuestra el hecho de que, en todos ellos, el Gobierno se haya limitado a reproducir el

mismo argumento inicial de su escrito de 10 de marzo de 2016. Este escrito, aunque vaya referido a una comparecencia en concreto, viene a establecer un principio general de actuación del Gobierno, que luego aplica como regla a todos los demás supuestos. Ello determina, a juicio de la Letrada de las Cortes Generales, el carácter concreto del conflicto de atribuciones.

En tercer lugar, y en cuanto al fondo del asunto, entiende la Letrada de las Cortes Generales que, en la medida en que el Gobierno admite que es el propio Gobierno el que adopta la decisión de comparecer o de responder a preguntas escritas, o de contestar a las solicitudes de información, queda probado que ha asumido atribuciones de las Cámaras, sean de su Mesa, de su Junta de Portavoces o de sus Comisiones.

La consecuencia es que la actividad del Congreso deja de ser autónoma y la separación de poderes se rompe, pues los actos de la iniciativa y de la convocatoria no tienen eficacia por sí mismos, ya que la decisión sobre la sustanciación de las diferentes iniciativas parlamentarias será realmente adoptada por el propio Gobierno. En definitiva, la verificación de la indebida asunción por el Gobierno de atribuciones del Congreso determinaría la estimación del conflicto sin que fuese necesario definir ni la función de control ni el Gobierno en funciones. Asimismo, se esgrime que la finalidad del conflicto tiene que ver con la garantía del principio de separación de poderes (STC 45/1986, de 17 de abril).

Asimismo, la Letrada de las Cortes Generales rechaza la teoría del Gobierno de que sólo un Gobierno que cuente con la confianza de la Cámara puede ser objeto de control por esa Cámara. Se entiende que si el Gobierno en funciones no puede ser controlado, estaríamos ante otro sistema constitucional, y ésta es razón suficiente para descartar que ese control se haga depender exclusivamente de la confianza. El Congreso no mantiene que dicha función de control sea absoluta sino que hasta la investidura esta función está matizada. Lo contrario supondría que si el procedimiento del art. 99 CE se demora en su resultado, durante ese periodo se produce un vacío en el ejercicio de la función de control por la Cámara, a pesar de que el Gobierno sigue actuando *ex* art. 101.2 CE. Con ello queda roto un equilibrio fundamental del sistema parlamentario que comporta que el Gobierno

ha de dar cuenta de su actuación en sede parlamentaria desde el momento de constitución de las Cortes y no a partir de la investidura. Por tanto, el Parlamento debe siempre ejercer de contrapeso frente al Gobierno, y así se infiere del art. 29.2 de la Ley del Gobierno, al que el Abogado del Estado no hace referencia en sus alegaciones y de cuyo debate parlamentario deduce la Letrada de las Cortes Generales que la voluntad del legislador era que ambos controles, parlamentario y jurisdiccional, sean compatibles, y que la existencia del control parlamentario (político) por parte de las Cámaras no excluya el control jurisdiccional de los actos políticos del Gobierno. Entiende que ésta era la preocupación del legislador en aquel momento, que ni se plantea el tema del control parlamentario de los actos del Gobierno en funciones, quizá por entenderlo obvio, dada la amplitud de la fórmula utilizada.

Por otra parte, se afirma que el Gobierno no ha interpretado correctamente el contenido de la demanda, ya que el Congreso lo que defiende no es que la Cámara puede exigir responsabilidad a un Gobierno nacido de la Cámara anterior, sino que la función de control tiene valor autónomo y sirve para finalidades distintas a las de la responsabilidad, como son las de obtención de información, inspección, supervisión y cuestionamiento de las políticas del Gobierno, finalidades que pueden darse y agotarse en sí mismas, sin necesidad de ir dirigidas a la moción de censura o exigencia de responsabilidad.

La Letrada de las Cortes Generales finaliza señalando que se produce la ruptura del equilibrio constitucional si la actuación del Gobierno en funciones no es controlable por la Cámara. A su juicio, la definición del Gobierno en funciones no afecta al contenido de las funciones del Gobierno que son las mismas, con las salvedades del art. 21 de la Ley del Gobierno. Por lo tanto, si por mandato constitucional continua la acción del Gobierno se cumple el presupuesto habilitante para que pueda darse el ejercicio del control parlamentario que es la existencia de dicha acción del Gobierno (art. 66.2 CE). A su juicio, el control del Gobierno en funciones deriva directamente de un mandato de la Constitución (arts. 66.2 y 101.2), no del acto de la investidura o de la previa relación de confianza como dice el Gobierno. A efectos del control, lo decisivo jurídicamente es que materialmente exista una

acción del Gobierno. Frente a cualquier Gobierno debe haber siempre un Parlamento que lo controle *(checks and balances)*.

El Congreso de los Diputados no defiende la primacía del Parlamento sino el equilibrio entre el poder legislativo y el poder ejecutivo. Y ello no convierte al Parlamento en un poder atemporal sino que controla a un Gobierno que toma decisiones que han de ser conocidas por las Cámaras. Tampoco se puede compartir que haya habido, como entiende el Gobierno, un claro riesgo de abuso político, por el ejercicio por los parlamentarios de las funciones que tienen atribuidas. Además, lo función de control no implica decisión por lo que no priva de autonomía al Gobierno en funciones. Asimismo, se rechaza que una nueva Cámara no pueda controlar al Gobierno en funciones por arecer de un criterio, ya que el control de la Cámara, cualquiera que sea la composición de ésta, sus mayorías o minorías, existe si hay acción del Gobierno y la Cámara siempre tiene un criterio, haya o no procedido a la investidura. Este criterio es el que se deriva de su composición política y es expresado por cada uno de sus miembros para cada cuestión que se le someta y que puede, por tanto, variar en cada caso. El objeto de control es la "acción" del Gobierno, según el art. 66.2 CE, no su programa político expuesto en la investidura.

Finalmente, se considera que la prueba solicitada es irrelevante porque no tiene que ver con el objeto del conflicto, ya que no hay ningún precedente que guarde identidad de razón con el caso presente por la novedad del mismo.

En este sentido se afirma que nunca se había producido una negativa del Gobierno ante un requerimiento de control por la Cámara ni el Gobierno había remitido un escrito como el del día 10 de marzo de 2016. Además, nunca se había iniciado una Legislatura en la que fuera previsible que no se produjera la investidura o que, en caso de producirse, tendría lugar en un momento muy posterior a la constitución de la Cámara.

Asimismo, se aduce que parte de los precedentes aportados se refieren a una regla interna sobre la suspensión de plazos hasta la investidura del Presidente del Gobierno. A su vez, los precedentes relativos a la Diputación Permanente se refieren a una situación distinta a la ahora planteada en que las Cámaras están disueltas (art.

78 CE). Discrepa, además, del valor que a los usos parlamentarios otorga el Abogado del Estado, no pudiendo acudir el Gobierno a los precedentes parlamentarios para resolver una cuestión de relación entre dos órganos constitucionales del Estado.

Finalmente, la Letrada de las Cortes Generales entiende que no existe contradicción en la función de calificación de la Mesa del Congreso de los Diputados, ya que el hecho de que la misma haya inadmitido o pospuesto la tramitación de diferentes iniciativas parlamentarias no supone que el Congreso de los Diputados mantenga que el Gobierno en funciones no pueda ser controlado, sino que ha atendido en sus decisiones al principio de competencia.

12. Por providencia de trece de noviembre de dos mil dieciocho se señaló para deliberación y fallo de esta. Sentencia el día catorce del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto entre órganos constitucionales del Estado planteado por el Congreso de los Diputados contra el Gobierno en relación con el no sometimiento del mismo a iniciativas de control por el Congreso de los Diputados.

Como consta en los antecedentes de esta Sentencia, el Grupo Parlamentario Socialista presentó una solicitud de comparecencia urgente del Ministro de Defensa en funciones, ante la Comisión de Defensa, para informar sobre los asuntos tratados y los acuerdos adoptados en la reunión de Ministros de Defensa de la OTAN celebrada los días 10 y 11 de febrero de 2016 en Bruselas y, en particular, sobre la nueva operación naval en el Egeo contra las mafias que trafican con refugiados. Tras acordarse por la Mesa de la Comisión de Defensa la convocatoria de la Comisión el día 17 de marzo de 2016 para la celebración de dicha comparecencia, el Gobierno en funciones, mediante oficio de 10 de marzo, comunicaba el criterio del Gobierno, avalado por el informe que se adjuntaba, de que la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control, entre las que se encuentra la comparecencia incluida en el orden del día de la Comisión de Defensa, en la medida en que no existe relación

de confianza entre un Gobierno en funciones y el Congreso de los Diputados.

El Pleno de la Cámara, en sesión celebrada el 6 de abril de 2016, aprobó la propuesta de planteamiento de conflicto de atribuciones entre el Congreso de los Diputados y el Gobierno de la Nación como consecuencia de la invasión de las atribuciones de la Cámara producida por la decisión del Gobierno de no someterse a la función de control de la acción del Gobierno, que fue comunicada mediante oficio del Ministerio de la Presidencia de 10 de marzo de 2016, a los efectos de reponer al Congreso de los Diputados en el pleno ejercicio de sus competencias constitucionales. El Gobierno se ratificó en su criterio al rechazar el requerimiento formulado por el Congreso de los Diputados, afirmando que "el Gobierno rechaza el requerimiento del Congreso de los Diputados por estimar que está actuando en el ejercicio constitucional de sus atribuciones y se ratifica en su criterio de que la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control en la medida en que no existe una relación de confianza entre éste y el Congreso de los Diputados".

La Mesa de la Diputación Permanente, en reunión de 10 de mayo de 2016, adoptó el acuerdo, ante la contestación del Gobierno, de plantear, de conformidad con, el acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de 6 de abril de 2016, el presente conflicto de atribuciones, conforme al art. 73.2 LOTC.

El Congreso de los Diputados aduce, como se ha expuesto pormenorizadamente en los antecedentes, que el criterio del Gobierno en funciones de no someterse a la función de control del Congreso de los Diputados en la medida en que no existe una relación de confianza entre éste y la Cámara, comporta la vulneración de los arts. 1, 9, 23, 66.2, 108, 109, 110 y 111 CE. Se afirma que, si bien la primera función que ha de desempeñar el Congreso de los Diputados es la investidura del Presidente del Gobierno, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 99 CE, ello no obsta a que desde el momento de su constitución pueda ejercer las funciones que le corresponden conforme al art. 66 CE, entre las que se encuentra la función de control. Función de control que se asienta en la legitimidad democrática y en el carácter representativo de las Cortes Generales y que no deriva de la existencia de una relación de confianza con el Gobierno. Distingue entre control

y responsabilidad política, siendo diferentes los mecanismos establecidos para el ejercicio de uno y otra porque también lo son sus fines, puesto que la responsabilidad política se caracteriza por prever una sanción grave, cual es la remoción del Presidente del Gobierno. La situación en funciones del Gobierno no puede modificar el contenido del art. 66 CE, si bien la limitación de funciones del Gobierno tiene lógicamente consecuencias en el control parlamentario, por cuanto el objeto de este control es precisamente una acción del Gobierno que se encuentra restringida.

El Senado, por su parte, comparece por entender que el conflicto afecta a sus competencias constitucionales, como también se ha expuesto en los antecedentes. Diferencia, asimismo, entre responsabilidad política que se predica exclusivamente del Congreso (art. 108 CE) y función de control que se atribuye a las Cortes Generales (art. 66.2 CE), lo que supone que el Senado ejerce la función de control sin contar con una relación de confianza con el Gobierno. Afirma, además, que el Gobierno en funciones está sometido al control de las Cortes Generales, pero que dicha función de control ha de atemperarse a la situación del Gobierno en funciones.

Finalmente, el Abogado del Estado, en los términos expuestos en los antecedentes, mantiene el criterio de que el control solo puede ejercerse sobre un Gobierno que cuente con la confianza de la Cámara.

2. Tras la exposición de los antecedentes de hecho del presente conflicto de atribuciones y de las posiciones de las partes, han de examinarse ahora una serie de cuestiones previas al enjuiciamiento del fondo del asunto.

A) En primer lugar, nuestro examen ha de comenzar por las objeciones de inadmisibilidad alegadas por el Abogado del Estado, en cuya resolución hemos de tener en cuenta nuestra doctrina conforme a la cual "los requisitos procesales no se hallan a disposición de las partes, lo que es perfectamente aplicable a los procesos constitucionales de cualquier tipo, sin perjuicio de que, por razones que no es preciso recordar ahora, este Tribunal venga igualmente realizando una interpretación no formalista de las normas legales que regulan las exigencias y presupuestos para la admisión y tramitación de las acciones y recursos atribuidos a su jurisdicción" (por todas, STC 22/2012, de 16 de febrero, FJ 2). A ello ha de añadirse la salvaguarda

del principio *pro actione* (entre otros, STC 132/2014, de 22 de julio, FJ 3) y el principio de proporcionalidad en la interpretación de los requisitos legales que disciplinan el acceso al proceso (en un sentido similar, STC 152/2016, de 22 de septiembre, FJ 3).

a) Tal y como hemos expuesto en los antecedentes de esta Sentencia, el Abogado del Estado solicita la inadmisión del presente conflicto de atribuciones por la falta de legitimación de la Mesa de la Diputación Permanente para plantear el mismo. El representante del Gobierno admite el planteamiento del conflicto por la Diputación Permanente, al amparo de las competencias que le corresponden conforme al art. 78 CE, si bien entiende que la Mesa de la Diputación Permanente carece de legitimación ya que, según infiere del art. 73 LOTC, resultan necesarios dos acuerdos del Pleno de la Cámara: el relativo al requerimiento y el referido al planteamiento del conflicto. Al respecto afirma que la decisión de planteamiento del conflicto requiere una valoración de la respuesta dada al requerimiento lo que exige un nuevo pronunciamiento del Pleno, en este caso, de la Diputación Permanente. A mayor abundamiento, añade que en el acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados, adoptado el 6 de abril de 2016, no consta que el conflicto se planteara si no fuese atendido el requerimiento. Por lo tanto, conforme a lo dispuesto en el art. 73 LOTC y en los arts. 56 y 58 del Reglamento del Congreso de los Diputados (en adelante, RCD), es insuficiente, a su juicio, el acuerdo de la Mesa de la Diputación Permanente.

En relación con dicho óbice procesal se ha pronunciado la Letrada de las Cortes Generales en representación del Congreso de los Diputados, tal y como se ha dado cuenta en los antecedentes. Afirma que la Mesa de la Diputación Permanente puede plantear el conflicto de atribuciones conforme a lo dispuesto en el art. 73 LOTC, ya que lo que exige dicho precepto es un acuerdo del Pleno en el que se manifieste la voluntad inequívoca del mismo de plantear el conflicto de atribuciones por considerar que otro órgano constitucional se ha atribuido funciones que no le corresponden, siendo el requerimiento un acto derivado de dicho acuerdo. A su vez, y en su opinión, el art. 73.2 LOTC, por una parte, no exige expresamente otro acuerdo del Pleno, el cual sería innecesario sobre todo en este caso, en que el Gobierno se ha ratificado en su decisión, y, por otra, se refiere

a actuaciones procesales que realiza la Mesa de la Cámara ante el Tribunal Constitucional.

Atendiendo a los antecedentes de hecho del presente conflicto entre órganos constitucionales, no cabe duda que mediante el acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de 6 de abril de 2016 se da inequívocamente cumplimiento a lo dispuesto en el art. 73.1 LOTC, que exige que el órgano constitucional, por acuerdo de su Pleno, estime que otro de los órganos a los que se refiere el art. 59.1.c) LOTC ha adoptado decisiones asumiendo atribuciones que la Constitución o las Leyes orgánicas confieren al primero. A su vez, mediante escrito de la misma fecha del Presidente del Congreso de los Diputados se daba cumplimiento a la previsión contenida en el art. 73.1 LOTC, conforme a la cual, el órgano que plantea el conflicto se lo hará saber así al otro órgano constitucional "dentro del mes siguiente a la fecha en que llegue a su conocimiento la decisión de la que se infiera la indebida asunción de atribuciones y solicitará de él que la revoque". Respecto a dichos trámites el Abogado del Estado, en todo caso, no realiza objeción alguna.

Es en relación con el planteamiento del conflicto por la Mesa de la Diputación Permanente, respecto a lo que el Abogado del Estado opone un óbice de admisibilidad, por entender la falta de legitimación para interponer el presente conflicto de atribuciones, lo que habría comportado, a su juicio, el incumplimiento de lo dispuesto en el art. 73.2 LOTC. A dicha cuestión, por lo tanto, hemos de ceñir nuestra respuesta.

Para ello, debemos comenzar por señalar que este Tribunal Constitucional ya ha establecido un criterio, reiterado en diferentes ocasiones (SSTC 192/2000, de 13 de julio, FJ 3; 148/2012, de 5 de julio. FJ 2, 210/2012, de 14 de noviembre, FJ 2; 62/2017, de 25 de mayo, FJ 2; y 16/2018, de 22 de febrero, FJ 3) que, si bien referido a otros procesos constitucionales, resulta plenamente aplicable al caso aquí planteado, y en virtud del cual este Tribunal Constitucional al admitir o inadmitir las controversias sometidas a su enjuiciamiento ha de regirse únicamente por lo dispuesto a tal efecto por su propia Ley Orgánica. Esto significa que la decisión en tomo a la admisión o inadmisión de un conflicto de atribuciones ha de venir determinada exclusivamente por lo que al respecto disponga la LOTC, en concreto

los arts. 73 y siguientes, reguladores de este tipo de proceso constitucional. En este sentido, el art. 1.1 LOTC y el principio *pro actione* impiden añadir requisitos procesales a los expresamente previstos en la LOTC.

Atendiendo a dicha premisa constatamos que, en efecto, el art. 73 LOTC no requiere expresamente dos acuerdos del Pleno del órgano constitucional para el planteamiento del conflicto de atribuciones. El art. 73.1 LOTC exige acuerdo plenario del órgano constitucional en el que ha de estimar que otro órgano de los previstos en el art. 59.1 c) LOTC adopta decisiones asumiendo atribuciones que la Constitución o las Leyes orgánicas confieren al primero. Adoptado dicho acuerdo plenario se lo ha de comunicar al órgano que entiende ha asumido indebidamente atribuciones y solicitarle su revocación.

Esta es una actividad distinta al planteamiento y formalización del conflicto, a la que se hace referencia en el art. 73.2 LOTC, sin exigir dicho precepto un segundo acuerdo del Pleno, sino únicamente que el órgano requerido afirme que, actúa en el ejercicio constitucional y legal de sus atribuciones o el transcurso de un plazo sin rectificar [en un sentido similar STC 92/2015, de 14 de mayo, FJ 2 b)}. Así, dicho apartado establece que "si el órgano al que se dirige la notificación afirmara que actúa en el ejercicio constitucional y legal de sus atribuciones o, dentro del plazo de un mes a partir de la recepción de aquella no rectificase en el sentido que le hubiera sido solicitado, el órgano que estime indebidamente asumidas sus atribuciones planteará el conflicto ante el Tribunal Constitucional dentro del mes siguiente. A tal efecto, presentará un escrito en el que se especificarán los preceptos que considera vulnerados y formulará las alegaciones que estime oportunas. A este escrito acompañará una certificación de los antecedentes que repute necesarios y de la comunicación cursada en cumplimiento de lo prevenido en el apartado anterior de este artículo".

No puede afirmarse, como parece entender el Abogado del Estado, que haya una plena identidad entre el requerimiento previsto en el art. 63 LOTC, en los conflictos positivos de competencia (obligatorio en el caso del planteamiento del conflicto por los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas y potestativo en el caso del planteamiento por el Gobierno del Estado), y la notificación del art. 73.1 LOTC, en los conflictos de atribuciones. Es cierto que tanto la

notificación como el requerimiento constituyen requisitos necesarios para la interposición del correspondiente conflicto, con la salvedad anteriormente señalada. Y que, formulados el requerimiento y la notificación, ambos tienen por finalidad la solución extraprocesal del conflicto y, en último término, evitar la conflictividad ante el Tribunal Constitucional.

En este sentido, podría entenderse que no se puede hurtar al Pleno del órgano constitucional, como no se le priva al correspondiente órgano ejecutivo del Estado o de las Comunidades Autónomas, el debate o la valoración de la contestación del órgano requerido o notificado. Sin embargo, la LOTC ha configurado el conflicto de atribuciones de forma diferente al conflicto positivo de competencia, ya que todo el procedimiento previsto en la citada Ley Orgánica no es sino una ejecución del acuerdo del Pleno previsto en el art. 73.1 LOTC y, si el órgano notificado se limita a afirmar que actúa en el ejercicio constitucional y legal de sus atribuciones o, dentro del plazo de un mes, no rectifica en el sentido que le hubiera sido solicitado, como determina el art. 73.2 LOTC, no será necesario otro acuerdo del Pleno puesto que el propio precepto permite el planteamiento del conflicto.

Consecuentemente, y siempre que concurran las circunstancias expresamente contempladas en el art. 73.2 LOTC, al no establecerse previsión alguna en nuestra Ley Orgánica respecto de la necesidad de un nuevo acuerdo del Pleno del órgano constitucional, no puede configurarse, al margen de la misma, un nuevo requisito adicional para el planteamiento del conflicto de atribuciones consistente en la exigencia de un nuevo acuerdo plenario relativo a la formalización del conflicto adoptado con posterioridad a la contestación al requerimiento, de tal suerte que el Pleno del Congreso de los Diputados debiera ratificarse formalmente en su iniciativa.

Recapitulando, en este caso el Gobierno de la Nación, en su contestación, concluyó que estaba actuando en el ejercicio constitucional de sus atribuciones y se ratificó expresamente en su criterio. A su vez, no hay constancia en este Tribunal Constitucional de que la Diputación Permanente reclamara para sí la adopción de un acuerdo sobre este asunto por entender que requería de una nueva valoración. Por lo tanto, la decisión se adoptó por el Pleno del órgano constitucional, como exige el art. 73 LOTC, habiéndose limitado la Mesa de la

Diputación Permanente a la ejecución de dicho acuerdo, por lo que la existencia o no de un segundo acuerdo de la Diputación Permanente, no vicia, en lo que hace a esa fase procesal y a la vista de lo dispuesto al efecto en la LOTC, su previa decisión de interponer el conflicto de atribuciones, y resulta suficiente, en este caso, que la Mesa de la Diputación Permanente haya planteado el conflicto de atribuciones, de conformidad con el acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados 6 de abril de 2016.

Por todo lo anterior, no puede ser estimada esta solicitud de inadmisión formulada por el Abogado del Estado.

b) En segundo lugar, el Abogado del Estado solicita, asimismo, la inadmisión del presente conflicto por la indeterminación de su objeto y de las pretensiones que formula. Por una parte, considera que el conflicto, conforme a lo dispuesto en el art. 73 LOTC, se ha de plantear respecto de "decisiones", esto es, actos concretos que manifiesten el menoscabo competencia!, como sucede en los conflictos territoriales. Y si bien en el requerimiento se hace referencia a la comunicación del Gobierno de 10 de marzo de 2016, ni en el Acuerdo de la Mesa de la Diputación Permanente ni en la demanda se concreta la decisión que se impugna. En este sentido se pone de relieve que en el suplico de la demanda no se determinan *"los actos ejecutados por invasión de atribuciones"* cuya nulidad se solicita, ni se cita el oficio de 10 de marzo de 2016.

Por otra parte, afirma, en los términos expuestos en los antecedentes, que la pretensión contenida en el suplico es excesivamente amplia.

La Letrada de las Cortes Generales, como se recoge en los antecedentes, rechaza dicho óbice, afirmando que el objeto del litigio no está conformado por cada una de las decisiones adoptadas, sino por la atribución que se considera invadida, que es sobre lo que debe pronunciarse la sentencia ex art. 75.2 LOTC. Por lo tanto, en el suplico solo se debe identificar la atribución discutida y no es necesario precisar todos y cada uno de los actos en los que se ha plasmado su indebida asunción por el Gobierno, lo que se hace en el cuerpo de la demanda, conclusión a la que considera aplicable la doctrina sentada en SSTC 143/1985, de 24 de octubre y 166/1987, de 28 de octubre. Asimismo, defiende el carácter concreto del presente

conflicto de atribuciones, ya que se formula atendiendo al principio general de actuación del Gobierno formulado en el inicial escrito de 10 de marzo de 2016, reiterado en los demás supuestos relacionados en la demanda.

Atendiendo a la regulación prevista en la LOTC y a la configuración que ya hemos realizado en Sentencias anteriores sobre el conflicto de atribuciones debemos rechazar este óbice planteado por el Abogado del Estado.

Ha de tenerse en cuenta que los preceptos que regulan el conflicto de atribuciones determinan el contenido del escrito de interposición del mismo al prever que se "presentará un escrito en el que se especificarán los preceptos que considera vulnerados y formulará las alegaciones que estime oportunas. A este escrito acompañará una certificación de los antecedentes que repute necesarios y de la comunicación cursada en cumplimiento de lo prevenido en el apartado anterior de este artículo" (art. 73.2 LOTC).

La demanda se adecúa a los requisitos que expresamente determina el art. 73.2 LOTC, ya que se especifican los preceptos que se consideran vulnerados y se formulan las alegaciones que se han estimado oportunas, así como se acompaña de los antecedentes que se han considerado necesarios y de la comunicación de que se ha cumplimentado el requerimiento conforme a lo dispuesto en el art. 73.1 LOTC. Además, se acomoda a la exigencia general del art. 85.1 LOTC, de que el escrito sea fundado y fije con precisión y claridad lo que se pida.

En efecto, el conflicto de atribuciones tiene por objeto una vindicación de competencia suscitada por uno de los órganos constitucionales mencionados en el art. 59 LOTC a consecuencia de actos y decisiones de otro órgano constitucional, bien por invasión o usurpación de atribuciones ajenas o en un supuesto de lesión por menoscabo de atribuciones (en este sentido, SSTC 34/2018, de 12 de abril y 44/2018, de 26 de abril). Dicha reivindicación competencial, en este caso, de lesión por menoscabo de atribuciones, está claramente expresada en el suplico de la demanda cuando solicita a este Tribunal que se dicte Sentencia determinando que corresponde al Congreso de los Diputados la atribución constitucional controvertida y, en consecuencia, declare que el Gobierno en funciones está sometido al

control de la Cámara previsto en el art. 66 CE. Asimismo, se solicita la nulidad de los actos ejecutados por invasión de atribuciones.

Dichos actos, aunque no relacionados en el suplico de la demanda, están recogidos en el cuerpo de la misma. El encabezamiento de la demanda expone que se plantea conflicto de atribuciones entre el Congreso de los Diputados y el Gobierno tras haberse recibido, con fecha de 6 de mayo de 2016, respuesta del Secretario de Estado de Relaciones con las Cortes en el que se rechaza el requerimiento del Congreso de los Diputados de revocar el criterio del Gobierno de que la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control, en la medida en que no existe una relación de confianza entre éste y el Congreso de los Diputados. Dicho criterio, tal y como consta en el cuerpo de la demanda, se manifestó en el oficio de 10 de marzo 2016 del Ministerio de la Presidencia y se reiteró en sucesivos escritos remitidos al Congreso los Diputados por el Gobierno en funciones.

Consta en la demanda, así como en el requerimiento formulado por el Presidente del Congreso de los Diputados, que el presente proceso se suscita precisamente por el mencionado criterio del Gobierno de que la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control, en la medida en que no existe una relación de confianza entre éste y el Congreso de los Diputados. Asimismo, en el acuerdo del Pleno de la Cámara de 6 de abril de 2016, por el que se aprueba la propuesta de planteamiento de conflicto de atribuciones entre el Congreso de los Diputados y el Gobierno de la Nación, se determina que el mismo es consecuencia de la invasión de las atribuciones de esta Cámara producida por la decisión del Gobierno de no someterse a la función de control de la acción del Gobierno que fue comunicada mediante el ya citado oficio del Ministerio de la Presidencia de 10 de marzo de 2016.

Por otra parte, en relación con la alegación del Abogado del Estado de que la pretensión contenida en el suplico de la demanda es excesivamente amplia, debemos señalar que la pretensión suscitada es tan amplia como lo es la formulación del criterio del Gobierno que da origen al conflicto de atribuciones, de que la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control, en la medida en que no existe una relación de confianza entre éste y el Congreso de los Diputados. Además, y pese a los términos en los

que se formula la pretensión, que no pueden ser otros, como se ha señalado, dado el criterio del Gobierno frente al que se reacciona, la demanda relaciona los actos en los que se formula dicho criterio a partir del oficio de 10 de marzo de 2016 del Secretario de Estado de Relaciones con las Cortes, tal y como se ha dejado constancia en los antecedentes de la presente Sentencia.

En definitiva, aunque el suplico es la "parte decisiva para reconocer y concretar el objeto de todo recurso" (SSTC 201/2013, FJ 2 y 195/1998, FJ 1), tiene razón la Letrada de las Cortes Generales cuando afirma que el objeto del conflicto es la precisión de la atribución discutida. Consecuentemente, el hecho de que no se relacionen dichas decisiones en el suplico de la demanda, no comporta la inadmisión del conflicto dado que en el mismo se expresa la pretensión que se ejerce ante el Tribunal en forma de vindicación de las atribuciones y de declaración de nulidad de los actos que dieron lugar a la presunta vulneración y que se especifican en el cuerpo de la demanda [en un sentido similar, respecto al *petitum,* STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 2 b)1, todo ello sin perjuicio de lo que luego se dirá respecto al acto que da lugar a la presunta vulneración aducida en el presente proceso.

Por lo tanto, atendiendo a que finalidad decisiva y principal de este proceso es el pronunciamiento sobre la titularidad de la atribución controvertida (STC 234/2000, de 3 de octubre, FJ 6), se ha de rechazar este óbice planteado por el Abogado del Estado.

B) Una vez rechazados los óbices aducidos por el Abogado del Estado, debemos referirnos a otras cuestiones previas a nuestro enjuiciamiento de fondo.

El Abogado del Estado aduce en sus alegaciones que la exigencia de control a un Gobierno en funciones es contraria al uso parlamentario consolidado en el Congreso de los Diputados. Señala que existe un uso parlamentario acreditado a lo largo de todas las legislaturas que ha excluido del control a los sucesivos Gobiernos en funciones, lo que prueba que la activación de los mecanismos de control previstos en el art. 66 CE exige el previo otorgamiento de la confianza a un Presidente del Gobierno.

Respecto a los usos parlamentarios, hemos mantenido que los mismos "han constituido tradicionalmente, y siguen constituyendo, un

importante instrumento normativo dentro del ámbito de organización y funcionamiento de las Cámaras'. Así ha venido a reconocerlo este Tribunal, al afirmar que estos usos parlamentarios 'siempre han sido consustanciales al régimen parlamentario y, por ende, al Estado de Derecho', de modo que son eficaces para la regulación del modo de ejercicio de los derechos y facultades parlamentarias, siempre que no restrinjan su contenido reconocido en la norma reglamentaria (SSTC 206/1992, de 21 de noviembre, FJ 3; 190/2009, de 28 de septiembre, FJ 4; 57/2011, de 25 de mayo, FJ 7, y 76/2017, de 19 de junio, FJ 5)" [STC 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 8].

Ahora bien, el supuesto uso al que se refiere el Abogado del Estado no viene a constituir sino una práctica organizativa realizada al comienzo de cada legislatura, sobre una cuestión interna de cada Cámara. Debemos comenzar advirtiendo que la referencia a dicha práctica, en la que insiste el Abogado del Estado, carece de virtualidad a los efectos que ahora nos interesan. La razón estriba en que el contexto al que hace referencia dicha práctica no es equiparable a aquél en el que se suscitó el presente conflicto.

Los precedentes a los que alude el Abogado del Estado han tenido lugar en el inicio de legislaturas en las que había la fundada certeza de dar próximo cumplimiento a lo dispuesto en el art. 99 CE, lo que daba lugar a que las Cortes Generales adoptasen acuerdos en los que, por propia decisión, posponían sus actuaciones. En efecto, hemos de convenir con la Letrada de las Cortes Generales que lo acaecido en la XI Legislatura, en la que se suscitaron grandes dudas sobre la posibilidad de investir Presidente del Gobierno, lo cual finalmente no tuvo lugar, carecía de precedentes en la reciente historia constitucional española. Esta era la primera vez en la que no había previsión de una investidura del Presidente del Gobierno próxima en el tiempo. Y era dicha previsión temporal la que, a la vista de los precedentes aportados, determinaba que la Mesa de la Cámara adoptase el acuerdo de posponer la tramitación de las iniciativas parlamentarias. Ninguna razón hay para entender que dicho acuerdo se adoptaba por otras circunstancias diferentes.

El Abogado del Estado hace, asimismo, referencia a supuestos usos parlamentarios reiterados, que infiere de reuniones de la Mesa de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados, y que, en

su opinión, confirmarían que hay momentos en los que un Gobierno no está sometido al control del Parlamento, así como la ausencia de control cuando la Cámara está disuelta. Sin embargo, tampoco la alusión a dichos precedentes es relevante en el presente proceso, porque el conflicto se suscitó habiéndose constituido ambas Cámaras y sin concurrir los supuestos en los que la Diputación Permanente ha de ejercer sus funciones, por no estar reunidas las Cámaras, expirado su mandato o por haber sido disueltas (art. 78 CE).

C) Finalmente, debemos referirnos a la pervivencia del presente conflicto toda vez que el mismo ha sido planteado en una legislatura que en el momento de nuestro pronunciamiento ha terminado. Dicha circunstancia no tiene otros efectos que los que en su caso se deriven de la modulación de nuestro fallo. En efecto, el criterio del Gobierno en funciones, que ha sido identificado como acto lesivo de la atribución constitucional controvertida, ha sido adoptado en el seno de una legislatura que ha concluido. Sin embargo, y como asimismo señalamos en STC 234/2000, FJ 6, "el conflicto ha sido suscitado, en consecuencia, sobre la base de una controversia competencia! real y efectiva en el momento de su formulación, y en tales términos pervive y subsiste, a la vista de las alegaciones formuladas por las partes, entre ambos órganos constitucionales en el momento de su resolución, requiriéndose de este Tribunal un pronunciamiento sobre su titularidad. La controversia competencial sigue abierta, por lo tanto, como objeto del proceso conflictual, cuyo interés en garantizar la existencia misma de la estructura constitucional concebida como sistema de relaciones entre órganos constitucionales dotados de competencias propias así como en preservar el respeto a la pluralidad o complejidad de la estructura de poderes constitucionales (STC 45/1986, FJ 4)" y no puede quedar enervado, en este caso, por producirse nuestro pronunciamiento cuando ha finalizado dicha legislatura.

3. Realizadas las anteriores consideraciones, debemos atender ahora a la delimitación del presente conflicto de atribuciones, tanto en relación con el acto o los actos que lo suscitan, como respecto a los motivos que sustentan el mismo.

a) En primer lugar, el Abogado del Estado afirma que el presente proceso ha de quedar limitado al contenido de la comunicación del Gobierno de la Nación en que expresa su criterio contrario a la

comparecencia del Ministro de Defensa solicitada en su momento por la Comisión de Defensa del Congreso y, por lo tanto, excluidos del análisis de este Tribunal los actos, enunciados en la demanda, posteriores a dicha comunicación.

Como hemos puesto de relieve con anterioridad, en la comunicación del Ministerio de la Presidencia de 10 de marzo de 2016, en nombre del Gobierno de la Nación, se expone el criterio de que "la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control –entre las que se encuentra la comparecencia incluida en el orden del día de la Comisión de Defensa–, en la medida en que no existe relación de confianza entre un Gobierno en funciones y el Congreso de los Diputados".

Tal y como consta en los antecedentes de esta Sentencia, dicho criterio del Gobierno de que la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control, en la medida en que no existe relación de confianza entre un Gobierno en funciones y el Congreso de los Diputados, se reiteró en otros escritos remitidos a dicha Cámara con ocasión de la tramitación de diferentes iniciativas de control.

El Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión de 6 de abril de 2016, aprobó la "propuesta de planteamiento del conflicto de atribuciones entre el Congreso de los Diputados y el Gobierno de la Nación como consecuencia de la invasión de atribuciones de la Cámara producida por la decisión del Gobierno de no someterse a la función de control de la acción del Gobierno, que fue comunicada mediante oficio del Ministerio de la Presidencia de 10 de marzo de 2016".

Este acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados limita los términos del presente proceso constitucional al oficio de 10 de marzo de 2016. Por lo tanto, el mismo se circunscribe al criterio del Gobierno contrario a someterse a la función de control de la Cámara y, en consecuencia, contrario a la comparecencia del Sr. Ministro de Defensa solicitada en su momento por la Comisión de Defensa del Congreso. Criterio que, en todo caso, el Gobierno reiteró, como hemos señalado, con ocasión de la tramitación de otras iniciativas de control. Nuestro pronunciamiento deberá determinar i dicho criterio del Gobierno vulneró las atribuciones del Congreso de los Diputados.

b) En relación con los motivos esgrimidos, afirma el Abogado del Estado que, al tratarse de un conflicto de atribuciones, los precep-

tos constitucionales cuya vulneración se aduce deben tener relación con la delimitación competencial, y han de excluirse aquellos que contengan mandatos de constitucionalidad material. En consecuencia, y a su juicio, debe limitarse el Tribunal Constitucional al análisis de la vulneración de los arts. 66 y 110 CE, este último por ser el precepto dedicado a las comparecencias, y ha de excluirse la vulneración de los arts. 1 y 9 CE y, especialmente, del art. 23 CE que contiene un derecho fundamental que, en su caso, debe ser tutelado mediante el recurso de amparo constitucional.

Al respecto debemos recordar que el conflicto de atribuciones garantiza la existencia de la estructura constitucional concebida como sistema de relaciones entre órganos constitucionales dotados de competencias propias y el respeto a la pluralidad o complejidad de la estructura de poderes constitucionales. Lo que se pretende, a través de este proceso, es preservar el ámbito de atribuciones de uno de los órganos constitucionales mencionados en el art. 59.1.c) LOTC frente a la decisión de otro (en este sentido, STC 234/2000, FJ 5). Y como hemos recordado en las SSTC $3^{4}/_{2}018$, de 12 de abril, FJ 3 a) y 44/2018, de 26 de abril, FJ 2 a), tanto puede plantearse en los supuestos de invasión o usurpación de atribuciones ajenas, como en el supuesto de lesión por menoscabo de atribuciones. El vicio que se aduce en este proceso es una invasión o menoscabo de atribuciones que, a juicio del promotor del conflicto, no respeta esa distribución de poderes, por lo que para su resolución habrá que atender a las normas constitucionales que definen dicha distribución.

En efecto, el criterio del Gobierno, de que no se puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control del Congreso de los Diputados, ha frustrado el ejercicio de una atribución que la Cámara considera como propia. La finalidad de este proceso será, en consecuencia, determinar si la decisión del Gobierno en funciones de no someterse a la función de control del Congreso de los Diputados ha producido o no el menoscabo de dicha atribución del Congreso. En su resolución cabe tomar en consideración, junto a las normas que definen las atribuciones constitucionales del Congreso de los Diputados y del Gobierno, otros preceptos constitucionales de contenido diverso, que son referencia adecuada, para las partes y para el propio Tribunal, a efectos de fijar en sus justos términos el sentido

y alcance de una controversia de este género [en un sentido similar, respecto a un conflicto positivo de competencia, STC 52/2017, de 10 de mayo, FJ 2 a)].

El debate ha de centrarse, en primer lugar, en los preceptos constitucionales que atribuyen las respectivas competencias, que han de interpretarse conforme a las normas que enmarcan las mismas. En consecuencia, la controversia trabada ha de resolverse principalmente atendiendo al alcance del art. 66.2 CE que atribuye a las Cortes Generales la función de control de la acción del Gobierno. Ello sin perjuicio de que, en la medida en que hemos limitado el objeto del presente conflicto al criterio expresado en la negativa a la comparecencia del Ministro de Defensa, hemos de tener presente la posible contravención del art. 110 CE. Preceptos que, en todo caso, han de ser interpretados conforme a las previsiones constitucionales necesarias para el entendimiento de las relaciones entre las Cortes Generales, y específicamente entre el Congreso de los Diputados, y el Gobierno en la medida en que, como señalamos, "es necesario efectuar una interpretación sistemática de la Constitución, ya que los preceptos constitucionales no pueden ser interpretados aisladamente y desde sí mismos, sino siempre en relación con otros preceptos y con la unidad de la propia Constitución en la que están articulados" (ATC 60/1981, FJ 2), pues "negar tal posibilidad sería desconocer el principio mismo de unidad de una Constitución que 'no es la suma y el agregado de una multiplicidad de mandatos inconexos' (STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 4), así como el valor de la interpretación sistemática trasunto de aquel principio de unidad de la Constitución" [por todas SSTC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 4, 16/2003, de 30 de enero, FJ 5 y 52/2017, de 10 de mayo, FJ 2 a)].

En este sentido, y atendiendo a lo planteado en el presente proceso, debemos tener en cuenta, asimismo, que hemos declarado que resulta imprescindible, para dilucidar las cuestiones y dificultades que puedan plantear los complejos procedimientos propios del modelo parlamentario, que el mismo no sea considerado únicamente como un mero mecanismo técnico, sino que se inserta en el orden de valores y principios a los que sirve; valores y principios que han de inspirar la interpretación de las normas que lo regulan (SSTC 16/1984, de 6 de febrero, FJ 6, *y* 15/2000, de 20 de enero, FJ 6).

En definitiva, la controversia planteada habrá de resolverse atendiendo a lo dispuesto en el art. 66.2 CE, sin que ello suponga la exclusión del análisis de la contravención del art. 110 CE y, en su caso, de los arts. 1, 9 y 23 CE.

4. La teoría del control se presenta como parte inseparable de la teoría de la Constitución, porque ambos términos se encuentran ineludiblemente enlazados. La decisión del pueblo organizado enpoder constituyente se sitúa en el origen histórico de la Constitución y la legitimación, democrática, con la atribución al mismo de la titularidad de la soberanía, se constituye en *prius* lógico para poder pensar en el Estado como Estado constitucional.

El concepto de Constitución democrática va ineludiblemente ligado a la existencia de un régimen de *"checks and balances"* (pesos y contrapesos) entre los diferentes poderes del Estado. La Constitución es norma y no pura entelequia, solo en la medida en que exista control de la actividad estatal y en tanto que el sistema de control entre los poderes del Estado forme parte del propio concepto de Constitución. El carácter democrático de la Constitución requiere no sólo una organización constituida a partir del principio democrático como legitimador originario en la emanación de la Norma Fundamental, sino también la propia ordenación del Estado constitucional desde el principio democrático, de tal suerte que quede garantizada la libertad del soberano y sea efectivo el control del poder.

Aplicando dichos principios, ínsitos en nuestra Constitución, hemos afirmado en numerosas ocasiones que el "imperio de la Constitución como norma suprema" (STC 54/1983, de 21 de junio, FJ 2, y, antes aún, STC 16/1982, de 28 de abril, FJ 1), declarado expresamente por su artículo 9.1, trae causa de que la Constitución misma es fruto de la determinación de la nación soberana por medio de un sujeto unitario, el pueblo español, en el que reside aquella soberanía y del que emanan, por ello, los poderes de un Estado (art. 1.2 CE). Este ha de ser concebido como el conjunto de instituciones y órganos que ejercen, en todo el territorio, poder público [STC 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 4 a)]. Y que "como consecuencia recae sobre los titulares de cargos públicos un cualificado deber de acatamiento a dicha norma fundamental, que no se cifra en una necesaria adhesión ideológica a su total contenido, pero sí en el compromiso de realizar sus funciones

de acuerdo con ella y en el respeto al resto del ordenamiento jurídico (en tal sentido, entre otras, SSTC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3, y 122/1983, de 16 de diciembre, FJ 5). Que esto sea así para todo poder público deriva, inexcusablemente, de la condición de nuestro Estado como constitucional y de Derecho. El sometimiento de todos a la Constitución es "otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como poder constituyente" [SSTC 108/1986, de 29 de julio, FJ 18, y 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 6 b)]. En el Estado constitucional, el principio democrático no puede desvincularse de la primacía incondicional de la Constitución, que, como afirmó este Tribunal en la STC 42/2014, FJ 4 c), "requiere que toda decisión del poder quede, sin excepción, sujeta a la Constitución, sin que existan, para el poder público, espacios libres de la Constitución o ámbitos de unidad frente a ella" [STC 259/2015, FJ 4 b)].

5. En los términos en los que se ha formulado el presente conflicto entre órganos constitucionales del Estado, la cuestión fundamental que ha de dilucidarse es si el criterio del Gobierno de que el Congreso de los Diputados no puede someter al Gobierno en funciones (art. 101.2 CE) a iniciativas de control, en la medida en que no existe una relación de confianza entre éste y la Cámara, ha vulnerado las atribuciones de la misma y, en concreto, el ejercicio de la función de control que le atribuye expresamente el art. 66.2 CE, conforme al cual las Cortes Generales controlan la acción del Gobierno.

Para ello, y atendiendo a que la cuestión suscitada se ha planteado en un proceso en el que el interés que ha de ser preservado es estrictamente el del respeto a la pluralidad o complejidad de la estructura de poderes constitucionales, lo que tradicionalmente se ha llamado 'división de poderes' (SSTC 45/1986, de 17 de abril, FJ 4 y 234/2000, FJ 4), debemos recordar lo ya afirmado por este Tribunal Constitucional respecto a la estructura constitucional del Estado en la que se enmarcan las relaciones entre las Cortes Generales y el Gobierno. Seguidamente nos referiremos a la función de control que establece el art. 66.2 CE, y cuya presunta vulneración da origen al presente proceso, así como a los diferentes instrumentos para su ejercicio. Finalmente, dado que la causa de que se haya producido la vulneración aducida ha sido la negativa al ejercicio de dicha función de control respecto al Gobierno en funciones, resulta necesaria la

alusión a dicha institución, para determinar el marco dentro del que ha de ser examinado el problema constitucional que se nos suscita.

6. Ya hemos tenido oportunidad de señalar, en diferentes ocasiones, que, "conforme al art. 1.1 CE, 'España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho' y que es esencial a un Estado democrático la existencia de un Parlamento cuyos miembros son elegidos por sufragio universal. El papel esencial y de centralidad que en nuestro Estado juega el Parlamento aparece reflejado en la Constitución ya en su primer artículo, donde se declara que la 'forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria' (art. 1.3 CE). La soberanía nacional, advierte el apartado 2 del mismo precepto, 'reside en el pueblo español', y son las Cortes Generales las que, según expresa el art. 66.1 CE, le representan. De acuerdo con nuestra Constitución, España es una democracia parlamentaria donde las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que s atribuye la Constitución (art. 66.2 CE) [SSTC 3/2003, de 16 de enero, FJ 3 y 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 11].

Siendo la forma política de nuestro Estado la monarquía parlamentaria, a las Cortes Generales les corresponde, de acuerdo con ello, la representación del pueblo español y la función, entre otras tareas capitales, de controlar la "acción del Gobierno" (art. 66.1 y 2 CE) [STC 191/2016, de 15 de noviembre FJ 6 C) c)]. Tal y como se infiere de nuestra doctrina, las funciones de las Cortes Generales se fundamentan en el carácter representativo de las mismas (STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2, en relación a la función legislativa).

En un sistema basado en la centralidad parlamentaria, las Cámaras tienen, por definición, una posición preeminente sobre el poder ejecutivo, del que suelen requerir actuaciones e iniciativas en el ámbito de sus competencias, mediante el ejercicio de las facultades parlamentarias de iniciativa y de control (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 17). Ahora bien, la centralidad y "supremacía del Parlamento" (STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 5) que de ello deriva ha de conciliarse, como es propio al Estado constitucional y democrático de Derecho (art. 1.1 CE), con el respeto a la posición institucional de otros órganos constitucionales [STC 191/2016, FJ 6 C) c)].

La Constitución establece un sistema de relaciones entre órganos constitucionales dotados de competencias propias (SSTC 45/1986, FJ 4 y 234/2000, FJ 4), un sistema de distribución de poderes que evita su concentración y hace posible la aplicación de las técnicas de relación y control entre quienes lo ejercen legítimamente (ATC 60/1981, de 17 de junio, FJ 4). En definitiva, un entramado institucional y normativo, de cuyo concreto funcionamiento resulta un sistema de poderes, derechos y equilibrios sobre el que toma cuerpo una variable del modelo democrático que es la que propiamente la Constitución asume al constituir a España en un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE) [STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7].

Esta distribución o equilibrio de poderes que, como hemos adelantado, responde a la forma parlamentaria de Gobierno (art. 1.3 CE), y más específicamente, a lo que se ha dado en denominar "parlamentarismo racionalizado" (STC 223/2006, de 6 de julio, FJ 6), la realiza la Constitución en sus Títulos III, De las Cortes Generales, y IV, Del Gobierno, definiendo, a su vez, el Título V, las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales, que vienen a establecer el sistema de frenos y contrapesos_ en que consiste la democracia (STC 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 2).

Conforme a la definición constitucional, las Cortes Generales representan al pueblo español (art, 66.1 CE), del que emanan los poderes del Estado (art. 1.2 CE), ejercen la potestad legislativa, aprueban sus Presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución (art. 66.2 CE). Las relaciones entre el Parlamento y el Gobierno se materializan, principalmente, en la investidura del Presidente del Gobierno (art. 99 CE), la cuestión de confianza (arts. 112 y 114.1 CE) y la moción de censura (arts. 113 y 114.2 CE), así como en que, a su vez, el Presidente del Gobierno puede proponer al Rey la disolución de las Cámaras (art. 115 CE). Además, tras investir el Congreso de los Diputados al Presidente del Gobierno (art. 99 CE), éste conforma el Gobierno (art. 100 CE) que dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado; y ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes (art. 97 CE). Por lo tanto, la Constitución ha atribuido, de un lado, al Congreso de los Diputados la elección del candidato a la Presidencia

del Gobierno para su nombramiento por el Rey (art. 99 CE) y, de otro, al Presidente del Gobierno, la elección de los miembros del Gobierno, también para su nombramiento por el Rey (art. 100 CE) (STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 5).

Las formas de gobierno parlamentario se basan en la existencia de una relación de confianza entre el Gobierno y las Cámaras (SSTC 81/2012, de 18 de abril, FJ 3 y 151/2017, de 21 de diciembre, FJ 4) y, concretamente, en nuestra Constitución, en la relación fiduciaria que ha de existir entre el Gobierno y el Congreso de los Diputados (STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 8). Relación que vincula a un gobierno parlamentario (STC 123/2017, de 2 de noviembre, F3 5) y a la que, como ya hemos señalado, se refieren el citado art. 99, en sus apartados 2, 3, 4 y 5, y los arts. 101, 112, 113 y 114 CE.

Conforme a los referidos preceptos, la relación de confianza se inicia con la investidura del Presidente del Gobierno (art. 99.3 CE), contemplando nuestra Constitución, como supuestos de pérdida de la misma (art. 101 CE), el fracaso de una cuestión de confianza (art. 112 CE) o el éxito de una moción de censura (arts. 113 y 114 CE) [STC 233/2006, de 6 de julio, FJ 5).

Por lo tanto, tras la celebración de las elecciones, la relación de confianza no se inicia hasta que el Congreso de los Diputados, conforme a lo dispuesto en el citado art. 99 CE, elige al Presidente del Gobierno. En consecuencia, resulta indubitado, y no lo niega la Letrada de las Cortes Generales en representación del Congreso de los Diputados, que la primera responsabilidad de dicha. Cámara, as cada renovación (art. 99 CE), es otorgar dicha confianza al Presidente de Gobierno.

Y es, precisamente, en la inexistencia de dicha relación de confianza, por no haberse investido al Presidente del Gobierno, en la que sustentó el entonces Gobierno en funciones su criterio, que ha dado lugar al presente conflicto entre órganos constitucionales del Estado, de que el Congreso de los Diputados no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control en la medida en la que no existe relación de confianza entre éste y dicha Cámara. 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.

7. Las partes en este conflicto coinciden en que la función de control, prevista en el art. 66.2 CE, es propia de la forma de gobierno parlamentario, pero difieren en su interpretación. Como ya se ha expuesto, la Letrada de las Cortes Generales, en representación del Congreso de los Diputados, considera que la función de control prevista en el art. 66.2 CE se asienta en la legitimidad democrática y en el carácter representativo de las Cortes Generales y no deriva de la relación de confianza con el Gobierno, debiéndose diferenciar entre función de control y exigencia de responsabilidad política. En el mismo sentido, la representación procesal del Senado distingue, asimismo, entre responsabilidad política, que se predica exclusivamente del Congreso (art. 108 CE), y función de control, que se atribuye a las Cortes Generales (art. 66.2 CE), lo que comporta que el Senado ejerza la función de control sin que exista una relación de confianza con el Gobierno. Por su parte, el Abogado del Estado mantiene el criterio de que el control sólo puede ejercerse sobre un Gobierno que cuente con la confianza del Congreso de los Diputados.

Según el planteamiento de las partes en este proceso constitucional, la posibilidad de que el Gobierno en funciones pueda ser sometido, en su caso, a la función de control que a las Cortes Generales reconoce el art. 66.2 CE, depende de la interpretación que se realice de la vinculación de la función de control con la relación de confianza entre el Gobierno y el Parlamento.

La Constitución no define en qué consiste la función de control de la acción del Gobierno que atribuye a las Cortes Generales su art. 66.2, sino que se limita a establecer diferentes instrumentos de control en su Título V; instrumentos de control que regulan, de manera singular, los Reglamentos de ambas Cámaras.

Ahora bien, no puede olvidarse que el control de la acción del Gobierno por el Parlamento se desempeña, en la actualidad y en último término, a través de toda actividad parlamentaria en tanto en cuanto la misma permite el debate público y el conocimiento por los ciudadanos de la actuación del Gobierno. Por lo tanto, se ejercerá no solo a través de los instrumentos que forman parte de la función de control, sino también a través de la función legislativa y de la función presupuestaria.

Debemos referimos ahora, sin embargo, a un concepto más limitado de la función de control, que no incluya otras funciones que corresponden al Parlamento, sino únicamente la función de control de la acción del Gobierno, reconocida expresamente en el citado art. 66,2 CE, ya que la misma es la que se cuestiona en el presente proceso.

En su análisis debemos partir de la consideración de que, aunque no pueda inferirse de nuestra Constitución una identificación plena entre relación de confianza y función de control, como ya hemos afirmado y posteriormente analizaremos, tampoco puede negarse que ambos conceptos están estrechamente relacionados. De ahí que el Título V de la Constitución, que contempla las relaciones con otros órganos constitucionales (STC 83/2016, FJ 12), bajo la rúbrica "de las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales" comience estableciendo que "el Gobierno responde solidariamente en su gestión política ante el Congreso de los Diputados". Además, normalmente, el control de la acción de Gobierno se ejercerá en el marco de la relación fiduciaria que ha de existir entre el Gobierno y el Congreso de los Diputados (STC 83/2016, FJ 8) y los instrumentos de control podrán dirigirse, en último término, a exigir la responsabilidad política del Gobierno.

Ahora bien, que ello sea así como regla general no significa que, excepcionalmente, como lo son también los periodos en los que no hay relación de confianza entre el Congreso de los Diputados y el Gobierno, no pueda ejercerse la mencionada función de control. Entre las razones que avalan la posibilidad de que las Cortes Generales ejerzan la función de control de la acción del Gobierno cuando está en funciones se encuentran, al menos, las siguientes:

a) En primer lugar, como hemos señalado, la función de control corresponde a las Cortes Generales ya que España es una democracia parlamentaria (art. 1 CE) en la que las Cortes Generales representan al pueblo español (art. 66.1 CE). De esta manera, podemos afirmar que la función de control es consustancial a la forma de gobierno parlamentaria y se fundamenta en el carácter representativo de las Cortes Generales. Función que no puede verse limitada más que allí donde la Constitución así lo ha entendido preciso (en este sentido, respecto a la función legislativa, STC 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 3), no conteniendo nuestro texto constitucional, en principio, ninguna excepción al ejercicio de la misma.

b) En segundo lugar, no se puede mantener una identificación sin matices entre relación de confianza y función de control, ya que la función de control corresponde también al Senado, Cámara con la que no existe relación de confianza con el Gobierno, en el sentido expuesto.

Es cierto, como aduce el Letrado de las Cortes Generales en representación del Senado, que hay una razón evidente para entender que no es posible la identificación de función de control con relación de confianza. Y ésta no es otra que, así como la relación de confianza se establece entre el Congreso de los Diputados y el Gobierno, a través de la investidura de su Presidente (art. 99 CE), la función de control corresponde a las Cortes Generales. En efecto, la función de control, que residencia en las Cortes Generales el art. 66.2 CE, se ejerce por cada una de las Cámaras que la integran, esto es, el Congreso de los Diputados y el Senado, en la forma y con la extensión que el propio texto constitucional determina en su Título V (en relación con la función legislativa, STC 234/2000, FJ 13). La función de control, en consecuencia, se ejercerá por ambas Cámaras a través de los instrumentos del Título V CE. De los contemplados en dicho título, los previstos en los arts. 109, 110 y 111 CE corresponden a ambas Cámaras; mientras que la moción de censura y la cuestión de confianza sólo al Congreso de los Diputados.

c) Y, finalmente, no todos los instrumentos de control tienen corno finalidad la ruptura de la relación de confianza, por lo que pueden, en principio, ejercerse aunque no exista esa relación. En efecto, resulta necesario diferenciar entre aquellos instrumentos unidos a la relación fiduciaria que ha de existir entre el Gobierno y el Congreso de los Diputados (STC 83/2016, FJ 8) y que pueden determinar su ruptura, y los instrumentos de control que no determinan dicha ruptura.

Del análisis de cada uno de los instrumentos de control previstos en nuestra Constitución, podemos inferir distintos grados de intensidad en el ejercicio de dicha función de las Cortes Generales, y en algunos casos del Congreso de los Diputados, que comprenderá información, fiscalización y, en última instancia, ruptura de la relación de confianza.

Así, la moción de censura es un instrumento clave de las formas de gobierno parlamentario –que se basa en la existencia de una relación de confianza entre el Gobierno y las Cámaras–, porque es

un mecanismo a través del cual el Legislativo controla la gestión del Ejecutivo y exige responsabilidad política al mismo, configurándose como un cauce para la manifestación de la extinción de la confianza de las Cámaras en el Ejecutivo [STC 81/2012, de 18 de abril, FJ 3 y 0 51/2017, de 21 de diciembre, FJ 4]. Asimismo, nos hemos referido a la cuestión de confianza como uno de los casos, junto con la moción de censura, expresamente establecidos de pérdida de la confianza del Gobierno obtenida por el Gobierno con la investidura de su Presidente (STC 223/2006, FJ 5).

Pero, además de dichos instrumentos de control, la Constitución prevé otros respecto a los que hemos afirmado, en repetidas ocasiones, que su ejercicio puede realizarse para recabar información o para un ulterior ejercicio de la función de control del Gobierno y, en su caso, para la exigencia de responsabilidades políticas (en este sentido, SSTC 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3, y 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 9). De esta manera, los instrumentos a través de los cuales se ejerce dicha función de control pueden agotar sus efectos en su propio ejercicio (por ejemplo, la función de recabar información de las Administraciones Públicas) o bien ser instrumentales y servir para realizar un juicio o valoración de dicha actividad política del Gobierno, utilizando otros instrumentos de control (STC 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3).

Junto a la cuestión de confianza y a la moción de censura, la Constitución contempla otros instrumentos que forman parte o a través de los que se ejerce la función de control de la acción del Gobierno, como son las preguntas o las solicitudes de comparecencia (SSTC 74/2009, de 23 de marzo, FJ 2; 33/2010, de 19 de julio, FJ 3; 44/2010, de 26 de julio, FJ 1; y 28/2011, de 14 de marzo, FJ 2, entre otras). Nuestra doctrina sobre dichos instrumentos de control no viene sino a confirmar que no se puede mantener la identidad plena entre función de control y relación de confianza, por más que se encuentren relacionadas.

Concretamente, el art. 109 CE establece que "[l]as Cámaras y sus Comisiones podrán recabar a través de los Presidentes de aquéllas, la información y ayuda que precisen del Gobierno y de sus Departamentos y de cualesquiera autoridades del Estado y de las Comunidades Autónomas", conforme al cual las autoridades públicas

quedan comprometidas para prestar a las Cámaras y a sus Comisiones aquella "información y ayuda", en los términos definidos en nuestra doctrina [STC 191/2016, de 15 de noviembre, FJ 6, C) d)], ya que su asistencia institucional puede resultar necesaria para las Cámaras a fin de desarrollar, con la efectividad necesaria, sus potestades de legislar, de aprobar los presupuestos del Estado y de controlar la acción del Gobierno, junto a las demás competencias que la Constitución atribuye a las Cortes (art. 66.2 CE) {STC191/2016, FJ 6, d)]. La facultad de solicitar información constituye "un aspecto particular de la función de control genéricamente atribuida a las Cortes Generales en el art. 66.2 CE" (STC 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3). Información que "bien puede agotar sus efectos en su obtención o ser instrumental y servir posteriormente para que el Diputado que la recaba, o su Grupo parlamentario, lleven a cabo un juicio o valoración sobre esa concreta actividad y la política del Gobierno, utilizando otros instrumentos de control" (SSTC 203/2001, FJ 3 y 32/2017, de 27 de febrero, FJ 5).

El art. 110 CE, por su parte, establece, como es propio al sistema parlamentario de gobierno (STC 191/2016, FJ 6, C) d)], que las Cámaras y sus Comisiones pueden reclamar la presencia de los miembros del Gobierno. La potestad de las Comisiones de recabar comparecencias es, asimismo, una manifestación de la función de control del Gobierno que, a las Cortes Generales de manera general, y al Congreso de los Diputados en particular, atribuyen, respectivamente, los arts. 66.2 y 108 CE (en este sentido, SSTC 177/2002, de 14 de octubre, FJ 7; 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 6; 89/2005, de 18 de abril, FJ 4; y 90/2005, de 18 de abril, FJ 4).

Por lo que a las presencias o comparecencias ante las comisiones se refiere, esa función de control del Gobierno resulta evidente cuando se solicita la presencia de sus miembros para que informen sobre asuntos relacionados con sus respectivos departamentos (art. 44.2 RCD), lo cual se encuentra expresamente previsto en el art. 110.1 CE. Pero es también esa misma función de control la que las comisiones ejercen cuando se trata del resto de las presencias o comparecencias que pueden solicitar, en virtud del referido artículo, de autoridades o funcionarios públicos competentes por razón de la materia objeto del debate (art. 44.3 RCD) –cuyo fundamento se encuentra en el art.

109 CE– y, en general, de otras personas competentes en la materia (art. 44.4 RCD) [STC 17$^{7}/_{2}$002, de 14 de octubre, FJ 7].

El art. 111 CE contempla las interpelaciones que, junto con las preguntas, se conforman como tradicionales instrumentos de control e información parlamentaria (SSTC 200/2014, de 15 de diciembre, FJ 9 y 201/2014, de 15 de diciembre, FJ 5). Insistiendo en dicha configuración tenemos que destacar que en muy diversas ocasiones hemos reiterado que formular preguntas es asimismo función de control del Gobierno (SSTC 225/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 4, y 33/2010, de 19 de junio, FJ 4; 200/2014, de 15 de diciembre, FJ 8; 201/2014, de 15 de diciembre, FJ 4 y 23/2015, de 16 de febrero, FJ 8, entre otras).

Finalmente, y aunque no contempladas en la Constitución, sino en los Reglamentos parlamentarios, las proposiciones no de ley, conforme reiterada doctrina de este Tribunal, se configuran como un instrumento para poner en marcha la función de impulso político y control del Gobierno, pero, también, corno una vía adecuada para forzar el debate político y obligar a que los distintos Grupos de la Cámara y ésta misma tengan que tomar expresa posición sobre un asunto o tema determinado [SSTC 40/2003, FJ 7; 78/2006, de 13 de marzo, FJ 3, 44/2010, de 26 de julio, FJ 5; 29/2011, de 14 de marzo, FJ 4; 158/2014, de 6 de octubre, FJ 4; 200/2014, de 15 de diciembre, FJ 5; 202/2014, de 15 de diciembre, FJ 5; 213/2014, de 18 de diciembre, FJ 4; 1/2015, de 19 de enero, FJ 7; 23/2015, de 16 de febrero, FJ 7; 212/2016, de 15 de diciembre, FJ 3 c) y 11/2017, de 30 de enero, FJ 3 c)].

En definitiva, conforme a nuestra doctrina, los instrumentos de control pueden ser mecanismos de información, mecanismos que pueden activar e impulsar un control de la acción del Gobierno y que, en último término, pueden poner en marcha los instrumentos de exigencia de responsabilidad política (respecto a la dación de cuenta al Congreso de los Diputados de la declaración del estado de alarma, STC 83/2016, FJ 8).

Por lo tanto, siendo la función de control una función poliédrica, dirigida solo en último término a la ruptura de la relación de confianza entre el Congreso de los Diputados y el Gobierno, no cabe descartar la utilización de algunos de los instrumentos a los que nos

hemos referido para el ejercicio de la función de control de la acción del Gobierno que corresponde a las Cortes Generales (art. 66.2 CE), aunque el Gobierno esté en funciones (art. 101.2 CE), si bien con matices o limitadamente, como han alegado los representantes tanto del Congreso de los Diputados como del Senado. Debemos tener en cuenta que el presente conflicto entre órganos constitucionales del Estado no tiene por objeto precisar si la actividad del Gobierno en funciones tiene límites ni, en su caso, definirlos, sino tan sólo determinar si dichos límites, en caso de que existan, impiden o delimitan el ejercicio de la función de control por las Cortes Generales que a las mismas atribuye el art. 66.2 CE.

8. En el marco de la forma política del Estado como monarquía parlamentaria (art. 1.3 CE), el modelo constitucional de Gobierno se establece en el Título IV CE, en el que se determinan, entre otras cuestiones, la formación del Gobierno (art. 99 CE), sus funciones y composición, así como las causas de cese (art. 101.1 CE) y el Gobierno en funciones (art. 101.2 CE).

Conforme al art. 101.1 CE, "el Gobierno cesa tras la celebración de elecciones generales, en los casos de pérdida de la confianza parlamentaria previstos en la Constitución, .o por dimisión o-fallecimiento de su Presidente", previendo, su apartado 2, que "el Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno". La figura del Gobierno en funciones deriva directamente de este mandato constitucional (art. 101.2 CE), cuya finalidad es evitar vacíos de poder y asegurar en todo momento la continuidad del funcionamiento de la Administración y de la acción de Gobierno (STC 97/2018, de 19 de septiembre, FJ 2). No dispone la Constitución más precisiones sobre el Gobierno en funciones que las causas de cese del Gobierno y el mandato de que el Gobierno cesante continúe en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno, y tampoco establece ningún límite expreso a la actuación del mismo.

Nuestra doctrina, además, no se ha pronunciado más que en cuestiones muy concretas sobre el art. 101.2 CE (STC 97/2018, en relación con la legitimación de la Vicepresidenta actuando como Presidenta de un Gobierno en funciones para interponer recursos de inconstitucionalidad).

En todo caso, cabe destacar que las previsiones de control de la actividad del Gobierno derivan de la Constitución al atribuir el mismo, en sus diferentes dimensiones, a las Cortes Generales (art. 66.2 CE), a los Tribunales (art. 106 CE) y al Tribunal Constitucional, en los términos en que se concretan en su Ley Orgánica (art. 161 CE).

En desarrollo de lo previsto en el art. 101.2 CE, la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, establece la regulación del Gobierno en funciones. Si bien la citada Ley no forma parte del bloque de constitucionalidad, es significativo que, en el Título IV, bajo la rúbrica, "[d]el Gobierno en funciones", el art. 21 determine que el mismo "facilitará el normal desarrollo del proceso de formación del nuevo Gobierno y el traspaso de poderes al mismo" y que "limitará su gestión al despacho ordinario de los asuntos públicos, absteniéndose de adoptar, salvo casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general cuya acreditación expresa así lo justifique, cualesquiera otras medidas" (art. 21.3). Además, la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, establece límites concretos de las funciones del Presidente y del Gobierno.

Cabe destacar de la regulación contenida en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, que, en su Título VI denominado, [d]el control del Gobierno", el art. 29, intitulado, del control de los actos del Gobierno, determina que "todos los actos y omisiones del Gobierno están sometidos al control político de las Cortes Generales", que "los actos, la inactividad y las actuaciones materiales que constituyan una vía de hecho del Gobierno y de los órganos y autoridades regulados en la presente Ley son impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con lo dispuesto en su Ley reguladora", y, finalmente, que "la actuación del Gobierno es impugnable ante Tribunal Constitucional en los términos de la Ley Orgánica reguladora del mismo".

El control judicial en ningún caso comporta que no haya de ser ejercido el control por las Cortes Generales de acuerdo con el art. 66.2 CE. Se trata de controles diferentes, con distinto fundamento constitucional, como ya hemos afirmado, y que cumplen finalidades distintas. Además, el propio legislador ha previsto los controles del Gobierno sin establecer límites temporales a la función de control del Gobierno.

Por otra parte, a los efectos concretos del conflicto planteado, no se puede olvidar que el Estado es, además, sujeto de derecho internacional (STC 228/2016, de 22 de diciembre, FJ 4), correspondiéndole al Gobierno de la Nación la dirección de la política exterior del Estado, en los términos que ha precisado este Tribunal (STC 85/2016, de 28 de abril, FJ 4). La debida participación del Gobierno en las diferentes organizaciones internacionales va a incidir en la actividad del Gobierno en funciones, Cuestión que resulta del todo evidente en la participación de España en la Unión Europea. El ejercicio de las competencias que corresponden a España a través de los órganos en los que participan miembros del Gobierno comporta el desarrollo de una actividad del Gobierno también cuando está en funciones.

A la vista de las consideraciones expuestas, no cabe sino constatar que el Gobierno cesante sigue ejerciendo funciones. Así lo corrobora también la regulación de la actuación del Gobierno en funciones contenida en la citada Ley 50/1997 (sin perjuicio de que la misma, como se acaba de señalar, no forme parte del bloque de constitucionalidad), conforme a la cual su gestión consistirá en el despacho ordinario de los asuntos públicos y otras medidas, pero tan solo en los casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general cuya acreditación expresa así lo justifique; a lo que ha de añadirse la incidencia de la pertenencia de España a organizaciones internacionales y, especialmente, a la Unión Europea, en la actividad que tiene que realizar el Gobierno cesante.

En definitiva, no se puede negar a las Cortes Generales el ejercicio de la función de control que les atribuye el art. 66.2 CE, basándose en que el Gobierno en funciones no desarrolla actividad, en la medida en que, como hemos constatado, sigue desarrollándola. La actividad del Gobierno en funciones no impide la función de control *ex* art. 66.2 CE. La cuestión no es si el Gobierno en funciones está sometido al control del Parlamento, que lo está, sino en el alcance de dicho control.

9. Procede abordar seguidamente el fondo del presente conflicto de atribuciones a partir de las consideraciones precedentes.

El Congreso de los Diputados plantea el presente conflicto de atribuciones ante la respuesta negativa del Gobierno a la solicitud de comparecencia urgente del Ministro de Defensa en funciones, ante

la Comisión de Defensa de la Cámara. Aduce el Congreso que se vulnera así una atribución propia y solicita que este Tribunal declare que el Gobierno en funciones está sometido al control de la Cámara previsto en el art. 66 CE.

Para resolver el conflicto planteado debemos determinar si el criterio del Gobierno, que fundamentó la negativa del Ministro de Defensa a comparecer, tiene sustento en nuestra Constitución o si bien carece de él y comportó un menoscabo de la función de control que corresponde al Congreso de los Diputados.

Tras la celebración de las elecciones, habiéndose constituido las Cámaras, y antes de la investidura del Presidente del Gobierno, que es el momento en el que se suscita el presente conflicto de atribuciones, no se había originado la relación fiduciaria que ha de existir entre el Gobierno y el Congreso de los Diputados (STC 83/2016). En consecuencia, la primera función del Congreso de los Diputados era, como establece el art. 99 CE y hemos reiterado a lo largo de la presente Sentencia, otorgar la confianza de la Cámara a un Presidente del Gobierno. Ahora bien, como se desprende de lo anteriormente expuesto, el desarrollo de las actuaciones necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 99 CE no conlleva que desaparezca en estos períodos el ejercicio de todas las funciones que corresponden a las Cortes Generales (art. 66 CE).

El criterio del Gobierno que ha dado lugar al presente conflicto de atribuciones es que el Congreso de los Diputados no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control, entre las que se encuentra la comparecencia incluida en el orden del día de la Comisión de Defensa, en la medida en que no existe relación de confianza entre un Gobierno en funciones y dicha Cámara. Conviene advertir que, a pesar de referirse a una iniciativa parlamentaria concreta, el criterio gubernativo que ha dado lugar al presente conflicto de atribuciones se formula de manera general y sin realizar matización alguna, lo que incide en el sentido de nuestro razonamiento.

Atendiendo a lo afirmado en los fundamentos jurídicos anteriores, el criterio del Gobierno, que da origen al presente conflicto de atribuciones, no puede ser aceptado.

La función de control que corresponde a las Cortes Generales está implícita en su carácter representativo y en la forma de gobierno

parlamentario que establece el art 1.3 CE, no pudiendo negarse a las Cámaras todo ejercicio de la función de control, ya que con ello se afectaría al equilibrio de poderes previsto en nuestra Constitución. A ello ha de añadirse que la función de control corresponde al Congreso de los Diputados y al Senado, conforme al art. 66.2 CE, aunque entre esta Cámara y el Gobierno no exista dicha relación de confianza, lo que significa que, conforme al referido precepto, no sea necesaria la existencia de dicha relación fiduciaria para el ejercicio de la función de control. Resulta también relevante que no todos los instrumentos de control tienen como finalidad la ruptura de la relación de confianza, porque ello supone que, como antes se explicó, no es necesario que dicha relación exista para el ejercicio de la función de control. Como hemos afirmado con anterioridad, el hecho de que el Gobierno esté en funciones no impide la función de control de las Cámaras, ya que en la medida en que el Gobierno sigue desarrollando actividad, esta no puede quedar exenta del control de las Cortes Generales conforme a los arts. 1 y 66 CE, sin perjuicio de que, la función de control habrá de adecuarse a la propia situación del Gobierno en funciones.

El supuesto de hecho que suscita el presente conflicto entre órganos constitucionales del Estado no plantea duda alguna sobre la posibilidad de que se hubiera sometido al control del Congreso de los Diputados. En efecto, el objeto de la comparecencia era que el Ministro de Defensa en funciones informase sobre los asuntos tratados y los acuerdos adoptados en la reunión de Ministros de Defensa de la OTAN celebrada los días 10 y 11 de febrero de 2016 en Bruselas [S]. 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.

Carece de sentido negar categóricamente y con carácter general dicha función de control al Congreso de los Diputados por estar el Gobierno en el supuesto contemplado en el art. 101.2 CE. 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 art. 66.2 CE, y en este caso concreto, conforme al art. 110 CE.

Es más, tal y como consta en los antecedentes de la presente Sentencia, el Gobierno en funciones, durante la XI Legislatura compareció en el Congreso de los Diputados, porque, según aduce el Abogado del Estado en sus alegaciones, "el Gobierno ha considerado que existen determinadas actuaciones que deben ser explicadas en sede parlamentaria por lealtad hacia la ara y que no pueden demorarse a que el Congreso otorgue la confianza a un Gobierno". Ello viene a ratificar, sin necesidad de determinar ahora la actividad que corresponde realizar a un Gobierno en funciones, que el hecho cierto es que el mismo desarrolla una actividad en relación con la cual las Cortes Generales pueden ejercer la función de control que les corresponde conforme al art. 66.2 CE, si bien, el sometimiento a los instrumentos de control no puede venir determinado por la voluntad del Gobierno, sino por el alcance de la función de control conforme al art. 66.2 CE.

Finalmente, no puede olvidarse que el menoscabo de la función de control que corresponde al Parlamento implicaría, en su caso, una limitación del derecho a ejercer la función parlamentaria y, con él, del derecho de participación ciudadana (art. 23 CE) [en un sentido similar, respecto a la incidencia del veto presupuestario en las funciones del Parlamento y, en consecuencia, en el derecho de participación ciudadana, SSTC 34/2018, de 12 de abril, FJ 7 y 44/2018, de 26 de abril, FJ 5b)].

Con base en las precedentes consideraciones ha de concluirse que el Gobierno, al mantener el criterio de que el Congreso de los Diputados no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control, entre las que se encontraría la comparecencia incluida en el orden del día de la Comisión de Defensa, en la medida en que no existe relación de confianza entre un Gobierno en funciones y dicha Cámara, menoscabó la atribución constitucional que a ésta confiere el art. 66.2 CE. A esta declaración debe circunscribirse la decisión de este Tribunal, toda vez que la disolución del Congreso de los Diputados en virtud del Real Decreto 184/2016, de 3 de mayo, hace innecesario otro pronunciamiento.

Ello sin perjuicio de que no puede dejar de recordarse que, tanto la actividad que desarrolle el Gobierno en funciones, como el ejercicio de la función de control que corresponde a las Cortes Generales han de ejercerse de acuerdo con el "principio de lealtad

institucional que ha de presidir las relaciones entre órganos constitucionales" [SSTC 34/2018, FJ 7 y 44/2018, FJ 5 d)].

Fallo

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el presente conflicto entre órganos constitucionales del Estado y, en consecuencia, declarar 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 Dada en Madrid, a catorce de noviembre de 2018 confiere el art. 66.2 CE.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a catorce de noviembre de 2018

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 109, Segundo semestre (2020): pp. 555-568
https://doi.org/10.33426/rcg/2020/109/1538

RAZONADA INADMISIÓN DE UNA PREGUNTA PARLAMENTARIA ORAL QUE NO VERSABA SOBRE LA ACCIÓN DE GOBIERNO SINO SOBRE LA FINANCIACIÓN DEL PARTIDO POLÍTICO AL QUE PERTENECÍA SU PRESIDENTE. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 68/2020, DE 29 DE JUNIO. RECURSO DE AMPARO NÚM. 4869-2018. (BOE NÚM. 207, DE 31 DE JULIO DE 2020)

REASONED DECISION OF INADMISSIBILITY OF A PARLIAMENTARY ORAL QUESTION WHICH DID NOT PERTAIN TO THE GOVERNMENT'S ACTION BUT TO THE FUNDING OF THE POLITICAL PARTY OF ITS PRESIDENT. COMMENTARY ON CONSTITUCIONAL COURT JUDGMENT 68/2020, OF JUNE 29. CONCERNING THE APPEAL FOR LEGAL PROTECTION NUM. 4869-2018. (BOE NUM. 207, OF JULY 31, 2020)

Fernando Castillo López
Letrado de las Cortes Generales
https://orcid.org/0000-0003-3196-1704

RESUMEN

La Sala Primera del Tribunal Constitucional acuerda desestimar un recurso de amparo presentado por el portavoz de un grupo parlamentario de la Asamblea Regional de Murcia, al entender que no se vulnera el derecho al ejercicio de las funciones representativas del recurrente, al ser razonada la inadmisión por parte de la Mesa de dicho parlamento de una pregunta parlamentaria con respuesta oral en pleno dirigida al presidente del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia que no versaba sobre la acción de su gobierno sino sobre la financiación del partido político al que pertenecía su presidente.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, parlamento, control, Murcia, preguntas orales, pleno, inadmisión, calificación, Mesa, Junta de Portavoces, reconsideración.

Artículos clave: arts. 111 CE y 44, 45, 172, 173, 175, 176 y 182 del Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia de 13 de junio de 2002.

Resoluciones relacionadas: SSTC 225/1992, 107/2001, 74/2009, 33/2010, 200 y 201/2014 y 1/2015. ATC 125/2005.

ABSTRACT

The First Chamber of the Constitutional Court decides to dismiss an appeal for legal protection submitted by the spokesperson of a parliamentary group of the Regional Assembly of Murcia. The Constitutional Court argues that there is no violation of the appellant's right to exercise their representative functions, given that the decision of the Parliament's Bureau to declare inadmissible a question with oral reply in the Plenary, which was addressed to the President of the Governing Council of the Region of Murcia and did not pertain to the Government's action but to the funding of the political party of the President, was a reasoned decision.

Keywords: Constitutional Court, Parliament, control, Murcia, question time, plenary, inadmissibility, assessing role, Bureau, Board of Spokesmen, reconsideration.

Key Articles: art. 111 of the Spanish Constitution and arts. 44, 45, 172, 173, 175, 176 y 182 of the Regional Assembly of Murcia Standing Orders.

Related decisions: SSTC 225/1992, 107/2001, 74/2009, 33/2010, 200 and 201/2014 and 1/2015. ATC 125/2005.

I. Antecedentes

La Sala Primera del Tribunal Constitucional resuelve, una vez más, en la sentencia objeto del presente comentario un supuesto de amparo parlamentario en el que se valida la inadmisión, por parte de la Mesa de la Asamblea Regional de Murcia, de una pregunta oral presentada por el recurrente, portavoz del Grupo Parlamentario Podemos en dicha Cámara autonómica, a contestar en el pleno por el presidente del Consejo de Gobierno de Murcia.

Dos años después de la interposición del recurso de amparo, el Alto Tribunal lo desestima en su totalidad, aplicando a tal efecto, como luego veremos, una dilatada –y consolidada– trayectoria jurisprudencial, confirmando la correcta actuación del órgano rector de la citada asamblea regional.

La pregunta, cuya inadmisión es recurrida ante el Tribunal Constitucional, posee el siguiente tenor literal: ¿Puede asegurar que el Partido Popular de la Región de Murcia no se ha financiado ilegalmente mediante procedimientos semejantes a los condenados en la sentencia de la *Gürtel?* Fue registrada el día 29 de mayo de 2018 y la Mesa de la Asamblea Regional de Murcia, en la reunión celebrada el mismo día, acordó su inadmisión pues era ajena a las competencias presidenciales, al hacer referencia a un partido político. A tal efecto, la Mesa contó con un informe verbal de la Secretaria General de la Cámara que avalaba tal decisión. El proponente de la pregunta, a la sazón portavoz del mentado grupo parlamentario y, asimismo, recurrente en amparo, agotó antes de plantear ante el Tribunal Constitucional el recurso de amparo la vía parlamentaria previa que, como es bien sabido, exige el artículo 42 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), y presentó, al amparo del artículo 45 del, entonces vigente, Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia, una solicitud de reconsideración al entender que la Mesa no se ajustaba al reglamento de la asamblea, cuya resolución desestimatoria, el 11 de junio de 2018, le dejaba el camino expedito para acudir al máximo intérprete de la Constitución.

La Mesa de la asamblea autonómica, a fin de desestimar la reconsideración, entiende que actuó de manera correcta pues el artículo 44 del reglamento le facultaba para inadmitir aquellas iniciativas que

susciten dudas en relación con las competencias de la Comunidad Autónoma en la materia. Además, entiende la Mesa que en ningún caso actuó en clave política o por razones de oportunidad, confirmado por el hecho de que en la misma sesión se admitió una pregunta de otro grupo parlamentario que, con una formulación diferente, incluía una mención a la sentencia del caso Gürtel. La Mesa razona, en ese sentido, que preguntar sobre la financiación de un partido político al presidente de la Región de Murcia escapa al control que realiza dicha cámara autonómica sobre la actuación del presidente de la comunidad autónoma y del Consejo de Gobierno, cuyas funciones vienen recogidas en la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, del Estatuto del Presidente y del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia. Y, por ello mismo, nada obstaría, reconoce la Mesa, para que se admitiera a trámite una pregunta que versara sobre la contratación en la Administración regional, aun incluyendo una mención a la sentencia del caso Gürtel.

La parte recurrente, sin embargo, entiende que se vulneró su derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, recogido en el artículo 23.2 de la Constitución. Así, en primer lugar, considera que al constituir las preguntas a los miembros de Consejo de Gobierno una manifestación más del *ius in officium* del diputado, toda interpretación de una norma que lleve a una limitación de dicho derecho –como es la inadmisión de una iniciativa parlamentaria– habrá de hacerse de manera restrictiva. En ese sentido, en segundo lugar, se alega que la Mesa yerra al ejercer su función de calificación y admisión a trámite, pues la pregunta inadmitida no encajaría en ninguno de los supuestos que el Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia preveía, en su redacción entonces vigente, como causa de inadmisión lo que supuso una extralimitación de dicho órgano rector y la consecuente vulneración del artículo 23 CE. Por otro lado, en tercer lugar, los recurrentes interpretan que la Mesa, en un ejercicio implícito de analogía, aplicó como causa de inadmisión de la pregunta la no adecuación al objeto de las comparecencias del presidente del Consejo de Gobierno que regula el mismo reglamento. Dicho de otro modo, el formulante de la pregunta señala en sus alegaciones que la Mesa aplica el canon de admisibilidad propio de las comparecencias en pleno del presidente del Consejo de Gobierno

(reguladas en el artículo 182 del reglamento entonces vigente), sin que ello fuera óbice, incluso, para su admisión. Finalmente, como se indica en los antecedentes de la sentencia, el autor de la pregunta inadmitida reprocha a la Mesa que el hecho de que se le permitiera una reformulación de la pregunta en un tenor tal que pudiera ser admitida a trámite revela que la inadmisión parte de una interpretación subjetiva que implicaba un control de oportunidad al posponer una semana, con esa inadmisión, la respuesta de una hipotética pregunta reformulada.

Las alegaciones de la Asamblea Regional de Murcia –vía su letrada-secretaria general– se construyen en torno a dos ejes:

– Primero, en un relato de los hechos en sede parlamentaria, no exento de cierta complejidad, se recuerda que, a petición del grupo parlamentario cuyo portavoz ahora es recurrente, se modificó el sistema de presentación de preguntas orales existente al pasar de registrar una dirigida al presidente del Consejo de Gobierno –además de otras a otros miembros del Gobierno regional– a registrar las que se deseara para concretar, en una reunión de la junta de portavoces posterior pero previa a la sesión donde se produciría la sesión de control, qué pregunta sería la que cada grupo parlamentario finalmente formularía. La secretaria general de la Asamblea Regional de Murcia revela que, al poco tiempo de notificarse la inadmisión de la pregunta, se retiraron las otras preguntas que el mismo grupo parlamentario había registrado, lo cual suponía renunciar *de facto* a su cupo en la sesión de control y no preguntar, en consecuencia, al presidente del Consejo de Gobierno.
– Segundo, en relación al fondo del asunto, la Asamblea Regional de Murcia defiende que la inadmisión de una pregunta oral por ser ajena a la acción de Gobierno es constitucionalmente admisible, apoyándose en el Auto del Tribunal Constitucional 125/2005, de 4 de abril, pues es dicha ajenidad la que impide subsumir dicha pregunta en el ejercicio de la función de control al Gobierno regional. En esa misma línea, la cámara murciana entiende que un reglamento parlamentario no tiene por qué detallar, entre los supuestos de inadmisibilidad, la falta de conexión con la acción de gobierno, pues tal supuesto excedería el ámbito de control al gobierno que tiene dicho parlamento autonómico, por vía de, entre otras, esta iniciativa. Añade, finalmente, que el amparo debe ser

desestimado al estar perfectamente motivados todos los acuerdos impugnados.

El Ministerio Fiscal toma parte en el recurso de amparo, interesando la estimación del recurso, basándose para ello en que los artículos 173 y 176 del Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia entonces vigente delimitan la forma y el fondo de las preguntas. La Mesa, al no basarse en ninguna de las causas de inadmisión, estaría excediéndose en el ejercicio de la función de calificación que tiene encomendada, que –a juicio del Ministerio Fiscal– solo podría entrar a valorar el fondo cuando la Constitución o el reglamento parlamentario correspondiente así le habiliten, y, al no ser el caso, prosigue, se ha producido una lesión del *ius in officium*, tomando como referencia las SSTC 107/2001 y 1/2015. El Ministerio Fiscal parece igualmente apuntar a la incorrecta motivación de los acuerdos como causa de estimación del recurso. Así, coincide con el recurrente en que la Mesa, implícitamente, ha aplicado el criterio de admisibilidad de las comparecencias en pleno del presidente del Consejo de Gobierno.

Finalmente, como mero apunte, recordemos que la automática admisión a trámite del recurso de amparo confirma que el Tribunal Constitucional mantiene su consolidada doctrina jurisprudencial relativa a la especial trascendencia constitucional de los amparos parlamentarios, en línea con la siempre citada STC 155/2009, cuyo fundamento jurídico 2 dispone que *cuando el asunto suscitado* […] *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* tendrá la especial trascendencia constitucional que exige el artículo 50.1 LOTC.

II. Comentario

1. Consideraciones previas

Las preguntas dirigidas al Gobierno con respuesta oral en Pleno constituyen en la realidad parlamentaria española –nacional y autonómica– la más visible y más mediática arma de la oposición en el ejercicio de la función de control realizada por parte de los órganos

legislativos al ejecutivo. Su origen data de finales del siglo XVIII, en los albores del sistema parlamentario, con el *question time* británico, aunque hay quien ve en los *cahiers des doléances* propios de los primitivos parlamentos medievales su antecedente más inmediato. Hoy día, se trata, como bien es sabido, del instrumento político que permite al parlamento, por vía de sus miembros *uti singuli*, someter al gobierno correspondiente, con una frecuencia generalmente semanal, a una batería de preguntas introduciendo en el debate parlamentario cuestiones de actualidad política que, unido a la brevedad de la intervención, da lugar a un intercambio dialéctico breve e intenso.

Las preguntas orales en Pleno gozan de una regulación constitucional al disponer el artículo 111.1 de la Constitución que *El Gobierno y cada uno de sus miembros están sometidos a las interpelaciones y preguntas que se le formulen en las Cámaras*, añadiendo el segundo inciso que *para esta clase de debate los Reglamentos* [parlamentarios] *establecerán un tiempo mínimo semanal*. Así, uno de los rasgos más idiosincráticos de las preguntas orales en pleno reside, precisamente, en la extensa regulación formal y de fondo que prevén los reglamentos parlamentarios y que, en ocasiones, viene asimismo desarrollada en resoluciones parlamentarias *ad hoc*. Igualmente, la normativa parlamentaria autonómica relativa a este tipo de preguntas ha venido caracterizada por un notable mimetismo respecto de la prevista en los Reglamentos del Congreso de los Diputados y Senado que, en ambos casos, comparte con el resto de preguntas, ya sea orales en comisión o para respuesta escrita. Esto permite, como ahora mismo veremos, establecer un régimen común a todas las preguntas sobre qué puede preguntarse y una regulación específica –y mucho más estricta– sobre la forma de formulación. Adicionalmente, debemos recordar que a nivel nacional, para perfilar distintos aspectos de las preguntas orales en pleno fueron adoptados la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados, de 10 de junio de 2008, sobre desarrollo del artículo 188 del Reglamento, relativo a preguntas para respuesta oral en Pleno y la Norma supletoria de la Presidencia del Senado sobre desarrollo del artículo de 163 del Reglamento del Senado, que han dado lugar a ejemplos análogos en varias asambleas autonómicas.

Los artículos 188.1 del Reglamento del Congreso (RCD, en adelante) y 163.1 del Reglamento del Senado (RS, en adelante) prevén

de manera idéntica que el escrito de presentación de la pregunta oral deberá contener la *escueta y estricta formulación de una sola cuestión, interrogando sobre un hecho, una situación o una información, sobre si el Gobierno ha tomado o va a tomar alguna providencia en relación con un asunto, o sobre si el Gobierno va a remitir al* [Congreso o Senado, según el caso] *algún documento o a informarle acerca de algún extremo*. Sin embargo, son los artículos 186.3 RCD y 162.3 RS *–La Mesa calificará el escrito y admitirá la pregunta si se ajusta a lo establecido en el presente capítulo–*, los que habilitan a la Mesa a entrar a valorar no solo que se cumplan las exigencias formales, sino que el fondo sea ajustado a lo predicado por el reglamento.

Ciñéndonos al caso que nos ocupa, que ha obligado a pronunciarse al Tribunal Constitucional, debemos puntualizar que en la Región de Murcia, el reglamento de su Asamblea Regional actualmente en vigencia no coincide con el que regía en el momento de los hechos. Así, toda mención en la sentencia que ahora comentamos se refiere al Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia de 13 de junio de 2002 (en adelante, RARM), que fue derogado por el actual Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia de 7 de marzo de 2019. Sin embargo, en ambos reglamentos, y constituyendo un *rara avis* entre las normas parlamentarias se definen las preguntas como *solicitudes concretas de información dirigidas al Consejo de Gobierno o a alguno de sus miembros para que aclare la certeza de un hecho, manifieste si piensan adoptarse o se han adoptado determinadas medidas o precise cualquier otro extremo de interés para la Región de Murcia que deba ser conocido* (art. 172.1 RARM). En línea con la previsión nacional, el artículo 173 RARM atribuye a la Mesa de la Asamblea Regional de Murcia la calificación y admisión a trámite de las preguntas, y señala, en el apartado tercero, los supuestos de inadmisión de las preguntas. Paralelamente, el artículo 44.b) RARM, regula en profundidad dicha función de admisión a trámite y establece para determinados supuestos de reiteración en la presentación de iniciativas, cuando la calificación fuera dudosa o si hubiera dudas sobre la competencia de la comunidad autónoma, que *la Mesa, oída la Junta de Portavoces, decidirá sobre la calificación y admisión o no trámite*. Dicho de otro modo, se exige una audiencia previa de la junta de portavoces, aunque no vincule a la Mesa, para inadmitir

ciertas iniciativas previstas en el citado artículo del reglamento del parlamento murciano.

La función de calificación y admisión a trámite es, en esencia, una actividad jurídica no exenta de una relevancia política –más aun en las preguntas orales en Pleno por el destinatario de las mismas y por la publicidad de su sustanciación– que ha obligado al Tribunal Constitucional a pronunciarse en no pocas ocasiones acerca de la forma de aplicar los cánones de admisibilidad de dichas preguntas orales y de la actuación de las Mesas. Se trata de una consolidada jurisprudencia, que la sentencia repasa, y que tiene como principales antecedentes las siguientes resoluciones: SSTC 225/1992, de 14 de diciembre; 107/2001, de 23 de abril; 33/2010, de 19 de junio; 200/2014, de 15 de diciembre; 201/2014, de 15 de diciembre, y 23/2015, de 16 de febrero; así como el Auto del Tribunal Constitucional 125/2005, de 4 de abril.

2. Cuestiones de fondo

La sentencia que desestima el recurso de amparo se estructura en cuatro fundamentos jurídicos: el primero expone de manera resumida los antecedentes en los términos ya descritos y los tres restantes fundamentos jurídicos resuelven la controversia planteada mediante un –ya clásico– esquema que pasa por una exposición previa de la jurisprudencia aplicable y una posterior subsunción a la norma y a la jurisprudencia del caso que nos ocupa.

Son dos las cuestiones que marcan la resolución desestimatoria del Alto Tribunal. Primero, si la Mesa actuó de manera correcta entrando a valorar el fondo de la pregunta y decidiendo en los términos que lo hizo y, segundo, si el canon de admisibilidad de las preguntas orales en pleno ha de ceñirse a la previsión de los reglamentos parlamentarios o por el contrario existe algún supuesto de inadmisibilidad implícito. Cuestiones ambas, por otra parte, inextricablemente unidas pues solo si dicho canon no se ciñe a la previsión reglamentaria la Mesa habrá actuado correctamente.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional realiza una serie de consideraciones previas. Así, en el fundamento jurídico 2, se establece que la formulación de preguntas parlamentarias, siguiendo la firme doctrina del máximo intérprete de la Constitución, perte-

nece al *núcleo de la función representativa* y que [las preguntas] *constituyen manifestaciones constitucionalmente relevantes del* ius in officium *del representante*, toda vez que, remitiéndonos a la STC 124/2018, la función de control como función poliédrica, incluye una triada de instrumentos: *mecanismos de información, mecanismos que pueden activar e impulsar un control de la acción del Gobierno y que, en último término, pueden poner en marcha los instrumentos de exigencia de responsabilidad política* donde las preguntas, junto con las interpelaciones, *se conforman como tradicionales instrumentos de control e información parlamentaria*.

En relación a la función de calificación y de admisión a trámite desempañada por las Mesas parlamentarias la STC 68/2020, citando otras anteriores, dispone que consiste en un *control de la regularidad legal de los escritos y documentos parlamentarios* que no puede implicar un juicio de oportunidad política. Solamente cabe, por un lado, examinar si la iniciativa cumple los requisitos formales que le exige el reglamento, y, por otro, extender el examen a la materia, si así lo permite o establece el reglamento, si es una iniciativa legislativa o de control y si, dichos escritos, vienen *limitados materialmente por la Constitución, el bloque de constitucionalidad o el reglamento* o plantean *cuestiones entera y manifiestamente ajenas a las atribuciones de la cámara*.

En consideración a la jurisprudencia relativa a la actividad de las Mesas, que garantiza el ejercicio del *ius in officium* consagrado en el artículo 23 de la Constitución, la restricción de este derecho fundamental de los parlamentarios, por vía de la inadmisión de una iniciativa parlamentaria, requiere una motivación *expresa, suficiente y adecuada* que justifique que dicha restricción se realiza en atención a una razón fundada en derecho y con unos motivos que así lo argumenten. Sin perjuicio de ello, el Tribunal Constitucional también ha zanjado que, por respeto a la autonomía parlamentaria, las Mesas tienen un amplio de margen de interpretación que revela, en realidad, que solo si concurriera una arbitrariedad notable o se tratara de una decisión manifiestamente irrazonable cabría una ulterior revisión por parte del Tribunal Constitucional.

El núcleo de la resolución de la sentencia se sitúa en el fundamento jurídico 3, que procede a valorar la actuación de la Mesa de

la Asamblea Regional de Murcia en relación con el tenor literal de la pregunta planteada. El punto sobre el que pivota la cuestión es si la pregunta, reproducida en los antecedentes, puede subsumirse en alguno de los supuestos de inadmisibilidad, al ser, a juicio de la Mesa, ajena a la acción del propio Consejo de Gobierno y de su presidente; supuesto que, en cambio, para los recurrentes es contraria a derecho y no estaría motivada al no encontrarse entre los supuestos del artículo 173.3 RARM. Pero la Mesa ejerce la función de calificación en los términos del artículo 44 RARM, que, en los supuestos en los que se susciten dudas acerca de la competencia de la comunidad autónoma, le habilita para inadmitir una iniciativa, previa audiencia de la junta de portavoces. Entiende, por esta razón, la Mesa que la ajenidad radica en que la pregunta se refiere a la *actividad de un partido político, pero no a asuntos relacionados con la acción del Gobierno de Murcia*, de ahí que resulte ajena *a las competencias del presidente del Consejo de Gobierno de esta comunidad autónoma*, que, recuerda, vienen reguladas en la Ley 6/2004 arriba mencionada, y que es sobre lo que puede controlar la Asamblea Regional. Dicho de otra forma, la Mesa argumenta que ninguna iniciativa de control puede ser admisible si lo que pretende controlar es algo que no es competencia del sujeto controlado. En esencia, la complejidad de la cuestión reside, pues, en articular el modo de ejercicio de la función de calificación y admisión a trámite (44 RARM) con los supuestos de inadmisibilidad (173 RARM), y, en consecuencia, razonar sobre el carácter taxativo de estos últimos o si, por el contrario, existen otros casos de justificada inadmisión.

El Tribunal Constitucional desmonta el argumento del recurrente que alega la STC 107/2001 –casualmente también versaba sobre un amparo parlamentario en Murcia– porque si bien dicha sentencia estimaba el recurso de amparo al entender que el artículo 23 de la Constitución quedaba vulnerado, por otro lado recogía que era *posible que la Mesa de la Cámara, al efectuar el juicio de admisión, pudiera rechazar aquellas preguntas, cuyo contenido, en un examen liminar, resultase o pudiera resultar manifiesta e inequívocamente ajeno a la acción del Consejo de Gobierno y de su Presidente, o, incluso, a los intereses de la Comunidad Autónoma*. Va más allá el Tribunal Constitucional, pues establece en el fundamento jurídico 9 de la STC 107/2001 que no puede entrar dentro de la función de

una asamblea el control al Gobierno y a su presidente cuando es *algo inequívoca y manifiestamente ajeno a la competencia de éstos*. Jurisprudencia, esta última, ya asentada gracias, fundamentalmente, a dos sentencias citadas en la presente STC 68/2020: las SSTC 74/2009 y 33/2010 que, sin embargo, estiman los recursos de amparo al no estar suficientemente motivada la inadmisión de varias preguntas por parte de la Mesa de las Cortes Valencianas.

Finalmente, el fundamento jurídico 4 resuelve si es válida la argumentación de la Mesa al inadmitir la pregunta en cuestión, que tiene como razonamiento esencial la falta de conexión material entre la pregunta y la competencia gubernamental. La justificación que esgrime la Mesa es calificada como *discutible* pero *difícilmente cabe tildarla de irrazonable*, toda vez que la materia susceptible de control viene delimitada en la ya citada Ley 6/2004, de 28 de diciembre, del estatuto del presidente y del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia, que, a su vez, enmarca el ejercicio de la función de control.

El Tribunal Constitucional resuelve el recurso apoyándose en su Auto 125/2005, que fue pionero, como bien sabemos, al inadmitir un recurso de amparo frente a la inadmisión por la Mesa del Congreso de los Diputados de una pregunta oral que interrogaba sobre la práctica de la caza del Ministro de Fomento al entender que es *un requisito implícito de admisibilidad su referencia a la competencia o gestión del Gobierno* (ATC 125/2005, FJ 2 *in fine*), que se concreta al final del fundamento jurídico 4 de la STC 68/2020, cuando exige una *necesaria conexión de las preguntas con la competencia o gestión del Gobierno (o de su presidente)*, lo cual *se desprende de su carácter de instrumentos de control del ejecutivo como una de las funciones de la Asamblea Regional*, como regula el Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia, en sus artículos 22 y 25. De ahí que, a los requisitos expresamente incluidos en el reglamento, se añada uno más, implícito, que habilita a la Mesa al *examen material del contenido* de la pregunta. De ese examen, basado en que la función de control de la asamblea excluye preguntar sobre cuestiones de las que no es competente el gobierno regional, como es la financiación de un partido político que *queda claramente fuera de dicho ámbito*, la Sala Primera del Tribunal Constitucional concluye que la decisión de la Mesa no solo no es ni irrazonable ni arbitraria sino que, además, se

enmarca dentro de la *función de ordenación de la labor de la Cámara*, sin que, culmina, entrañe lesión alguna de derechos, lo que obliga a la no revisión de un acto, el de inadmisión, correctamente adoptado.

III. Conclusión

Concluyamos este comentario trazando una breve reflexión sobre el punto central de la sentencia, que no es otro que la fijación de las funciones de las Mesas parlamentarias en relación con la regulación reglamentaria de la cuestión.

En este sentido, al apuntar que un motivo de inadmisión no previsto expresamente en el reglamento no es, *per se*, arbitrario, el Tribunal Constitucional evidencia en su jurisprudencia –que es confirmada una vez más– que una Mesa parlamentaria puede, motivadamente, inadmitir una iniciativa por razones no previstas expresamente en los reglamentos, lo cual va a permitir a la Mesa interpretar con un mayor margen el contenido de dicha iniciativa. No en vano, no supone el mismo ejercicio dicha interpretación cuando el canon de admisibilidad está basado en un criterio de tipicidad expreso (el mismo artículo 173 RARM) que en un supuesto de adecuación a un principio más genérico, como puede ser que, por razones de fondo, una iniciativa se extralimite materialmente a un ámbito competencial determinado y, en consecuencia, no pueda subsumirse como parte del ejercicio de la función de control.

Esta sentencia, en línea, como hemos visto, con las precedentes sobre la materia, confirma, en definitiva, el margen que tiene la Mesa en el ejercicio de la función de calificación y admisión a trámite de las preguntas orales en pleno. Siendo, generalmente, iniciativas cuya sustanciación goza de una enorme relevancia política, su inadmisión, como fue este caso, aunque suele acarrear altas dosis de polémica, en términos jurídicos la actuación de los órganos parlamentarios está ya bien definida. El Tribunal Constitucional ha mantenido una jurisprudencia que, sin dejar de ser garantista con los derechos fundamentales de los parlamentarios, recoge la necesidad de una formalidad adicional en este tipo de preguntas y reconoce, quizá, un mayor margen de la Mesa. Esto supone un cierto blindaje del Gobierno, al ser sus funciones el único objeto posible de una

pregunta, lo cual, por otro lado, revela que basta esa mínima conexión competencial para considerar admisible una pregunta. Dicho de otro modo, y como indicó la Mesa de la Asamblea Regional de Murcia en la resolución de la reconsideración, basta una formulación diferente para que esta iniciativa hubiera sido admitida, de ahí que esa supuesta rigidez de admisibilidad no sea tal y, además, venga acompañada de una total flexibilidad para que, en su sustanciación durante la sesión de control, el diputado que formula pueda exponer la pregunta de una manera tan amplia como desee.

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 109, Segundo semestre (2020): pp. 569-582
https://doi.org/10.33426/rcg/2020/109/1539

LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 23 DE LA CONSTITUCIÓN Y EL CONTENIDO DEL DERECHO A VOTAR: UNA REVISIÓN. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 66/2020, DE 29 DE JUNIO. RECURSO DE AMPARO NÚM. 4167-2017. (BOE NÚM. 207, DE 31 DE JULIO DE 2020)

THE INTERPRETATION OF ARTICLE 23 OF THE CONSTITUTION AND THE CONTENT OF THE RIGHT TO VOTE: A REVIEW. COMMENTARY ON CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENT 66/2020, OF JUNE 29. CONCERNING THE APPEAL FOR LEGAL PROTECTION NUM. 4167-2017. (BOE NUM. 207, OF JULY 31, 2020)

Manuel Fernández-Fontecha Torres
Letrado de las Cortes Generales
Exletrado del Tribunal Constitucional
http://orcid.org/000-0002-9636-054X

RESUMEN

El presente artículo se refiere a los principales contenidos del derecho fundamental del artículo 23 de la Constitución, en relación con una reciente sentencia del Tribunal Constitucional que plantea una cuestión relacionada con la relación horizontal entre derechos fundamentales. Sin plantear directamente la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones jurídico-privadas, sí que menciona que el caso examinado tiene una conexión con cuestiones derivadas de la incidencia del derecho fundamental a la participación en una relación laboral, planteando la conciliación del derecho fundamental con una actividad que se desarrolla en el ámbito jurídico-privado.

Palabras clave: derecho a votar, derecho a la participación política, eficacia horizontal de los derechos fundamentales, relaciones de trabajo, régimen de incompatibilidades.

Artículos clave: arts. 14 y 23 CE.

Resoluciones relacionadas: STC 38/1999, de 22 de marzo y 125/2018, de 14 de julio.

ABSTRACT

This article refers to the main elements of the fundamental right recognized in article 23 of the Constitution, in connection with a recent Constitutional Court Judgment which raises a question on the horizontal relationship between fundamental rights. Without directly considering the effectiveness of fundamental rights in private legal relations, the Judgment does considers that the examined case is connected with issues arising from the impact of the right to participation in a labor relationship, proposing a balancing between the fundamental right with those activities that take place in the private sphere.

Keywords: right to vote, right to political participation, horizontal effectiveness of fundamental rights, labour relations, regime of incompatibilities.

Key articles: arts. 14 and 23 of the Spanish Constitution.

Related decisions: STC 38/1999, of March 22, and STC 125/2018, of June 14.

I. Antecedentes

La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 38 de Madrid núm. 540/2015, de 11 de noviembre de 2015, pronunciada en el procedimiento sobre despido núm. 825-2015, acordó desestimar el recurso interpuesto por la demandante de amparo contra la decisión empresarial de denegar su reincorporación al puesto de trabajo tras una excedencia forzosa motivada por el régimen de dedicación exclusiva como concejal de un ayuntamiento.

La sentencia declaró como hechos probados no controvertidos, entre otros, que (i) la recurrente prestaba sus servicios profesionales como administrativa para la entidad Real Automóvil Club de España desde el 1 de julio de 1974; (ii) la recurrente había resultado elegida concejala del Ayuntamiento de Algete desde mayo de 1991 hasta el momento del dictado de la sentencia; (iii) en los respectivos plenos de dicho ayuntamiento de 30 de septiembre de 1999, 26 de junio de 2003, 22 de junio de 2007 y 11 de junio de 2011 se reconoció a la recurrente la situación de dedicación exclusiva en su función de concejala; (iv) en el pleno de 13 de junio de 2015 *no se reconoce a la actora la dedicación exclusiva, debido a que el partido político al que pertenece obtuvo una representación de dos concejales*; y (v) la recurrente desde 2005 no desempeñaba tareas en el Gobierno.

La demandante de amparo interpuso recurso de suplicación, tramitado con el núm. 461-2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, alegando, entre otros motivos, la vulneración del art. 23 CE y del art. 75.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL), conforme al cual los miembros de las corporaciones locales que desempeñen su cargo con dedicación exclusiva percibirán retribuciones que serán incompatibles con otras percepciones en los términos de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas.

El recurso fue desestimado por sentencia núm. 587/2016, de 6 de junio de 2016, insistiendo en que, en atención a la cuestión planteada –la solicitud de reincorporación desde una situación de excedencia forzosa– las exigencias legales que han de cumplirse son el cambio de circunstancias desde la situación anterior y que ese cambio de

circunstancias no imposibilite la asistencia a su trabajo por el ejercicio del cargo. Se argumenta que, si bien ha quedado acreditado el cambio de circunstancias por haber cesado en la dedicación exclusiva, ello no supone que no tenga una dedicación ordinaria propia de una concejala, por lo que habría que dilucidar si ese cargo público le imposibilita el ejercicio de su trabajo como oficial administrativo. A esos efectos, el razonamiento que utiliza es que (i) la recurrente no desempeña tareas de gobierno desde el año 2005 y no pidió entonces su reincorporación al trabajo; (ii) eso implica que su labor como concejala, aun sin ejercer tareas de gobierno, sí le impedía compatibilizarlo con su trabajo. Además, analiza las labores de los concejales y concluye que *aunque no ejerza funciones de gobierno municipal, tiene que realizar trabajos y asistir a plenos, comisiones, etc. que lo hace incompatible con la observancia en la empresa de la jornada de trabajo*, destacando que *se está en la situación de incompatibilidad prevista en el art. 46.1 del estatuto de los trabajadores para la situación de excedencia forzosa para el ejercicio de cargo público* (FJ 2).

c) La demandante de amparo interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, tramitado con el núm. 3200-2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, siendo inadmitido por auto de 21 de junio de 2017 por falta de contradicción.

II. Comentario

1. La jurisprudencia sobre el artículo 23 de la Constitución. El formalismo como método de interpretación

La STC 38/1999, de 22 de marzo, realiza una síntesis de la doctrina en el siguiente sentido: *Los derechos fundamentales garantizados en los dos apartados del art. 23 C.E. encarnan el derecho de participación política en el sistema democrático consagrado por el art. 1 C.E. y son la forma esencial de ejercicio de la soberanía por el conjunto de los ciudadanos (STC 51/1984). Reflejo como son del Estado democrático, se establece entre ellos tan íntima imbricación, al menos en lo que al derecho de acceso a cargos públicos se refiere, que bien puede decirse que son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos (SSTC 5/1983, 10/1983, 23/1984,*

32/1985, 149/1988, 71/1989, 212/1993, 205/1994, 44/1995 y ATC 837/1985). Por ese motivo, con el propósito de asegurar la efectiva realización del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de sus representantes, la garantía dispensada en el apartado 2 del art. 23 al acceso en condiciones de igualdad al cargo público se extiende a la permanencia en el mismo y al desempeño de las funciones que les son inherentes, en los términos que establecen las leyes o, en su caso, los Reglamentos parlamentarios pues no en vano se trata de derechos fundamentales de configuración legal, respetando la igualdad de todos en su ejercicio y evitando perturbarlo con obstáculos que puedan colocar a unos representantes en condiciones de inferioridad respecto de otros. La privación o perturbación al representante político de la práctica de su cargo no sólo menoscaba su derecho de acceso, sino simultáneamente el de participar en los asuntos públicos de los ciudadanos, que resultaría huero si no se respetase el primero (SSTC 10/1983, 32/1985). Compete a la Ley y, en determinadas materias, a los Reglamentos parlamentarios, fijar y ordenar, precisamente, esos derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos y funciones públicas.

Una vez creados, quedan integrados en el estatus propio de cada cargo con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 C.E., defender ante los órganos judiciales -y en último extremo ante este Tribunal- el ius in officium *que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren los titulares del cargo (SSTC 161/1988, 181/1989, 36/1990, 205/1990, 214/1990, 95/1994, 124/1995, y ATC 240/1997).*

La muy reciente STC 66/2020, de 29 de junio, que es la que se está comentando, lleva a cabo una síntesis de esa doctrina, señalando: *En los fundamentos jurídicos 3 y 4 de la STC 125/2018 se resume la jurisprudencia sobre el particular, de la que cabe destacar las siguientes consideraciones: (i) El art. 23.2 CE consagra la dimensión pasiva del derecho de participación política, que tiene un contenido explícito –el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes– y otro implícito compuesto por (a) el derecho a permanecer, en condiciones de igualdad y con los requisitos que*

señalen las leyes, en los cargos o funciones públicas a los que se accedió; (b) el derecho al ejercicio o desempeño del cargo público representativo conforme a lo previsto en las leyes (el llamado ius in officium*); y (c) la prohibición de remoción del cargo si no es por causas y de acuerdo con procedimientos legalmente establecidos.*

(ii) En lo que se refiere a la vertiente de derecho al ejercicio o desempeño del cargo público representativo conforme a lo previsto en las leyes, se ha establecido que no cualquier acto que infrinja la legalidad del ius in officium *resulta lesivo del derecho fundamental, ya que solo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa, en el sentido de que se impida o coarte la práctica de la función representativa o se adopten decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de los representantes políticos.*

(iii) Pertenecen al núcleo inherente a la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación local la participación en la actividad de control del gobierno local, en las deliberaciones del pleno de la corporación, la de votar en los asuntos sometidos a votación en este órgano, y el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer las anteriores actividades y participar en las comisiones informativas (así, SSTC 169/2009 de 9 de julio, FJ 3; 9/2012, de 18 de enero, FJ 4, o 151/2017, de 21 de diciembre, FJ 3).

(iv) A partir de las anteriores consideraciones, la STC 125/2018 concluye que «serán contrarios al derecho reconocido en el artículo 23.2 CE cualesquiera actos tendentes, tanto a impedir la participación de un concejal electo en la deliberación del pleno de una corporación municipal, como la negativa del empresario a facilitar la asistencia del trabajador a tales actos o la calificación de dicha ausencia como injustificada, a efectos de adoptar medidas de carácter disciplinario contra aquel. En definitiva, lo serían todos aquellos actos obstativos realizados por el empleador en el ejercicio de sus poderes empresariales, que fueran utilizados para impedir u obstaculizar el ejercicio de este núcleo esencial del ius in officium *del que es titular el trabajador por cuenta ajena y a su cargo, que tenga la condición de miembro de dicho consistorio.*

Solamente está protegido el llamado núcleo de la función representativa, pero analizando lo que dice esta reiterada jurisprudencia, esta está acotada, delimitada y concretada por las funciones del órgano en que desarrolla su función el representante. La función representativa se ejerce con motivo de las funciones parlamentarias y tiene que existir una conexión con la actividad, que es la llamada actividad oficial. En esta actividad oficial existen una serie de derechos definidos que pueden ser invocados. La jurisprudencia no da un paso más allá. Se limita a insistir en la existencia de un núcleo esencial del *ius in officium*, y a especificar los distintos aspectos que lo integran, sin que exista una conexión especifica con el derecho a votar, que es el origen de la representación.

La citada perspectiva implica que se desconoce la faceta del derecho del elector, al reforzar el análisis del elegido y de lo que esa elección conlleva.

2. La conexión funcional entre el derecho de voto y la independencia del representante

La democracia es la dirección por el elector del proceso político. A ello se refiere en ocasiones la jurisprudencia al referirse al derecho de participación política que es un derecho del ciudadano. No es un medio sino un fin y el que existan representantes no quiere decir que deba olvidarse lo que acabamos de enunciar. Enfocado en términos más modernos de acceso, de vía de entrada, de inmediación, lo que esto quiere decir es que la democracia no es una simple regla de mayoría. La representación no es una finalidad en sí misma, que facilite la vida al representado al margen del viejo mandato imperativo, sino que es nada si no se busca el mejor régimen, la mejor ciudad, de los clásicos. Este olvido ha causado el alejamiento, no al revés y debe alertarse con toda la insistencia posible en que ese alejamiento es patente.

La referencia a determinados amparos electorales o parlamentarios, como determinantes de consecuencias políticas generales obliga a profundizar en la visión del amparo electoral desde una perspectiva diferente a la protección de los derechos del representante, del grupo o del partido político, que es el enfoque que predomina en la teoría y en la práctica del recurso de amparo electoral. Se trata de la relevancia del derecho al voto, como derecho del elector, y en

sentido propio, en cuanto es el que permite hablar de un derecho fundamental que va más allá de la actividad del representante, que está ya más que elaborado.

La doctrina constitucional vinculó en su momento el derecho del representante con la participación, de tal modo que llegó a sostener la primacía en el examen de la lesión de los derechos del primero, como en la STC 5/1983, y 75/1985, lo que implicó una primacía del contenido del apartado 2 del artículo 23 sobre el derecho a elegir y, sobre todo, sobre el derecho de voto, marginando, explícita o implícitamente, la interpretación de materias esenciales, como acceso, sistema de listas, distritos electorales, financiación, publicidad e incluso sobre lo que se denominaron barreras electorales, materias que se definen por relación directa con ese derecho al voto más que con el resultado de la elección. Fue una mala opción.

La mayor parte de estos temas o cuestiones afectan al proceso democrático, tanto en lo que refiere a la protección o policía de la representación como a la de la limpieza y accesibilidad de los canales de participación, siendo con toda obviedad, de máxima actualidad, pues los principales referentes de la crítica del estado de cosas democrático están vinculados con los mismos. Es decir, tienen especial trascendencia constitucional y se encuentran vinculados con los derechos de voto, que aunque no se encuentran directamente mencionados en la Constitución –en la norteamericana se encuentran referencias en varias de las enmiendas– son su fundamento, como indicó la doctrina al referirse a la democracia como régimen caracterizado por la formación de los órganos de gobierno mediante elecciones libres.

El análisis empírico del resultado de una política antidiscriminatoria sirvió al Tribunal Supremo de los Estados Unidos de argumento al examinar la justificación de cláusulas legales disuasorias del derecho a votar. Como veremos, el tribunal no duda en utilizar la estadística para comprobar el resultado de medidas de protección del sufragio universal, libre y secreto, en relación con una situación previa de discriminación instrumentada por la ley electoral de los Estados, es decir, dirigida desde las legislaturas, lo que dio lugar a una intervención federal con la Voting Rights Act. En ese camino siempre abierto de la representación, los problemas que se plantean son muy complejos.

La *representation reinforcement theory* de Ely, génesis de la doctrina de la Constitución procedimental, está basada en un análisis de la representación que va más allá de la estricta conexión entre supuesto de hecho y consecuencia representacional. Para superar el estancamiento de la representación formal, se refuerza el citado elemento, con arreglo a la doble condición de elecciones libres y orientación material en base a una regla de exclusión de la discriminación. Determinar lo que significa esa regla es un proceso caso a caso, como instrumento de la búsqueda de la justicia, completado con la atribución constitucional a la función judicial de una finalidad heurística, de camino de descubrimiento de la solución más justa.

La doctrina de Ely, expuesta en un libro ya famoso, *Democracy and distrust*, no avala en su totalidad el fundamento directo de la renovación jurisprudencial en base a valores sustantivos, aunque mantiene una teoría favorable a cierto activismo en base a una teoría adjetiva, procedimental o formal de los valores. Para Ely, la Constitución es una norma-procedimiento, destinada a generar los propios valores por una *representation reinforcement*, por una tesis que vuelva en cierto modo al origen, que está en el mandato representativo.

Se trata de una doctrina de no interpretativismo moderado, que no pone el acento en una apelación a nuevos valores y derechos, sino en un procedimiento que permita a las minorías el acceso a derechos en principio negados, con un enfoque muy original, pues hace depender esa posibilidad del ejercicio del control de constitucionalidad, no como acceso directo por medio de valores sustantivos sino como una vía heurística para detectar en la legislación entorpecimientos a la función de representación, sea afectando a *fundamental rights*, sea para garantizar la eficacia del proceso electoral, sea para proteger a las *discrete and insular minorities* del juez Harlan Fisk Stone en la Nota 4 de United States vs. Carolene Products.

La doctrina de Ely no impone que el procedimiento sea la única función de la Constitución, pero sí insiste en que la apertura de las cláusulas más vagas o imprecisas de la Constitución impone que la revisión judicial se acote en función de la claridad del error aunque apoyada en una dimensión de infracción manifiesta de reglas de procedimiento, alcanzando una relevancia invalidante si se advierte que la ley enjuiciada tiene un alcance sustantivo, entendiendo por tal

la afectación de los derechos constitucionales tal y como han sido interpretados, muy especialmente los derechos personales.

La representación, supone la imputación formal de actos al representado a través de un proceso justo de elección y participación, atendiendo al elemento original de la conformación del mandato representativo. El mencionado fundamento no asume la práctica de la deferencia ni trata de configurarla como una regla trivial, sino que la pone en relación con un equilibrio interior dentro de la propia función judicial, al tratar de equilibrar el respeto a la legislación por su origen mayoritario, con la posibilidad de examinar si el origen de la iniciativa tiene un vicio que afecta a su vez al equilibrio entre mayorías y minorías, desgastando los mecanismos de imputación de representación. Esta es la base esencial del problema del control de constitucionalidad.

La doctrina de Ely salva la doctrina absoluta de la deferencia pero restringe de tal modo y con tal intensidad los casos de control que de hecho avala muchos de sus efectos. Habrá que probar en cada caso, sin presunciones, que existe una concreta indisponibilidad del canal de participación, una falta de policía en los procedimientos electorales, en una prueba casi diabólica para que el procedimentalismo tenga acción efectiva, con una limitación de la perspectiva del control de efectos colaterales. Será en cada caso el demandante el que, en una cadena lógica de difícil construcción, deberá remontarse al origen de la discriminación justificando su impugnación en tal origen, no en el resultado material concreto producido. Y acreditar esa larga y compleja secuencia lógica en un procedimiento judicial y como motivo de un caso o controversia concreto no deja de ser algo complejo y dificultoso, por la materia y por el contenido.[1]

La citada versión supone una conexidad ontológica entre la representación política ejercida de una determinada forma y la democracia. Definida está por las clausulas materiales de la Constitución y sobre todo por una jurisprudencia inevitablemente activista, no cabe examinar la tesis de la versión adjetiva de los valores sin conocer la forma en que las sentencias del *substantive due process* han ido más allá de la conformidad del representante con el estado de cosas en

[1] John Rawls, *Theory of justice*, Harvard University Press, 1971.

que es elegido. La versión sustantiva de los principios y valores es revalorizada por una teoría que sería algo así como la redefinición de la democracia como procedimiento efectivo más valores materiales.

Y la citada fusión no se producía en el mundo anglosajón por la existencia de algún principio científico-metafísico que lo impusiera, sino por una práctica judicial que aceptó principios básicos de los tribunales, que habían examinado las cuestiones desde el procedimiento, como exigencias de la *natural justice*. Audiencia, equidad, proporcionalidad, debido proceso, justicia natural, son todos ellos conceptos materiales, que no se refieren exclusivamente al cumplimiento de las formas, ya que de la forma se hace una materia, dirigida a la consecución del objetivo democrático.

Esta aproximación procedimental cualificada a la democracia es una novedad, que sitúa a las Cámaras en el lugar donde se ejerce la misma directamente, el sitio donde las políticas son elegidas por el electorado. La representación no se concede para cualquier cosa, para instrumentar políticas que permitan al representante olvidarse de quien da el mandato. Sin necesidad de abordar aquí la idea de símbolo, muy fructífera en el terreno de la representación[2], en la ontología del parlamentarismo, criticado o no, hay un elemento de necesidad, de institución obligada, que no puede sino situarse en el esquema de la división de poderes y en el origen popular de la acción política.

Shelby County vs. Holder estableció una acomodación de los requisitos excepcionales relativos a la lucha contra la discriminación racial, desde una perspectiva procedimental, al invalidar un estatuto que en cierto modo había perdido su fundamento, por existir ya una paridad que desactivaba la causa fundamental de la restricción, confirmando la tesis de la policía de los canales de representación que la doctrina de Ely supone, en el sentido de no ser restricciones permanentes sino vigilancias conforme a una finalidad. Desaparecida la causa que daba lugar a un control sobre las reglas electorales de los Estados, desaparecía la lógica de la policía de esas leyes, restableciendo el principio de competencia de los Estados, en una manifestación práctica.

---

[2] Hanna Fenichel Pitkin, *The Concept of Representation*, University of California Press, Berkeley, 1967. Pp. VI y ss.; Gerhard Leibholz, *Das wesen der reprësentation*, Walter de Gruyter and Co, 1966.

En un asunto típico de amparo, desde la perspectiva del derecho al sufragio activo, debe contarse con la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en Bush contra Gore, que en su párrafo esencial señala: *El derecho al voto está protegido más allá de su inicial concesión. La protección igual ante las leyes se aplica también a la forma de su ejercicio. Habiendo una vez concedido el derecho al voto en igualdad de condiciones, el Estado no puede, por un tratamiento posterior arbitrario o desigual, hacer prevalecer el valor del voto de una persona sobre la de otro*. Véase, por ejemplo, –Harper vs. Virginia Board of Elections–, 383 EE.UU. 663, 665 (1966): *Una vez se concede el derecho al voto a los electores, no podrán establecerse diferencias que son incompatibles con la cláusula de igual protección de la Decimocuarta Enmienda*. Hay que recordar que *el derecho al sufragio puede ser negado por una degradación o dilución del peso del voto de un ciudadano con la misma eficacia que prohibiendo en su totalidad el derecho.* Reynolds vs. Sims, 377 EE.UU. 533, 555 (1964).

Ese párrafo, al margen de lo polémico del resultado de su aplicación al caso, convertía la cuestión no en un problema relacionado con el derecho a ser elegido sino con el derecho a votar, insistiendo en la conocida doctrina sobre que el derecho al voto no podía ser eliminado mediante la dilución del peso y la relevancia del voto del ciudadano, y que esta restricción era tan grave y lesiva del derecho como la simple denegación del mismo.

Para la misma, asentada en el siglo pasado a través de una serie de fallos cruciales, no caben arbitrarios o desparejados tratamientos en función de circunstancias que vulneren la *equal protection*, no dudando en afirmar que se trata de un *fundamental right*. Lo que ocurre es que el derecho fundamental lo es del elector, no del elegido, pues es al elector al que se atribuyen los derechos originarios de voto. La fuente del poder del elegido es el elector que establece una relación que Maitland explicaba como *reciprocally trustees with each other*. Es con el mismo con el que debe entenderse toda la jurisprudencia de casos que se vinculan a ese derecho al voto, desde las restricciones al derecho al voto, pasando por las restricciones o cargas indebidas en el ejercicio de ese derecho, la dilución o *debasement* del derecho, a través de manipulaciones de los distritos o *reapportionment*, la

desigualdad en el recuento dentro de un Estado, la restricción por motivos raciales y las restricciones sobre los partidos y los candidatos.

Esa teoría se expande con facilidad a las consecuencias sobre los elegibles de una restricción de acceso al *ballot* o de limitación en la capacidad de presentarse a las elecciones, Williams vs. Rhodes y Anderson vs Celebrezze, en el que no se pierde de vista que aquello de lo que estamos hablando es precisamente del *right to vote*, en una derivada que afecta a las candidaturas, pero que sigue siendo *residenciable* en ese derecho. Lo que sí que ocurre es que esa extensión a los problemas ya de los candidatos sigue siendo un problema enfocado desde la perspectiva de los electores, ya que es la afectación al derecho de estos a votar el elemento que condiciona la solución, justamente al revés que en la doctrina que se ha centrado en la tesis jurisprudencia de la identidad, conexidad o correlación de los derechos del apartado 1 y del apartado 2 del artículo 23, que no tienen nada que ver desde la perspectiva de su naturaleza.

Los derechos a ocupar cargos y funciones públicas son derechos estrictamente personales, que se tienen al margen del sistema de designación, mientras que el derecho a votar, que es el núcleo del derecho a participar, es un derecho fundamental que es la base de los otros derechos fundamentales –"preservative of all rights", Yick Wo vs. Hopkins y Harper vs. Virginia St. Bd. of Elections–. Esta diferencia es de tal magnitud que lo que revela es que en el artículo 23 existe un doble y disímil contenido, que no puede dejar de interpretarse en conexión con otros preceptos de la Constitución, como el artículo 67, que, aunque situado en la parte orgánica, se refiere a una cuestión directamente vinculada con el derecho a votar.

Lo que la ley electoral regula es ambos aspectos, no solamente el estatuto de acceso y permanencia en el cargo público. Esta consideración no puede ser obviada a pesar de la interpretación ya mencionada del Tribunal Constitucional y menos aún a la vista de una reconsideración o reformulación de las bases de un recurso de amparo en materia electoral. Si ese amparo está previsto pare remediar infracciones en la materia electoral, escoger como parámetro la existencia de una protección del sufragio activo y cuestiones vinculadas no parece sino una forma de reconocer la naturaleza del problema desde la perspectiva del elector.

Ahí es donde se sitúan los problemas: requisitos económicos para inscribirse en el censo, los requisitos agravados de residencia, la exigencia de alfabetización, o las primarias que permiten votar a no afiliados –además del derecho a las propias elecciones primarias–, así como otros casos en que se plantean requisitos de aval, número de firmas, plazos más cortos de inscripción o requisitos vinculados a los resultados en elecciones anteriores.

III. Conclusiones

Examinado este complejo problema, el enfoque de la sentencia que se comenta puede calificarse de continuista. Si bien se trata de un caso singular, porque afecta a la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, y puede decirse que a la incidencia de la Constitución en las relaciones *inter privatos*, en que el enfoque es el de la extensión de los derechos fundamentales a la conducta privada, que aquí se mantiene como tal al existir una relación jurídico-laboral, la posición de la sentencia es analizar la interpretación sobre la compatibilidad entre actividad del representante y compatibilidad con otras tareas. Es decir, el análisis se centra en la eficacia formal de la representación, aunque plantea un problema de compatibilidad con una actividad privada. No se trata por tanto de un examen relacionado con los derechos del representado derivados del derecho a votar y de su proyección en la relación representativa. Este enfoque sigue ausente en la STC 66/2020, de 29 de junio.

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 109, Segundo semestre (2020): pp. 583-598
https://doi.org/10.33426/rcg/2020/109/1540

LA SUSPENSIÓN DE LA INVESTIDURA DEL CANDIDATO A PRESIDENTE EN PRISIÓN PROVISIONAL Y DERECHO DE REPRESENTACIÓN Y ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 23/2020, DE 13 DE FEBRERO. RECURSO DE AMPARO NÚM. 3807-2018. (BOE NÚM. 59, DE 9 DE MARZO DE 2020)

SUSPENSION OF INVESTITURE SITTING DUE TO PROVISIONAL IMPRISONMENT OF A CANDIDATE FOR PRESIDENT VS. REPRESENTATION AND RIGHT TO ACCESS TO PUBLIC OFFICE. COMMENTARY ON THE CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENT 23/2020, OF FEBRUARY 13. CONCERNING THE APPEAL FOR LEGAL PROTECTION NUM. 3807-2018. (BOE NUM. 59, OF MARCH 9, 2020)

Sara Sieira Mucientes
Letrada de las Cortes Generales
https://orcid.org/0000-0002-0595-6832

RESUMEN

La sentencia supone una contribución adicional en la jurisprudencia del derecho al acceso a cargos públicos del artículo 23.2 de la CE y un buen resumen de la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el enjuiciamiento de la prisión provisional del candidato a presidente como límite al ejercicio del derecho de representación política y confirma la doctrina de la presencia física e inmediación del candidato en la sesión de investidura, imprescindible para preservar la correcta formación de la voluntad de la cámara llamada a otorgarle su confianza, que impide la realización de una investidura por medios telemáticos. No obstante, tras la necesaria adaptación de los procedimientos parlamentarios de nuestro entorno a la situación provocada por el COVID-19, podrá ampliarse la jurisprudencia respecto de otros actos parlamentarios no presenciales.

Palabras clave: investidura, presidente, comunidad autónoma, prisión provisional, principio de proporcionalidad, ponderación, representación política, derecho de acceso a los cargos públicos, inviolabilidad, suspensión

de la sesión, independencia de Cataluña, investidura telemática, actos parlamentarios no presenciales, COVID-19.

Artículos clave: art. 23 CE.

Resoluciones relacionadas: STC 155/2019, de 28 de noviembre; 4/2020, de 15 de enero; 37/2020, de 25 de febrero; 19/2019, de 12 de febrero, y 45/2019, de 27 de marzo; ATC 5/2018, de 27 de enero, y 6/2020, de 30 de enero, y Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 459/2019, de 14 de octubre.

ABSTRACT

The present judgment is an additional contribution to the jurisprudence on the right to access to public office of article 23.2 of the Spanish Constitution, summarizing Spanish Constitutional Court doctrine in relation to the analysis of provisional imprisonment as a limit to the right of public representation related to a candidate to the Presidency of an Autonomous Community. Additionally, it confirms the physical presence of the candidate and "face to face" procedure of investiture in order to provide the conditions for the correct Chamber´s judgement, which means a ban on telematic investitures. Nevertheless, after the necessary accommodation of the parliamentary procedures to the arisen COVID-19 situation, maybe the Spanish Constitutional Court will be, in the future, in a position to broaden the jurisprudence on telematic parliamentary acts in general.

Keywords: investiture, president, Autonomous Community, provisional imprisonment, proportionality principle, balancing process, political representation, right to access public office, immunity, suspension of the sitting, Catalonian independence, telematic investiture, non-presence parliamentary acts, COVID-19.

Key articles: art. 23 of the Spanish Constitution.

Related decisions: STC 155/2019, of November 28, 4/2020, of January 15, 37/2020, of February 25, 19/2019, of February 12, 45/2019, of March 27; Constitutional Court Judgments on challenge procedure for self- governing communities´ provisions and resolutions ATC 5/2018, of January 27 and 6/2018, of January 30 and Criminal Chamber of the Supreme Court no. 459/2019, of October 14, 2019.

I. Antecedentes

A raíz de la celebración del referéndum relativo a la independencia unilateral de Cataluña respecto del Estado de 1 de octubre de 2017, se inició un proceso penal contra los líderes del proceso independentista catalán por los delitos de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia, dictándose contra ellos diversas medidas cautelares. Ello determinó que, en el caso concreto de Puigdemont, Sànchez i Picanyol y Turull, habiendo sido proclamados candidatos a la Presidencia de la Generalitat de Cataluña, el primero, encontrándose en el extranjero para no comparecer ante la Justicia; el segundo, hasta en dos ocasiones, estando en prisión provisional, y, el tercero, estando en libertad bajo fianza, la autoridad judicial no autorizase su presencia (física o por medios telemáticos) en la sesión plenaria de su investidura, que, en consecuencia, fue suspendida.

El Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional dispuso la prisión provisional comunicada y sin fianza para Junqueras, Forn y Sànchez i Picanyol, por Auto de 16 de octubre de 2017, resultando esta medida cautelar confirmada por el magistrado instructor de la causa ante el Tribunal Supremo, por Auto de 4 de diciembre, confirmado por Auto de 5 de enero de 2018 de la Sala de Recursos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (en adelante, TS). Tras las elecciones convocadas en aplicación del artículo 155 de la CE, el presidente del Parlamento de Cataluña propuso como candidato para la investidura a Puigdemont, anterior presidente de la Generalitat, investigado en la misma causa especial que el resto de los líderes del *procés* y que se encontraba fuera del territorio nacional. Se convocó la sesión de investidura el 30 de enero de 2018, mediante Resoluciones de 22 y 25 de enero de 2018, las cuales fueron impugnadas por el Gobierno por la vía del artículo 161.2 de la CE (y cautelarmente suspendidas mediante ATC 5/2018, de 27 de enero, que fue declarado inmediatamente ejecutivo y ratificado poco después por ATC 6/2018, de 30 de enero), dando lugar a la STC 19/2019, de 19 de marzo, que las declaró inconstitucionales y nulas, pues el candidato, huido de la justicia, no podía comparecer personalmente ante la Cámara para exponer su programa político y obtener la confianza de

esta, perspectiva que se impuso también en la STC 45/2019, de 27 de marzo, en la que se declaró, a instancia del presidente del Gobierno, la inconstitucionalidad de los preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo, de modificación de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno, en cuanto preveía que el Pleno pudiese autorizar una investidura telemática a las reuniones telemáticas, sin contemplar estas con carácter excepcional y tasado.

Ante la imposibilidad de investir a Puigdemont, el 6 de marzo, Sànchez fue propuesto como candidato a la Presidencia de la Generalitat, por lo que ese mismo día solicitó de nuevo su libertad provisional y, subsidiariamente, que se le otorgase un permiso penitenciario para acudir a su sesión de investidura convocada el 12 de marzo, petición que fue denegada por Auto de 9 de marzo de 2018, confirmado por Auto de 17 de abril de 2018. Entonces Sànchez se dirigió al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas denunciando la negativa judicial a autorizar su participación en el debate de investidura. El Comité, el 23 de marzo de 2018, solicitó al Reino de España que adoptase todas las medidas necesarias para asegurar que el Sr. Sànchez i Picanyol pudiera ejercer sus derechos políticos de conformidad con el art. 25 del PIDCP, mientras la denuncia se resolvía, especificando que ello no significaba la admisión de la queja ni una anticipación de la decisión sobre el fondo. Por otra parte, los Autos de 9 de marzo y de 17 de abril fueron recurridos por Sànchez en amparo, dando lugar a la STC 4/2020, de 15 de enero, desestimatoria.

Ante la imposibilidad de esta investidura y tras la renuncia de Sànchez a su candidatura, el 21 de marzo de 2018 el presidente del Parlamento propuso como candidato a la Presidencia de la Generalitat a Turull, convocando sesión plenaria para el debate de investidura el 22 de marzo. Turull, investigado en la misma causa especial, estaba en libertad bajo fianza. El día anterior a dicha sesión, el 21 de marzo, se dictó auto de procesamiento contra Turull. El 22 se celebró el debate, Turull tuvo ocasión de exponer su programa y se produjo la primera votación, sin que arrojase una mayoría absoluta en favor del candidato, por lo que procedía efectuar una segunda votación que quedó convocada para el día 24. Pero el día antes, por Auto de 23 de marzo, el magistrado instructor acordó la prisión provisional

comunicada y sin fianza de Turull. El pleno del Parlament se constituyó el 24 de marzo, siendo suspendido al inicio por encontrarse el candidato en prisión provisional. El 28 de marzo Turull recurrió en apelación el auto de prisión del 23, por vulneración de su derecho de participación política al haberse privado de libertad a un candidato propuesto a la Presidencia en mitad del proceso de investidura, que fue desestimado el 17 de mayo de 2018 por la Sala de Recursos del Tribunal Supremo. Agotada la vía previa, Turull interpuso recurso de amparo contra dichos autos que se resolvió en sentido desestimatorio, por STC 37/2020, de 25 de febrero.

Por segunda vez, el día 9 de abril de 2018, fue propuesto Sànchez como candidato a la Presidencia de la Generalitat, volviendo al día siguiente a solicitar su libertad provisional o, subsidiariamente, que se le otorgase permiso penitenciario para acudir al pleno de investidura, o bien se le autorizase a participar en él mediante videoconferencia, ofreciéndose a desplazarse, a tal efecto, al lugar determinado por el instructor. Mediante Auto de 12 de abril de 2018, fueron nuevamente denegadas dichas peticiones, y, en consecuencia, fue asimismo suspendida la sesión del Pleno del Parlamento. Apelada la decisión, fue confirmada el 18 de junio de 2018. Ambos autos, de 12 de abril y 18 de junio, fueron recurridos en amparo dando lugar a la presente STC 23/2020, de 13 de febrero, cuyo comentario se aborda en estas páginas.

II. Comentario

La STC 23/2020 constituye un buen exponente de la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en relación con el derecho de participación política y de acceso a los cargos públicos para la relevante función representativa y ejecutiva de presidir una comunidad autónoma (artículo 23.2 de la Constitución) cuando este derecho fundamental de configuración legal entra en conflicto con el interés constitucionalmente relevante que persigue la prisión provisional impuesta sobre el candidato como medida cautelar, en este caso, para conjurar el peligro de reiteración delictiva (art. 503 LECrim).

1. Requisitos de admisibilidad

1.1. Invocación temprana y agotamiento de la vía previa

Al tratarse de un amparo directo contra resoluciones judiciales, el artículo 44 de la LOTC precisa el agotamiento de la vía previa e invocación temprana del derecho fundamental vulnerado. El partido político VOX, personado en la causa, alegaba no haberse interpuesto el incidente de nulidad de actuaciones *ex* art. 241 de la LOPJ, frente al auto confirmatorio de 18 de junio. El Alto Tribunal, con cita de las SSTC 50/2019, de 9 de abril, FJ 2 a) y 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 4, señala que, tras el agotamiento de la cadena de recursos, ya no es *necesario que el recurrente reitere la queja a través de un incidente de nulidad*. Entiende, asimismo, la STC 23/2020 cumplida también la previa invocación del derecho del art. 23 CE, que se hizo valer como motivo de apelación de la decisión inicial denegatoria del 12 de abril.

En cambio, la alegada vulneración del derecho a un juez imparcial, vertiente del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 de la CE), por la utilización por parte del instructor, al referir los hechos imputados, de expresiones como *la estrategia que sufrimos* (en el FJ 5 del Auto de 12 de abril de 2018), y que el demandante considera que exteriorizan un juicio previo sobre su culpabilidad, al presentarse como *víctima de los hechos que investiga*, no cumple con el carácter subsidiario del amparo, puesto que no se intentó previamente la recusación del magistrado instructor, incidente que, además, hubiera podido plantearse en sucesivas instancias en virtud del art. 228.3 de la LOPJ (SSTC 129/2018, 130/2018 y 131/2018, FFJJ 6 y 7).

1.2. La especial trascendencia constitucional

En relación con el requisito exigido por el art. 49.1 de la LOTC, el Alto Tribunal se remite al análisis efectuado en las SSTC 155/2019 (FJ 20) y 3 y 4/2020 (FJ 4) (García de Enterría, 2020). La *conexión mediata entre el contenido del derecho de representación política parlamentaria y la previsión legal de permisos penitenciarios, dota objetivamente de especial trascendencia constitucional a la cuestión planteada en este recurso* (STC 4/2020, FJ 4). Por ello, se concluye en la STC 23/2020, FJ 2, que *la proporcionalidad de las decisiones*

denegatorias cuestionadas, o el hecho de que la privación cautelar de libertad que se cuestiona pueda suponer la vulneración de derechos de contenido político justifican, objetivamente [SSTC 143/2011, FJ 2, y 1/2019, FJ 2 c)], la especial trascendencia constitucional del presente recurso. En suma, la incidencia del mantenimiento de la prisión provisional sobre el derecho fundamental de representación política debe ser valorada por el juzgador caso a caso, aplicando el principio de proporcionalidad en función de las circunstancias concurrentes.

2. Metodología del análisis de la argumentación jurídica (I). Fin legítimo: la prisión provisional como límite al derecho de acceso a los cargos públicos, versus inviolabilidad parlamentaria

De acuerdo con lo establecido en la STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6, el derecho a acceder, mantenerse y desempeñar los cargos públicos representativos no es incondicionado o absoluto, sino que *es, por el contrario, un derecho delimitado en su contenido, tanto por su naturaleza como por su función.* El legislador puede regularlo e imponer limitaciones y restricciones a su ejercicio, y también los órganos judiciales. Sin embargo, en este último caso, la jurisprudencia constitucional exige que *los límites o restricciones que pueden sufrir los derechos fundamentales han de estar previstas por la ley, han de responder a un fin constitucionalmente legítimo, han de ser adoptadas mediante resolución judicial especialmente motivada, y, en fin, no han de manifestarse desproporcionadas en relación con la finalidad perseguida por ellas* (SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4; 25/2005, de 14 de febrero, FJ 6; 11/2006, de 16 de enero, FJ 2, y 96/2012, de 7 de mayo, FJ 7).

Respecto del fin legítimo, se viene a confirmar la doctrina, establecida en la STC 4/2020, de 15 de enero, FFJJ 4 a 6, cuyo precedente se encuentra en la STC 3/2020, de 15 de enero, ya que la solicitud de autorización para asistir a la sesión de investidura relativa a esta segunda ocasión se produjo un mes después de la petición que motivó aquellas sentencias. En ellas se concluyó (García de Enterría, 2020) que el derecho de representación política del parlamentario electo no constituye, en sí mismo, obstáculo alguno para la imposición y mantenimiento de la prisión provisional, cuando se dan las condiciones constitucionales y legales que la hacen legítima, con

cita de la STEDH de 20 de noviembre de 2018, asunto Selahattin Demirtas c. Turquía, § 231. Por tanto, las resoluciones judiciales cuestionadas en el presente proceso de amparo no son fuente directa de las limitaciones de los derechos fundamentales invocados, sino que estas derivan de una previa y legítima situación de prisión provisional, para evitar el riesgo de reiteración delictiva, como finalidad legítima, legal y expresamente prevista.

El recurrente oponía a tal razonamiento que la concurrencia de riesgo de reiteración delictiva, es *imposible «física o constitucionalmente», dado que su eventual alocución ante la cámara está protegida por la inviolabilidad parlamentaria.* El Tribunal Supremo considera la inviolabilidad como causa de exclusión de la antijuridicidad, lo que coincide con el concepto francés de irresponsabilidad o inmunidad de fondo (Cantos, 2017: 223). Pues bien, puesto que la inviolabilidad cubre todas aquellas actuaciones encaminadas a la lícita formación de la voluntad de la Cámara (STC 9/1990), esta alegación no fue, a mi juicio, suficientemente considerada por el Tribunal, ni en esta sentencia ni en ninguna de sus antecedentes, y tampoco los votos particulares se han detenido en esta cuestión. Las prerrogativas parlamentarias y, en concreto, la inviolabilidad, nacieron para proteger la libre discusión en el Parlamento como conformadora de la voluntad popular, pero hoy su justificación es más difícil porque *al Parlamento no se va a debatir y a buscar puntos de encuentro sino a explicar a la opinión pública la postura adoptada por el partido en cada cuestión* (Catalá, 2018: 5), y, además, *actualmente, hemos visto invocada la inviolabilidad como causa de justificación de la desobediencia a sentencias de los tribunales* (Lucas, 2020: 137). Por ello, el Tribunal Constitucional pierde aquí una significativa ocasión para verter una argumentación en la dirección que sí apuntará posteriormente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Sentencia 459/2019, de 14 de octubre (causa especial núm. 3/20907/2017), frente a la invocación de la inviolabilidad por parte de la que fuera presidenta del Parlament, Carme Forcadell: *El acto parlamentario que se aparta de su genuina funcionalidad y se convierte en el vehículo para desobedecer lo resuelto por el Tribunal Constitucional no es un acto amparado por el derecho, no es un acto que pueda cobijarse bajo la prerrogativa constitucional de inviolabilidad (…) No existe barrera de protección*

frente al ejercicio de la acción penal cuando ésta se promueve por hechos delictivos que nada tienen que ver con el estatuto personal del parlamentario y con las prerrogativas que hacen posible la emisión de su voto en libertad.

3. Metodología del análisis de la argumentación jurídica (II). La especial motivación de las resoluciones judiciales restrictivas de derechos: el principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad, metodología cuyo origen se encuentra en el realismo jurídico norteamericano, constituye una técnica de control de los actos de los poderes públicos con incidencia en los derechos, para que, en definitiva, la consecución de los intereses públicos no se haga a costa de aquellos, sino que se alcance un equilibrio mediante un proceso de ponderación en que se respeten tres principios sucesivos: i) Idoneidad: que la intervención sea adecuada para alcanzar el fin que se propone; ii) Necesidad: que la intervención sea imprescindible, en tanto no quepa una medida alternativa menos gravosa, y iii) Proporcionalidad en sentido estricto: que no comporte en ningún caso un sacrificio excesivo para el derecho en cuestión, o que no implique, *de facto*, su vaciamiento –es decir, en definitiva, que no implique el quebrantamiento del contenido esencial del derecho fundamental–.

La sentencia que comentamos se remite a su precedente inmediato, la STC 4/2020, que en su FJ 6 a) concluyó que *el magistrado instructor del Tribunal Supremo (…) ha considerado que la concesión del permiso extraordinario solicitado con la finalidad de asistir al pleno del Parlamento de Cataluña a exponer su programa de gobierno, debatirlo y someter a votación su propia investidura como presidente de la Generalitat, es incompatible con el objeto de la prisión provisional decretada, dada la necesidad de evitar una actualización del riesgo de reiteración delictiva* (García de Enterría, 2020). Esta apreciación fue confirmada por la Sala de Recursos del TS, que insistió en que lo determinante no era que el recurrente mantuviese su aspiración de que Cataluña alcanzase la independencia, sino *la perseverancia en el modo ilegal con el que ese designio se pretende lograr* (según recogió la STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 3).

El *balancing process* (en la terminología de la Corte Suprema de los Estados Unidos) resultante entre derecho de representación política y prisión provisional por la aplicación del principio de proporcionalidad concluye, así, en la «incompatibilidad» entre la prisión provisional y el derecho de representación política. No lo vieron así, en cambio, los tres firmantes del voto particular de la STC 23/2020 (magistrados Xiol Ríos, Valdés Dal-Ré y Balaguer Castejón), concordante con los existentes en las SSTC 155/2019, 3/2020 y 4/2020, para los que se hubiera considerado procedente estimar el recurso y anular las resoluciones judiciales impugnadas por no haber realizado un adecuado juicio de proporcionalidad, aunque ello no hubiera podido suponer más que el reconocimiento del derecho fundamental vulnerado, puesto que las sesiones parlamentarias de referencia ya habían sido celebradas. Argumentan que debiera haberse ponderado la posibilidad de adoptar cautelas adicionales de control en la conducción del demandante a la sede del Parlament, pues, en el momento en que el permiso se solicitaba, persistía aún la aplicación del art. 155 de la CE en Cataluña, por lo que *la competencia en materia de seguridad y orden público, en la que se residenciaba la responsabilidad última de que no se produjera ninguna otra conducta de reiteración delictiva que se intentaba prevenir denegando la salida del centro penitenciario solicitada, dependía de manera directa e incontrovertible del Gobierno de la Nación.* No existían, adicionalmente, con carácter previo a denegar la solicitud informes técnicos sobre la viabilidad o no de esa conducción, dando, sin más, *por supuesto que iban a producirse graves alteraciones de la convivencia ciudadana*, y sin considerar la posibilidad de revocación del desplazamiento si surgían indicios objetivos de una actualización del riesgo de reiteración delictiva.

Tampoco, a juicio de los magistrados que suscribieron el voto particular, aparecía clara la ponderación del factor de que el recurrente ya no estaba desempeñando su anterior cargo como máximo responsable de la Asamblea Nacional Catalana, ni existía ya en aquel momento una connivencia de dicha entidad con el Ejecutivo de Cataluña o con su Parlamento, por lo que el acto parlamentario para el que se solicitaba autorización no parece que resultara adecuado para la eventual reiteración de las conductas como presidente de la ANC por las que estaba siendo investigado.

4. La sobrevenida prisión provisional del candidato a presidente tras el inicio de la sesión para su investidura: la STC 37/2020, de 25 de febrero

Mención importante, en relación con la suspensión de una sesión parlamentaria de investidura de quien es sometido a una medida cautelar de prisión provisional acordada durante el desarrollo de dicha sesión, merece la STC 37/2020, de 25 de febrero, respecto de la candidatura de Turull, que estaba en libertad bajo fianza y fue propuesto como candidato el 21 de marzo de 2018 (su caso se ha explicado más arriba, en los antecedentes). La alegación principal se produjo en relación con la presunción de inocencia y la aplicación anticipada del art. 384 bis de la LECrim, puesto que aún no era firme su procesamiento por delito de rebelión[1]. A este respecto, el demandante citó la referencia a una autorización precedente, que un tribunal penal había concedido en 1987 para que un preso preventivo investigado por delito de terrorismo pudiera defender su propia investidura en el Parlamento del País Vasco. El Tribunal Constitucional no considera dentro del ámbito de su jurisdicción el efectuar juicios de intenciones, entendiendo, no obstante, que la resolución del instructor está extensamente fundada como para resultar súbitamente improvisada el día en que fue dictada. Pero llama la atención que no se dedique ni una sola argumentación de la sentencia ni de los votos particulares (valoración que sí incluía la resolución judicial de instancia) a analizar el caso de Juan Carlos Yoldi, miembro de ETA en prisión preventiva, que solicitó y obtuvo un permiso penitenciario en 1987 para defender su candidatura a *lehendakari*, llegando a la sede del Parlamento Vasco mediante conducción policial. Este análisis es sin duda pertinente desde la óptica del principio de igualdad (artículo 14 de la CE) en relación con la necesaria modulación de la prisión provisional. En este sentido, hubiera resultado conveniente una comparativa entre los delitos que a Yoldi se le imputaban (pertenencia a banda armada y depósito de armas), que no era previsible poder reiterar, en el caso de este candidato a *lehendakari*, desde la tribuna de oradores del Parlamento, con los delitos imputados a Turull (rebelión, sedición), en relación

[1] La jurisprudencia en torno a la aplicación del 384 bis de la LECrim a los líderes del *procés* ha avanzado recientemente con la STC 97/2020, de 21 de julio.

con el posible contenido de su alocución parlamentaria en torno a la consecución de la independencia de Cataluña por una vía extrajurídica.

La STC 37/2020 (FJ 13) valoró *que el magistrado instructor permitió que el Parlamento de Cataluña habilitase los instrumentos precisos para que los parlamentarios investigados que se encuentran en situación de prisión provisional, pudieran delegar su voto, si la mesa de la Cámara no encontraba motivo alguno para oponerse a ello (auto de 12 de enero de 2018)*, por lo que no cabe calificar de desproporcionada la injerencia de la prisión provisional en el derecho del art. 23.2 de la CE, ni argumentar que las resoluciones judiciales impugnadas no hayan satisfecho las exigencias ponderativas propias del art. 23.2 CE. En cambio, los tres magistrados firmantes del voto particular anteriormente citado consideraron que el contenido esencial del derecho de representación política no se respetó, sino que, por razones similares a las expuestas en su voto a la STC 23/2020, *las decisiones adoptadas por el magistrado-instructor y por la sala de recursos maximizaron el control sobre los riesgos de reiteración delictiva a través del sometimiento a los recurrentes a un control prácticamente absoluto mediante la privación de libertad. Puede decirse, pues, que el derecho de representación política de los recurrentes se veía anulado.* Consideraron que también, en este caso, hubiera debido estimarse el amparo y retrotraer las actuaciones para que la Sala de Recursos realizase una nueva valoración completando el juicio de proporcionalidad ponderando los elementos señalados, sin que la sentencia estimatoria que hubiera debido producirse pudiera ir más allá de una mera declaración del derecho conculcado, al haberse producido una resolución condenatoria (Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 459/2019, de 14 de octubre) que puso fin a la situación de libertad provisional[2].

5. La negativa a autorizar una sesión de investidura del candidato a presidente en prisión provisional por medios telemáticos

Con relación a esta cuestión planteada por Sànchez el 10 de abril de 2018, la STC 23/2020 en su FJ 5 se remite a su propia respues-

[2] Similares términos, tanto de motivación como en lo relativo al voto particular, pueden encontrarse en la STC 9/2020, de 28 de enero.

ta dada a Puigdemont en el ATC 55/2018, de 22 de mayo, teniendo en cuenta que el Tribunal había acordado cautelarmente la suspensión de cualquier sesión de investidura que no fuera presencial (ATC 5/2018, de 27 de enero, que fue declarado inmediatamente ejecutivo, y fue ratificado poco después por ATC 6/2018, de 30 de enero), y a las SSTC 19/2019, de 12 de febrero, FFJJ 4 y 6, y 45/2019, de 27 de marzo, FJ 4, en las que se estableció que *la naturaleza parlamentaria del debate de investidura del presidente de la Generalitat, y la propia configuración del procedimiento para su designación, exigen que el candidato comparezca de forma presencial ante la cámara. (…)* «[l]a celebración de este debate en ausencia del candidato privaría a este procedimiento de los elementos necesarios para que pudiera cumplir su finalidad –aportar a la cámara elementos de juicio necesarios para que pueda valorar si el candidato merece o no su confianza, afectando, así, al correcto ejercicio de la función representativa, al derecho de los diputados a ejercer su cargo público y al derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el artículo 23.1 CE (Martínez Santamaría, 2020).

III. Conclusiones

Como primera conclusión práctica, cabe apuntar unas consideraciones sobre la suspensión de las sesiones plenarias de investidura en virtud de la prohibición contenida en el Auto del Tribunal Constitucional 5/2018. Pues bien, la suspensión de la sesión plenaria no se recoge en España en los reglamentos parlamentarios, pero sí es una institución típica y regulada en el Parlamento británico (Erskine May, 2019: parágrafo 17.20). No obstante, estamos ante una suspensión especial, en virtud de mandato judicial, lo que abre no pocos interrogantes. En el Parlamento de Cataluña, en la presente legislatura, existen sesiones que, una vez convocadas, han quedado indefinidamente suspendidas por imperativo del Tribunal Constitucional y no «levantadas», por lo que el orden del día no ha podido considerarse tramitado o cerrado para su ejecución. Ello no comportará consecuencia alguna al final de la legislatura, en que se dispone, en general, la caducidad de los trabajos parlamentarios, máxime si se tiene en cuenta que, dada la investidura del *president* Quim Torra, concluida

en el pleno del 11 y 14 de mayo de 2018 (BOPC n.º 75, de 11 de mayo), podrían considerarse decaídas las iniciativas anteriores. No obstante, imaginemos que dicha investidura no se hubiera producido y que la prisión provisional se hubiera levantado para alguno de los candidatos en el transcurso del plazo de cinco meses (art. 161.2 de la CE) en que el Tribunal Constitucional debía ratificar o levantar la suspensión de la primera sesión de investidura –que determinó, recordemos, la suspensión de las sucesivas que pretendiesen realizarse por medios telemáticos–. Creo que sería posible afirmar que la sesión, debidamente convocada en su momento, hubiera podido celebrarse hasta completar los procedimientos parlamentarios correspondientes a la investidura de un candidato ya no sujeto a medida cautelar alguna.

El Informe de los servicios jurídicos del Parlamento de Cataluña sobre los términos legales y estatutarios relativos a la investidura del presidente de la Generalitat de Cataluña, en relación con la suspensión de la sesión plenaria de 30 de enero de 2018, apunta una serie de claves interesantes en lo referente a esta suspensión cautelar impuesta por el Tribunal Constitucional en el tantas veces citado ATC 5/2018, de 27 de enero. Según este informe, dicha suspensión no puede considerarse, en virtud de la doctrina del acto equivalente del Dictamen 1985/2003, de 26 de junio, del Consejo de Estado, ni como una investidura fallida, ni como una primera votación sobre el candidato, a efectos de poner en marcha la cuenta atrás para la disolución anticipada del Parlamento (dos meses, a tenor del artículo 67.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña). De hecho, considera el informe, dado que la suspensión cautelar a instancia del Gobierno de la convocatoria de la sesión plenaria del 30 de enero de 2018, para investir a Puigdemont –y de todas las investiduras que se pudieran producir telemáticamente en el futuro (Martínez Santamaría, 2020: 1)– debía ser, por imperativo constitucional, confirmada o levantada en el plazo máximo de cinco meses (161.2 de la CE), sostener que el plazo de dos meses para la disolución automática comenzase a contar a partir de la suspensión cautelar de la sesión plenaria por parte del Tribunal Constitucional perjudicaría irremediablemente el derecho de participación política de todos los parlamentarios catalanes (art. 23 de la CE), por producir una disolución anticipada en un supuesto no previsto normativamente. Sin embargo, también, con buen criterio, el

informe plantea la solución de que, habida cuenta de que el bloqueo institucional por ausencia de candidato no puede prolongarse *sine die*, pueda corresponder al presidente del Parlamento, en tiempo prudencial, la función de declarar la imposibilidad de proponer un candidato que pueda suscitar la confianza de la Cámara, hipótesis, esta sí, según la mencionada doctrina del acto equivalente, válida para disolverla anticipadamente y convocar elecciones. Este es, de hecho, uno de los escenarios que se están barajando en el momento de escribir estas reflexiones, tras la inhabilitación del *president* Quim Torra por Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2020 (Recuso de Casación 203/2020).

En otro orden de consideraciones, evidenciar la inconstitucionalidad de la suspensión de la sesión parlamentaria de investidura del candidato a presidente de una comunidad autónoma en prisión provisional, por no poderse encontrar acomodo al derecho de representación política en un permiso penitenciario o en el empleo de medios telemáticos, dada la importancia basilar que tiene dicho derecho en la configuración del Estado democrático, a mi juicio, hubiera exigido un mayor rigor argumental y una más cuidadosa aplicación del principio de proporcionalidad. Como señala el voto particular, ello no hubiera significado más allá de un reconocimiento testimonial del derecho conculcado; simplemente, se habría traducido en una nueva oportunidad para los órganos judiciales de instancia de ponderar aspectos que fueron pasados por alto y cuyo esclarecimiento hubiera contribuido a una más adecuada construcción de los límites del derecho de representación política en tan extremas circunstancias.

Finalmente, la prohibición de una investidura presidencial telemática no cierra el paso a la ampliación de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto de otros actos parlamentarios no presenciales, que han resultado ser numerosos, tanto en el Parlamento español como en el británico y en otros de nuestro entorno, a raíz de la pandemia del COVID-19 (Tudela Aranda, 2020). Ello ha comportado una suerte de matización de la función simbólica de la sede física del parlamento a la que se refiere la STC 19/2020, de 12 de febrero, FJ 5, como *lugar en el que el sujeto inmaterial que es el pueblo se hace presente ante la ciudadanía como unidad de imputación y se evidencia la centralidad de esta institución.* Dicha jurisprudencia, sin duda, profundizará en

el análisis de la excepción a la imprescindible presencialidad en el ejercicio de las funciones representativas en caso de fuerza mayor, sentada en el ATC 5/2018 y las SSTC 19/2019 y 45/2019.

IV. Bibliografía

Cantos Padilla, I. (2017). El estatuto del parlamentario en la Constitución francesa de 1958. Comentario y análisis comparativo con el estatuto del parlamentario español en el régimen constitucional de 1978. *Revista de Derecho Político*, 98, pp. 189-236.

Català i Bas, A. (2018). La prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria de nuevo en la encrucijada: entre su reafirmación o su desvirtuación. *Revista General de Derecho Constitucional*, 27, pp. 1-32.

Erskine May, T. (2019). *A Treatise upon the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*. Recuperado de https://erskinemay.parliament.uk

García de Enterría Ramos, A. (2020). La prisión provisional como límite del derecho al ejercicio de los cargos públicos representativos. *Revista de las Cortes Generales*, 109, pp. 613-628.

Lucas Murillo de la Cueva, P. (2020). Las garantías parlamentarias en la experiencia constitucional española. *Revista de las Cortes Generales*, 108, pp. 131-175.

Martínez Santamaría, P. (2019). Justicia preventiva ante riesgos constitucionales. Comentario al Auto del Tribunal Constitucional 5/2018, de 27 de enero. Impugnación de disposiciones autonómicas núm. 492-2018. (BOE núm. 46, de 21 de febrero de 2018). *Revista de las Cortes Generales*, 107, pp. 575-590.

Martínez Santamaría, P. (2019). Las investiduras no presenciales. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 19/2019, de 12 de febrero. Impugnación de disposiciones autonómicas núm. 492-2018. (BOE núm. 67, de 19 de marzo de 2019). *Revista de las Cortes Generales*, 107, pp. 561-573.

Servicios jurídicos del Parlamento de Cataluña. *Informe jurídico sobre los términos legales y estatutarios relativos a la investidura del Presidente de la Generalitat de Cataluña en relación con la suspensión de la sesión plenaria de 30 de enero de 2018* (inédito).

Tudela Aranda, J. (ed.) (2020). El Parlamento ante la COVID-19. *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, monografía 8. Recuperado de https://www.fundacionmgimenezabad.es/sites/default/files/Publicar/publicaciones/documentos/monografia_8_junio_2020_1.pdf

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 109, Segundo semestre (2020): pp. 599-612
https://doi.org/10.33426/rcg/2020/109/1541

LÍMITES DE LOS DECRETOS-LEYES. LA «EXTRAORDINARIA Y URGENTE NECESIDAD» COMO PRESUPUESTO HABILITANTE. LEGITIMIDAD DEL DECRETO-LEY PARA REGULAR UNA MATERIA REGLAMENTARIA. MODIFICACIÓN DE NORMAS TRIBUTARIAS POR DECRETO-LEY. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 14/2020, DE 28 DE ENERO. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚM. 2208-2019. (BOE NÚM. 52, DE 29 DE FEBRERO DE 2020)

ROYAL DECREE-LAWS LIMITS. THE "EXTRAORDINARY AND URGENT NEED" REQUIREMENT. ROYAL DECREE-LAWS LEGITIMACY TO REGULATE REGULATORY MATTERS. TAX LAWS AMENDMENTS BY ROYAL DECREE-LAWS. COMMENTARY ON THE CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENT 14/2020, OF JANUARY 28. CONCERNING ACTION OF UNCONSTITUTIONALITY NUM. 2208-2019. (BOE NUM. 52, OF FEBRUARY 29, 2020)

Isabel María Abellán Matesanz
Letrada de las Cortes Generales
https://orcid.org/0000-0002-6616-1101

RESUMEN

El Tribunal Constitucional declara inconstitucionales y nulas las disposiciones adicionales primera y tercera del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, por considerar, respecto de la primera (medidas para promover la oferta de vivienda en alquiler), que no se justifica la necesidad de acudir a un decreto-ley para la adopción de unas medidas para cuya puesta en práctica no se aprecia, en principio, la exigencia de contar con la habilitación de una norma con rango de ley; y, respecto de la disposición adicional tercera (convenios en materia de infraestructuras), que la justificación ofrecida no resulta suficiente para

desplazar la potestad legislativa de las Cortes Generales (art. 66.2 CE), al no guardar la necesaria relación de conexión de sentido con la situación de extraordinaria y urgente necesidad previamente definida. Confirma el Alto Tribunal la constitucionalidad del citado real decreto-ley en todas las demás disposiciones, inclusive en las que suponen la modificación de las leyes de dos impuestos especiales: el impuesto sobre bienes inmuebles y el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, recurso de inconstitucionalidad, decreto-ley, extraordinaria y urgente necesidad, normas tributarias, potestad reglamentaria.

Artículos clave: arts. 31.1 y 86.1 CE.

Resoluciones relacionadas: STC 29/1982, de 31 de mayo, STC 60/1986, de 20 de mayo, *STC 182/1997, de 28 de octubre, STC 189/2005, de 7 julio, STC 19/2012, de 15 de febrero, STC 73/2017, de 8 de junio, y STC 61/2018, de 7 junio.*

ABSTRACT

The Constitutional Court declares the first and third additional provisions of Royal Decree-Law 7/2019, of March 1, of urgent measures on housing and rent, unconstitutional and void. Regarding the first additional provision (measures to promote the offer housing for rent), the Constitutional Court considers that it does not justify the need to resort to a decree-law for the adoption of measures for the implementation of which, in principle, those is no requirement of a norm with the rank of law; and, with respect to the third additional provision (Infrastructure agreements), that the justification offered is not sufficient to displace the legislative power of the Cortes Generales (art. 66.2 CE), as it does not maintain the necessary connection of meaning with the situation of extraordinary and urgent need previously defined. The High Court confirms the constitutionality of the aforementioned Royal Decree-law in all other provisions, including those that entail the modification of the laws of two special taxes: the Property Tax and the Tax on Property Transmissions and Documented Legal Acts.

Keywords: Constitutional Court, Unconstitutionality Appeal, Decree-law, extraordinary and urgent need, tax laws, power to issue regulations.

Key articles: arts. 31.1 and 86.1 of the Spanish Constitution.

Related decisions: STC 29/1982, of May 31, STC 60/1986, of May 20, *STC 182/1997, of October 28, STC 189/2005, of July 7, STC 19/2012, of February 15, STC 73/2017, of June 8, and STC 61/2018, of June 7.*

I. Antecedentes

La sentencia que se analiza trae causa del recurso interpuesto por ciento dos diputados del Grupo Parlamentario Popular contra el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler.

El citado recurso viene a impugnar, por un lado, todo el real decreto-ley en su conjunto, por entender que no respeta el presupuesto habilitante requerido por el artículo 86.1 CE (la *extraordinaria y urgente necesidad*); y, por otro, determinados preceptos de aquel, modificativos de distintas normas (la Ley sobre Propiedad Horizontal, la Ley de Enjuiciamiento Civil) o destinados a la adopción de medidas para promover la oferta de viviendas en alquiler y a los convenios en materia de infraestructuras; preceptos que, en el criterio de los recurrentes, o bien no cumplen la *conexión de sentido* que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha ligado al presupuesto habilitante del artículo 86.1, o bien *afectan a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I* (específicamente, al deber de contribuir del artículo 31.1 CE), contraviniendo con ello el mandato constitucional.

De este modo, son varias las cuestiones que se ve obligado a analizar el Tribunal

Constitucional en el recurso que concluye con la sentencia que se comenta y que analizaremos en apartados separados en la presente exégesis:

a) El presupuesto habilitante de los decretos-leyes.
b) Los límites materiales del decreto-ley y la posibilidad de modificar por decreto-ley las normas tributarias.
c) La legitimidad del decreto-ley para regular una materia reglamentaria.

Sobre todas estas cuestiones ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional en sentencias previas a esta que se analiza, que pasa a unirse a las ya emitidas con anterioridad y cuyos fundamentos, en lo esencial, reitera, con la novedad principal de contener un pronunciamiento expreso sobre la posibilidad de modificar, por la vía del decreto-ley, las leyes que regulan el impuesto sobre bienes inmuebles y el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

II. Comentario

1. El presupuesto habilitante de los decretos-leyes: la situación del mercado de la vivienda como extraordinaria y urgente necesidad

En su sentencia 14/2020, de 28 de enero, el Tribunal Constitucional –que se declara *ab initio* competente para comprobar la adecuación a la Constitución de los decretos-leyes, reconociendo, no obstante, que su actuación debe ceñirse a realizar un control *externo*, estrictamente jurídico, de la norma cuestionada, sin que pueda extenderse al juicio político o de oportunidad– comienza recordando cuál es el presupuesto habilitante de esta norma, definido en el artículo 86.1 de la Constitución como *extraordinaria y urgente necesidad* y aquilatado por su máximo intérprete, en su ya lejana y conocidísima STC 29/1982, de 31 de mayo –cuya doctrina se ha reiterado en numerosas sentencias posteriores, entre otras, en las SSTC 19/2012, de 15 de febrero y 61/2018, de 7 junio, por citar dos recientes–, en un doble sentido:

– El Gobierno, para aprobar un decreto-ley, ha de hacer una definición *explícita y razonada* de la situación concurrente que legitima la actuación del Ejecutivo en sustitución del Parlamento, obviando la tramitación de la norma con todas las garantías que el trámite parlamentario supone.
– Además, ha de existir una *conexión de sentido* entre la situación definida como *extraordinaria y urgente* y las medidas concretas que en el decreto-ley se adopten por considerarlas necesarias para intervenir en dicha situación.

A partir de esta doble acotación del presupuesto habilitante, pasa el Tribunal Constitucional a examinar la concurrencia de ambas exigencias en la norma impugnada, el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler.

Comenzando por la primera de las circunstancias mencionadas, la definición explícita y razonada de la situación extraordinaria y urgente que obliga al Gobierno a acudir a una norma excepcional, como es el decreto-ley, para corregir dicha situación, recuerda el Alto Tribunal, citando su reiterada jurisprudencia, que la justificación de la situación de extraordinaria y urgente necesidad se puede contener en la exposición de motivos de la norma, en el debate parlamentario

de convalidación y, en su caso, en el expediente de elaboración del decreto-ley; tras lo cual, pasa a examinar, en cada uno de estos elementos enumerados, las razones que justifican la aprobación del Real Decreto-ley 7/2019, que se impugna.

Así, acude el Tribunal Constitucional, en primer término, a revisar la exposición de motivos del real decreto-ley en cuestión, en la que se esgrimen cinco razones justificativas; a saber:

1. La situación de vulnerabilidad económica de familias y hogares que destinan más del 40 por ciento de sus ingresos al pago del alquiler.
2. El incremento de los precios del alquiler, motivado, entre otros factores, por el fenómeno del alquiler turístico de viviendas, especialmente sensible en determinadas zonas del territorio nacional.
3. La escasez del parque de vivienda social, que ofrece cobertura a menos del 2,5 por ciento de los hogares.
4. El aumento del número de desahucios vinculados a los contratos de alquiler, que contrasta con la reducción progresiva de lanzamientos derivados de ejecuciones hipotecarias.
5. Las deficiencias en materia de accesibilidad en el ámbito de la vivienda; deficiencias que sufren diariamente personas con discapacidad y movilidad reducida, en un contexto demográfico marcado por el progresivo y alarmante envejecimiento de la población.

Estas mismas razones se manejan en el debate parlamentario de convalidación del real decreto-ley impugnado ante la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados, en el que el ministro de Fomento asumió la defensa de la política de vivienda del Gobierno, apostando por la regulación, a través de este instrumento normativo, de sus aspectos fundamentales, entre otros, el de su acceso; como también, en términos casi idénticos, figuran estos motivos en la memoria del análisis de impacto normativo que se integra en el expediente, en la que, además, se hace referencia a otras opciones barajadas por el Gobierno para llevar a cabo la pretendida modificación del mercado de la vivienda (aprobación de diversos proyectos de ley sectoriales, tramitación de un único proyecto de ley específico), desterrados, básicamente, por la conveniencia de que las distintas reformas se contuvieran en un único instrumento normativo y por la *extraordinaria y*

urgente necesidad para acometer dichas reformas, lo que justificaba plenamente –a su juicio– el uso de la figura del decreto-ley.

Llama la atención que no se haya planteado en este último documento, como una opción que podía ser considerada por el Gobierno, la tramitación de una iniciativa legislativa a través del procedimiento de urgencia; una opción eficaz para el fin perseguido, en la medida en que hubiera concluido con la adopción de una ley formal, aprobada por el órgano de representación popular a través de unos trámites con todas las garantías (publicidad, deliberación, etc.), con intervención de las dos Cámaras y en un plazo, por mor del acortamiento de los plazos, mucho más breve que el ordinario, que no hubiese distado mucho en el tiempo del que requiere un decreto-ley.

En cuanto a la segunda de las circunstancias exigidas por el Tribunal Constitucional para el presupuesto habilitante de los decretos-leyes, la *conexión de sentido* entre la situación definida y las medidas que en el decreto-ley se adopten, del examen de las circunstancias referidas, ampliamente justificadas por el Gobierno, así como del examen de conjunto del contenido del real decreto-ley recurrido, concluye el órgano revisor la homogeneidad de las reformas en él contenidas, referidas todas ellas a vivienda y que persiguen, como se decía en la memoria del análisis de impacto normativo, un *efecto coordinado y complementario*, por lo que la situación descrita puede ser considerada, a juicio del Alto Tribunal, de *extraordinaria y urgente necesidad*, y, por tanto, legitimadora del recurso, por parte del Gobierno, al decreto-ley como figura normativa para regular la situación de un mercado como el de la vivienda, caracterizado por la existencia de numerosas familias sin vivienda en propiedad, que destinan gran parte de sus ingresos a pagar un alquiler, con escasez de oferta, elevados precios, deficiente accesibilidad para una población envejecida; un mercado en el que se quiere intervenir, por estas razones, *de extraordinaria necesidad*, a la mayor *urgencia*.

El argumento de la congruencia de sentido vuelve a esgrimirse en el examen de la disposición adicional tercera del real decreto-ley impugnado, relativo a los «Convenios en materia de infraestructuras», cuya justificación, deslizada ya en la memoria del análisis de impacto normativo, *no es directamente perceptible ni, desde luego, instantánea o inmediata, de modo que no se justifica el desplazamiento de la*

potestad legislativa de las Cortes Generales (art. 66.2 CE) al no guardar la necesaria relación de conexión de sentido con la situación de extraordinaria y urgente necesidad previamente definida; lo que lleva al Alto Tribunal a declarar inconstitucional y nula dicha disposición.

Antes de abordar el examen de las otras dos cuestiones de interés que presenta la sentencia, que se corresponden con los otros dos apartados del presente comentario indicados al inicio, y, para terminar con lo que se refiere a la procedencia del decreto-ley como instrumento normativo apto para regular la materia en cuestión, es preciso señalar dos datos más de interés en este punto:

– El primero, que los recurrentes no discuten en ningún momento la existencia de las circunstancias del mercado de la vivienda antes enumeradas, pero sí les niegan relevancia suficiente para justificar la regulación de esta materia por un decreto-ley. Pero insiste el Tribunal Constitucional en que esta es una valoración esencialmente política; se trata de una ordenación de prioridades de actuación que a él no le corresponde enjuiciar y, en tanto que respeten los preceptos y principios constitucionales que condicionan la aprobación de esa clase de normas, el decreto-ley –al igual que la ley– es un instrumento que puede ser utilizado lícitamente para atender a situaciones singulares, como es el caso de la descrita.
– El segundo, que advierte el Tribunal Constitucional que, cuando se recurre el real decreto-ley en su conjunto –como es el caso–, no es posible aislar uno por uno los motivos invocados por el Gobierno para, desacreditándolos individualmente, concluir que no existe una situación de las características exigidas (*extraordinaria y urgente necesidad*). En estos casos, la perspectiva ha de ser de conjunto y, desde esta aproximación, la situación descrita por el Gobierno se mantiene dentro de los márgenes de apreciación que deben reconocérsele para hacer uso de la potestad legislativa excepcional del artículo 86.1 CE y revertir o corregir la situación con más rapidez que permite la ley formal aprobada por las Cortes Generales.

Confirmada, pues, la concurrencia del presupuesto habilitante que legitima el uso del decreto-ley para regular la materia del mercado de la vivienda y el alquiler, pasa el Tribunal Constitucional a examinar, una a una y de forma separada, las distintas reformas que

introduce el real decreto-ley en cuestión, y que se corresponden con los distintos preceptos impugnados.

Sin detallar en este resumen todos y cada uno de los argumentos esgrimidos por el Alto Tribunal, que concluyen la conformidad con la Constitución de los distintos artículos del real decreto-ley impugnado (específicamente, el artículo 2, que modifica la Ley sobre Propiedad Horizontal; el artículo 3, que modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la disposición adicional segunda, que contiene el sistema de índices de referencia del precio del alquiler), sí es preciso, en cambio, profundizar en las razones que el máximo intérprete de nuestra norma suprema considera para, por un lado, declarar la constitucionalidad de los artículos 4 y 5 del real decreto-ley impugnado, que modifican leyes tributarias, y, por otro, en sentido contrario, declarar inconstitucional la disposición adicional primera de dicho real decreto-ley, por referirse a cuestiones que no requieren de una norma con rango de ley para su regulación. (La disposición adicional tercera, a la que ya se ha hecho referencia anteriormente, también es declarada nula por el Tribunal Constitucional, pero por falta de conexión con la situación de extraordinaria y urgente necesidad definida por el Gobierno, cuestión de la que se ha hecho mención previa, por lo que no requiere más comentario).

2. Los límites materiales del decreto-ley y la posibilidad de modificar por decreto-ley las normas tributarias: la ley del impuesto de bienes inmuebles y la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados

La posibilidad de que, vía decreto-ley, se modifiquen leyes tributarias –que, por tanto, tienen que ver con el deber reconocido en el artículo 31 de nuestra Constitución de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con la capacidad económica de cada uno– es una cuestión ya tratada en diversas ocasiones por el Alto Tribunal, quien, a partir de la doctrina de la «modificación sustancial», ha ido precisando, respecto de distintos tributos, qué podía y qué no podía ser objeto de regulación por esta norma excepcional.

Recordemos que, de acuerdo con esta doctrina del Tribunal Constitucional, el decreto-ley no tiene vedada cualquier modificación que afecte a normas tributarias, sino solamente aquellas que, *por su*

entidad cualitativa o cuantitativa, altere[n] sensiblemente la posición del obligado a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario, para lo cual *es preciso tener en cuenta, en cada caso, en qué tributo concreto incide el decreto-ley –constatando su naturaleza, estructura y la función que cumple dentro del conjunto del sistema tributario, así como el grado o medida en que interviene el principio de capacidad económica–, qué elementos del mismo –esenciales o no– resultan alterados por este excepcional modo de producción normativa y, en fin, cuál es la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate* (STC 73/2017, de 8 de junio).

En aplicación con estas premisas, el Tribunal ha considerado, hasta la fecha, excluidas del ámbito del decreto-ley las modificaciones sustanciales del impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF), por tratarse de *uno de los pilares estructurales de nuestro sistema tributario*, y del impuesto sobre sociedades, así como del impuesto sobre la renta de no residentes como *apéndice* o *complemento* de los anteriores (SSTC 182/1997, de 28 de octubre; 189/2005, de 7 de julio, y 19/2012, de 15 de febrero).

La decisión contraria se ha impuesto, en cambio, respecto del tipo de gravamen de los impuestos especiales sobre el consumo (STC 137/2003, de 3 de julio, en relación con el impuesto sobre determinados medios de transporte, y STC 108/2004, de 30 de junio, para el impuesto especial sobre el alcohol y bebidas derivadas), o respecto de la reducción de la base imponible para determinadas adquisiciones gravadas por el impuesto de sucesiones y donaciones, puesto que estos impuestos, lejos de configurarse como un tributo global sobre la renta o sobre el consumo, *se limitan a gravar una manifestación concreta de capacidad económica*, sin repercutir *sensiblemente en el criterio de reparto de la carga tributaria entre los contribuyentes* (STC 189/2005, de 7 de julio).

Pues bien, en el caso del real decreto-ley ahora impugnado, su regulación incide sobre dos impuestos especiales: sobre el impuesto sobre bienes inmuebles (artículo 4), en la medida en que exceptúa de la obligación de repercutir la cuota a los entes públicos cuando sean arrendadores de una vivienda en régimen de renta limitada y en cuanto que habilita a los entes locales a establecer una bonificación del 95 por ciento de la cuota para bienes inmuebles destinados a alquiler

con renta limitada; y el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (artículo 5), porque declara exentos del pago de dicho impuesto, en sus tres modalidades, a los arrendamientos de vivienda para uso estable y permanente.

Reconoce el Tribunal Constitucional que los referidos impuestos son pilares estructurales del sistema tributario; no obstante, a juicio del órgano enjuiciador, las modificaciones realizadas por los preceptos impugnados *no son de alcance general, ni alteran sustancialmente la posición de los contribuyentes frente a esos impuestos ni en el conjunto del sistema tributario, sino que se limitan a introducir correcciones parciales en la forma de tributar operaciones singulares de entre las muchas que quedan sujetas a los impuestos afectados, que son concretamente aquellas que se quieren proteger por el real decreto-ley: el alquiler de viviendas. Y en el caso del IBI, además, no todas ellas, sino solo las de renta limitada*.

Correcciones parciales y operaciones singulares; estos son los conceptos que maneja, pues, el Tribunal Constitucional para negar la equiparación de estas modificaciones a otras tales como la elevación del tipo de gravamen del IRPF (STC 182/1997), o de su base imponible (STC 189/2005), o a las regularizaciones extraordinarias, a tipo reducido y sin recargos ni sanciones, de los impuestos sobre la renta de personas físicas y jurídicas (STC 73/2017); y, consecuentemente, para desestimar el motivo de recurso, declarando que las modificaciones que en este punto realiza el real decreto-ley impugnado respetan los límites materiales establecidos por el artículo 86.1 CE, porque no *afectan* al contenido esencial del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos establecido para todos los ciudadanos en el artículo 31.1 CE, sino que, por el contrario, recaen dentro del ámbito de las modificaciones tributarias permitidas siguiendo la jurisprudencia constitucional expuesta.

3. La legitimidad del decreto-ley para regular una materia reglamentaria

El último aspecto que merece atención de la sentencia que se analiza es la argumentación que se esgrime en cuanto a la posibilidad o no de que un decreto-ley regule materias que no están reservadas a la ley y que, por tanto, pueden ser objeto de regulación a través de normas inferiores, como son los reglamentos.

Este problema se plantea en relación con la disposición adicional primera del real decreto-ley impugnado, destinada a poner en marcha una serie de medidas para dinamizar la oferta de la vivienda de alquiler, tales como la movilización de suelo público, la reorientación del Plan Estatal de Vivienda o los acuerdos entre Administraciones con el fin de agilizar las licencias urbanísticas.

Ninguna de estas materias, que no son de ejecución inmediata –la disociación entre la inmediatez de la modificación normativa y la inmediatez de sus efectos ha sido admitida por el Tribunal Constitucional, en función de la naturaleza y complejidad de las medidas adoptadas para hacer frente a la situación de urgencia–, necesita de una norma con rango de ley para su adopción, ni depende de la eficacia *ad extra* de este tipo de norma, ni requiere la cobertura de un presupuesto legal habilitante.

Se plantea entonces la cuestión medular: aun cuando no se requiera una ley para adoptar este tipo de medidas, ¿es posible utilizarla legítimamente? A esta pregunta da respuesta el Tribunal Constitucional en la sentencia que da lugar a nuestro comentario, siguiendo precedentes de otras anteriores.

Ciertamente, como el propio Tribunal Constitucional ha reiterado, no existen en la Constitución de 1978 reservas de reglamento –a diferencia de lo que ocurre con la ley–, lo cual implica que, en principio, a la ley le está permitida la regulación de cualesquiera materias.

Pero ocurre que el decreto-ley no es una ley en sentido formal: tiene su fuerza obligatoria, pero, en cuanto que norma aprobada por el Gobierno, su uso está estrictamente circunscrito por la Constitución de 1978 a la concurrencia de unas determinadas circunstancias –de nuevo la *extraordinaria y urgente necesidad* como presupuesto habilitante–; dicho de otro modo, aun cuando a esta norma excepcional que es el decreto-ley se le reconoce la aptitud para abordar una regulación que podría haberse incluido en una norma reglamentaria, este reconocimiento está sujeto a un condicionamiento, señalado por el propio Tribunal Constitucional, precisamente atendiendo a la excepcionalidad de la norma: *siempre que la exigencia de sistematicidad en la regulación de la materia haga aconsejable su regulación conjunta a través del decreto-ley*; se trata, otra vez, del argumento de la congruencia y la conexión sistemática de la materia regulada.

En esta línea de argumentación, el máximo intérprete de nuestra norma fundamental ha ido más allá, declarando que *la utilización del decreto-ley solamente será constitucionalmente legítima si la norma reglamentaria no permite dar la respuesta urgente que requiere la situación que según el Gobierno es preciso resolver*. Es decir, que cuando se trata de utilizar un decreto-ley para ordenar una materia que antes era regulada por normas reglamentarias, el empleo de ese instituto normativo debe justificarse por el Gobierno, sobre quien pesa la obligación de razonar por qué la regulación de la materia en cuestión requiere la elevación de rango normativo.

Volviendo al caso de las medidas contenidas en la disposición adicional primera, no consta ninguna justificación del Gobierno –ni siquiera la de la conveniencia de una regulación conjunta o completa– acerca de la necesidad de acudir a una norma excepcional, como es el decreto-ley, cuyo uso está estrictamente determinado por una extraordinaria y urgente necesidad, para la adopción de unas medidas que no tienen alcance general ni proyectan una eficacia *ad extra,* sino que parecen dirigirse hacia el ámbito interno de la Administración (modificaciones del Plan Estatal de Vivienda, firma de acuerdos con otras Administraciones), y para cuya puesta en práctica no se aprecia la exigencia de contar con la habilitación de una norma con rango de ley.

Sin esa justificación, el uso de la figura del decreto-ley para dar respuesta normativa en una materia que puede ser objeto de regulación reglamentaria resulta contrario a los requisitos establecidos por el artículo 86.1 CE.

III. Conclusiones

La Sentencia del Tribunal Constitucional 14/2020, de 28 de enero, reproduce en lo esencial la doctrina sobre los decretos-leyes (presupuesto habilitante, límites materiales, etc.), sentada ya en aquella lejana Sentencia 29/1982, de 31 de mayo, que se ha ido repitiendo y ampliando en sentencias posteriores, hasta culminar en esta de 2020.

De las varias reflexiones que nos surgen al hilo del análisis de dicha sentencia, la primera es la constante presión que se ejerce desde el Poder Ejecutivo para ir ampliando el ámbito acotado constitucionalmente para el decreto-ley. No cabe ninguna duda de que la

voluntad del constituyente de 1978 fue restrictiva respecto del uso de esta figura normativa –excepcional porque tiene la fuerza de la ley pero no emana del órgano soberano que es representante de la voluntad popular, sino del Gobierno–, como tampoco cabe duda de su intención de asegurar el respeto a la posición de centralidad que debe corresponder al Parlamento en un Estado democrático.

Pero, por mucho rechazo que nos pueda causar la imagen de un Ejecutivo legislador a partir de una potestad propia como es la del decreto-ley, lo cierto es que, en la práctica, se ha acabado admitiendo casi con naturalidad que el Ejecutivo haga uso de esta figura normativa cuando aprecie –juicio de oportunidad, político, que no jurídico– que tiene que adoptar una medida urgente que requiere fuerza de ley, entendiéndose que casi cualquier urgencia permite acudir a esta figura de adopción rápida frente a la lentitud que supone una tramitación parlamentaria completa, con olvido, incluso, de que existe también un trámite legislativo de urgencia, cuyo plazo puede no ser mayor que el que requiere la adopción de un decreto-ley. En la pugna, pues, entre la opción rápida y eficaz y la garantista pero lenta, la balanza se inclina ante la primera.

De hecho, el decreto-ley es una facultad extraordinaria que se acerca más de lo debido –quizá más por su facilidad de uso que por su utilidad– a una práctica gubernamental ordinaria o normal, en detrimento de la potestad de legislar que, en exclusiva, corresponde al Parlamento, quien se convierte en esta práctica, *a posteriori*, en un órgano legitimador y, solo en cierta medida, corrector o limitador –ni siquiera controlador– de la actuación previa del Ejecutivo.

Por otro lado, en esta misma línea de expansión del decreto-ley, los límites materiales determinados en la Constitución se han ido flexibilizando o matizando, como lo prueba el hecho de que el Tribunal Constitucional haya admitido regulaciones por decreto-ley tanto de materias tributarias como de materias que podían haber sido normadas por reglamentos; ciertamente, con muchas limitaciones (solo cuando el decreto-ley no modifique sustancialmente el régimen impositivo, en el primer caso; por razones de regulación sistemática y con justificación expresa, en el segundo), pero tales regulaciones se han considerado constitucionales y lícitas. Es el caso de las modificaciones introducidas por este Real Decreto-ley 14/2020 en el

impuesto sobre bienes inmuebles y en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, impuestos que, por vez primera, han sido sometidos a juicio de constitucionalidad desde la perspectiva del decreto-ley.

Esto nos lleva a la tercera reflexión que nos merece esta sentencia, que no es otra que apreciar los constantes equilibrios que ha de hacer el Alto Tribunal para ir delimitando, cada vez con mayor claridad, el círculo jurídico del decreto-ley y para, sin rechazar de plano su uso en ámbitos en los que podría considerarse discutible –porque ello es prácticamente inviable en una sociedad que requiere en numerosas ocasiones de soluciones normativas rápidas, con vinculación general, con eficacia *ad extra* y con efectos inmediatos–, sí, al menos, corregir los excesos sin forzar el texto de nuestra carta magna.

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 109, Segundo semestre (2020): pp. 613-628
https://doi.org/10.33426/rcg/2020/109/1542

LA PRISIÓN PROVISIONAL COMO LÍMITE DEL DERECHO AL EJERCICIO DE LOS CARGOS PÚBLICOS REPRESENTATIVOS. COMENTARIO A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 155/2019, DE 28 DE NOVIEMBRE, 2/2020 Y 4/2020, DE 15 DE ENERO. RECURSOS DE AMPARO NÚMS. 814-2018, 2115-2018 Y 2228-2018. (BOE NÚMS. 5, DE 6 DE ENERO DE 2020, Y 39, DE 14 DE FEBRERO DE 2020)

THE PROVISIONAL PRISON AS A LIMIT TO THE RIGHT TO EXERCISE REPRESENTATIVE PUBLIC OFFICE. COMMENTARY ON CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENTS 155/2019, OF NOVEMBER 28, 2/2020 AND 4/2020, OF JANUARY 15. CONCERNING THE APPEALS FOR LEGAL PROTECTION NUMS. 814-2018, 2115-2018 AND 2228-2018. (BOE NUMS. 5, OF JANUARY 6, 2020 AND 39, OF FEBRUARY 14, 2020)

Andrea García de Enterría Ramos
Letrada de las Cortes Generales
https://orcid.org/0000-0002-3729-0887

RESUMEN

Las Sentencias 155/2019, de 28 de noviembre, 2/2020 y 4/2020, ambas de 15 de enero, dictadas por el Tribunal Constitucional, resuelven tres recursos de amparo planteados en el seno del proceso penal que, como consecuencia de los acontecimientos jurídicos y políticos que ocurrieron en el año 2017, se ha seguido contra los principales dirigentes de la comunidad autónoma de Cataluña, resuelto con la STS Sala 2.ª de 14 de octubre de 2019. En ellas, el Tribunal Constitucional analiza con detalle la prisión provisional y su eventual colisión, entre otros, con el derecho al ejercicio de los cargos públicos representativos, acordando, total o parcialmente, según el caso, la inadmisión del recurso o su desestimación.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, recurso de amparo, comunidad autónoma, ius in officium*, prisión preventiva.*

Artículos clave: arts. 16.1, 17, 20.1, 23, 24 y 25 CE; art. 8 CEDH; art. 3 del Protocolo n.º 1 al CEDH; art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Resoluciones relacionadas: SSTC 3/2020 y 5/2020, de 15 de enero; SSTC 9/2020, 11/2020 y 12/2020, de 28 de enero; STC 21/2020, de 11 de febrero; SSTC 22/2020 y 23/2020, de 13 de febrero; SSTC 36/2020, 37/2020, 38/2020 y 39/2020, de 25 de febrero.

ABSTRACT

The Constitutional Court judgments 155/2019, of November 28, 2/2020 and 4/2020, both of January 15, decided appeals for constitutional protection of fundamental rights in the context of the criminal process against the main leaders of the autonomous community of Catalonia, in connection with the legal and political events that occurred in 2017 resulting in their conviction by the October 14, 2019, judgment of the Second Chamber of the Supreme Court. In the mentioned judgments, the Constitutional Court analysed in detail the provisional imprisonment and its eventual clash with the right to exercise representative public office, among others. In each case, the Constitutional Court decided, as applicable, for the inadmissibility or partial or total dismissal of the appeal.

Keywords: Constitutional Court, appeal for constitutional protection of fundamental rights, autonomous community, ius in officium*, provisional prison.*

Key articles: arts. 16.1, 17, 20.1, 23, 24 and 25 of the Spanish Constitution; art. 8 ECHR; art. 3 of Protocol No.1 to the Convention; art. 14.5 ICCPR.

Related decisions: SSTC 3/2020 and 5/2020, of January 15; SSTC 9/2020, 11/2020 and 12/2020, of January 28; STC 21/2020, of February 11; SSTC 22/2020 and 23/2020, of February 13; SSTC 36/2020, 37/2020, 38/2020 and 39/2020, of February 25.

I. Antecedentes

La celebración del referéndum relativo a la independencia unilateral de Cataluña del territorio español el 1 de octubre de 2017, implicó, además de la aplicación del artículo 155 CE, que el fiscal general del Estado se querellase contra los principales dirigentes de este proceso, por los delitos de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia de determinadas personas, entre otras, Jordi Sànchez i Picanyol, Oriol Junqueras i Vies y Jordi Turull i Negre, iniciándose un proceso penal.

En las sentencias analizadas se examinan tres recursos de amparo planteados en el seno de este proceso. A saber:

1) El magistrado instructor dictó auto en fecha de 4 de diciembre de 2017 que, entre otros pronunciamientos, acordó mantener la prisión provisional comunicada y sin fianza de Oriol Junqueras i Vies, el cual interpuso un recurso de apelación contra el mismo, desestimado por Auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 5 de enero de 2018.

En dichas resoluciones judiciales se explicita el presupuesto por el que se mantiene la prisión provisional: los indicios racionales de la intervención del demandante de amparo en unos hechos presuntamente constitutivos de delitos de rebelión, sedición y malversación de caudales públicos. Asimismo, las resoluciones fundan la adopción de la medida cautelar en la consecución de una finalidad constitucionalmente legítima, evitar el riesgo de reiteración delictiva, tomando como referente la conducta previamente desarrollada por el demandante en ejecución de un plan preconcebido, sirviéndose de los resortes de poder que le confería su relevante posición pública. Además, las consecuencias de la reincidencia, a diferencia de la de otros investigados, serían cualificadamente más graves, con inmediatas e irreparables consecuencias para la comunidad, dada la posición y relevancia que previsiblemente aquel ostentaba.

El 13 de febrero de 2018, Oriol Junqueras interpuso el recurso de amparo 814-2018 respecto de las resoluciones citadas, por entender vulnerados los derechos a la libertad ideológica (16 CE) y de expresión (20 CE), a la participación política (23 CE), a la defensa, al juez predeterminado por la ley e imparcial, a la presunción de inocencia

(24 CE) y a la legalidad penal (25 CE), así como el derecho a la vida familiar (art. 8 CEDH). El Pleno del Tribunal Constitucional acordó en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, su inadmisión parcial y, respecto de la prisión provisional prorrogada por resolución judicial, entendió que se trataba de una medida proporcionada, razonada y fundada en derecho, si bien con un voto particular discrepante y otro concurrente.

2) Jordi Sànchez i Picanyol se encontraba en situación de prisión provisional cuando fue elegido diputado del Parlamento de Cataluña, siendo propuesto por el presidente de esta cámara como candidato a la Presidencia de la Generalitat. El recurrente solicitó su libertad provisional con la finalidad de asistir al Pleno a exponer su programa de gobierno, debatirlo y someter a votación su investidura, prevista para el día 12 de marzo de 2019, o que, en su caso, se le otorgase un permiso penitenciario extraordinario para asistir. Estas peticiones fueron denegadas por el magistrado instructor, mediante Auto de 9 de marzo de 2018 que, recurrido en apelación únicamente en lo que se refiere al permiso penitenciario, fue ratificado por Auto de 17 de abril de 2018, renunciando el recurrente a la candidatura.

Contra las resoluciones dictadas denegando el permiso penitenciario extraordinario, Jordi Sànchez interpuso el recurso de amparo 2228-2018, el 24 de abril de 2018, por considerar vulnerados los derechos al acceso y ejercicio de los cargos públicos representativos (23 CE) en relación con los derechos a la presunción de inocencia (24.2 CE) y a la libertad de expresión. El Pleno del Tribunal Constitucional, en la STC 4/2020, de 15 de enero, acordó la desestimación del recurso de amparo, con un voto particular.

3) El día 22 de marzo de 2018, tras la renuncia de Jordi Sànchez, se sometió a la primera votación de investidura ante el Parlamento de Cataluña don Jordi Turull i Negre, que en ese momento tenía la condición de diputado ante el mismo y se encontraba en situación de libertad provisional garantizada mediante fianza. Al no alcanzar la mayoría absoluta, se convocó un segundo pleno para el día 24 de marzo. Sin embargo, como consecuencia de haber sido declarado procesado el 21 de marzo, por Auto de 23 de marzo de 2018 el magistrado instructor acordó la prisión provisional, comunicada y sin fianza, de Jordi Turull, por entender, entre otros aspectos, que *las sospechas que*

se plasmaban como base para la iniciación del proceso, así como para la adopción de las medidas cautelares en ese momento, son hoy indicios racionales y firmes de la posible perpetración de unos hechos que presentan una determinada consideración delictiva y de la participación que en ellos han podido tener los procesados. En consecuencia, se suspendió el segundo debate y votación de investidura.

Contra el auto del magistrado instructor acordando la prisión provisional de Jordi Turull, el 19 de abril de 2018, Carles Puigdemont i Casamajó y otras treinta y tres personas más promovieron el recurso de amparo 2115-2018, entendiendo vulnerado el derecho al ejercicio de cargos púbicos representativos (23.2 CE). El Pleno del Tribunal Constitucional finalmente en la STC 2/2020, de 15 de enero, declaró su inadmisión, por haberse promovido el recurso desatendiendo su carácter subsidiario.

II. Comentario

Las tres sentencias objeto de estudio, a pesar de su heterogeneidad, poseen una serie de rasgos comunes, pues, para empezar, todas ellas han sido dictadas como consecuencia del proceso penal abierto contra los principales dirigentes del proceso independentista catalán, y en su seno el Tribunal Constitucional realiza una ponderación de los derechos fundamentales en juego, actuando como máximo garante de los mismos.

Son, a mi parecer, tres las cuestiones que deben destacarse. En primer lugar, estas sentencias hacen un estudio de los requisitos que exige la admisión a trámite del recurso de amparo, antes de analizar el fondo del recurso. En segundo lugar, entre los derechos fundamentales alegados, cobra especial importancia el derecho al ejercicio de cargos públicos representativos (23 CE), y su eventual vulneración por la prisión provisional de sus titulares. En tercer y último lugar, y relacionado con lo anterior, se plantea en dos de las tres sentencias la cuestión relativa a la investidura como presidente de la Generalitat de Cataluña de candidatos que se encuentran en situación de prisión preventiva.

1. Respecto a los requisitos de admisión a trámite del recurso de amparo, vamos a comenzar analizando la STC 155/2019, de 28 de noviembre, en la medida en que implicó el primero de los pronuncia-

mientos comentados, y sus argumentos son parcialmente repetidos en las otras sentencias.

Como cuestión previa, se alega que la imposibilidad de recusar a los magistrados del Tribunal Constitucional vulnera el derecho al juez imparcial (24.2 CE). Esta queja se rechaza, por no haberse presentado la recusación de acuerdo con el art. 223 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de aplicación supletoria a los procesos constitucionales en virtud del art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Sentado lo anterior, se analizan los requisitos para la admisibilidad del recurso. Como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, el art. 44.1 a) LOTC exige *que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial*. En este caso, la decisión del magistrado instructor de mantener la medida cautelar de prisión provisional de Oriol Junqueras fue confirmada al resolver el recurso de apelación interpuesto. No se acoge la queja de Vox relativa a no haberse producido un incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ, procedimiento que se considera improcedente.

Es requisito, además, conforme al art. 44.1 c) LOTC que *se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello*. En consecuencia, se declara la inadmisión del recurso en relación con las quejas de los derechos fundamentales comprendidos en los arts. 16.1, 20.1 y 24.1 y 2 de la Constitución, que se formalizan con la demanda de amparo *ex novo*, sin haberse alegado en el recurso de apelación. Lo mismo ocurre con la vulneración del derecho a la vida familiar reconocido en el art. 8 CEDH, que, además, no se corresponde con un derecho fundamental susceptible de amparo constitucional y se considera prematura la impugnación del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (24.2 CE).

En la STC 2/2020, de 15 de enero, se vuelven a analizar los requisitos de admisión del recurso de amparo interpuesto por Carles Puigdemont y otros treinta y tres diputados del Parlamento catalán, contra el auto que acuerda la prisión provisional de Jordi Turull tras su primera votación de investidura como presidente de la Generalitat y antes del segundo debate y votación, frustrando la investidura y

vulnerando con ello el derecho de los recurrentes al ejercicio de cargos públicos representativos.

El Tribunal estima que estamos ante un recurso *mixto o híbrido entre las modalidades parlamentaria y judicial*, afirmando en la demanda que se actúa al amparo de los artículos 42 y 44 de la LOTC, por lo que se pone en conexión tanto con el acto del presidente del Parlamento de Cataluña de suspender la investidura, como con la resolución judicial que impuso la medida cautelar de prisión provisional al candidato. Sin embargo, entiende el Tribunal que estamos ante un recurso exclusivamente dirigido contra la resolución judicial y, por tanto, debe aplicarse el artículo 44 LOTC.

Como requisitos del recurso de amparo contra decisiones judiciales, el art. 46.1 b) LOTC exige que solo puedan acceder a este quienes hayan sido *parte* en el proceso judicial previo, y del artículo 44 LOTC se deduce su carácter subsidiario. No habiendo interpuesto los demandantes recurso judicial previo, ni habiéndose personado en el recurso de apelación que Jordi Turull había presentado, concluye el Tribunal inadmitiendo la demanda.

A diferencia de los casos anteriores, en la STC 4/2020, de 15 de enero, tras reiterarse esta jurisprudencia, no se encuentra óbice procesal para la admisión del recurso.

2. Resuelta la cuestión procesal previa, el análisis de fondo se centra en los derechos que los demandantes consideran vulnerados. Cobra especial trascendencia la eventual vulneración del derecho al ejercicio de cargos públicos (art. 23.2 CE) por encontrarse sus titulares en situación de prisión provisional. A estos efectos, nos centramos en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, que desarrolla con amplitud esta cuestión.

El Tribunal comienza analizando detalladamente la constitucionalidad de la medida cautelar de prisión provisional de Oriol Junqueras a la luz del derecho a la libertad personal proclamado por el art. 17 CE, realizando un control externo de la decisión de adoptar tal medida. Constatada la suficiente motivación de la existencia de indicios de criminalidad, proporcionalidad o riesgo de reiteración delictiva, se rechaza esta queja.

La siguiente cuestión es dilucidar si dicha prisión provisional implica un menoscabo de su derecho de acceso al cargo público re-

presentativo (art. 23.2 CE). A este respecto, se reitera la consolidada doctrina del Tribunal en torno al alcance del artículo 23.2 CE, que reconoce el derecho de todos los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes.

Pero, además, se destaca un importante aspecto (FJ 15): *El derecho a acceder a los cargos públicos representativos «no es, ante todo, y al igual que ocurre con el resto de los derechos, incondicionado o absoluto, no es ilimitado, en la más usual de las formulaciones; es, por el contrario, […] un derecho delimitado en su contenido, delimitado tanto por su naturaleza como por su función» (STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6).* Las restricciones de este ejercicio pueden también provenir de los aplicadores de las normas, en particular, los órganos judiciales, cumpliendo una serie de requisitos reiterados por la jurisprudencia: *Han de estar previstas por la ley, han de responder a un fin constitucionalmente legítimo, han de ser adoptadas mediante resolución judicial especialmente motivada y, en fin, no han de manifestarse desproporcionadas en relación con la finalidad perseguida por ellas (SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4; 25/2005, de 14 de febrero, FJ 6; 11/2006, de 16 de enero, FJ 2, y 96/2012, de 7 de mayo, FJ 7)*.

Estos requisitos, continúa la sentencia, son semejantes a los que se desprenden de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 3 del Protocolo núm. 1 al CEDH, importante elemento hermenéutico en la determinación del alcance de nuestros derechos y libertades en virtud del art. 10.2 CE. Dicha jurisprudencia reitera que en los derechos del art. 3 (derecho a elecciones libres), hay espacio para limitaciones implícitas. A la luz de esta doctrina, el TEDH se ha pronunciado sobre la incidencia de la medida cautelar de prisión provisional respecto de un parlamentario y su vulneración del citado art. 3 en la Sentencia de 20 de noviembre de 2018 (asunto Selahattin Demirtas c. Turquía), entendiendo que su adopción no constituye automáticamente una violación del art. 3, sino que debe respetar los requisitos del principio de legalidad, perseguir una finalidad legítima, como puede ser el objetivo de garantizar el correcto desarrollo de las actuaciones penales entabladas contra el diputado o candidato detenido, y respetar las exigencias del principio de proporcionalidad. Para determinar la proporcionalidad

de la medida, se atiene a aspectos como la existencia de un recurso, la duración de la privación de libertad y sus consecuencias, así como la consideración de alternativas menos gravosas.

Aplicando estos requisitos al caso de Oriol Junqueras, el Tribunal examina la motivación realizada por los órganos judiciales al acordar el mantenimiento de la prisión provisional. Para ello, primero realiza una precisión temporal de los hechos, pues debe tenerse en cuenta que, cuando se acordó la prisión provisional, el recurrente no ostentaba ningún cargo público, hasta resultar elegido como diputado del Parlamento de Cataluña el 21 de diciembre de 2017. Tras esto, se afirma que las resoluciones judiciales impugnadas cumplen las exigencias del principio de legalidad y que responden a un fin constitucionalmente legítimo, conjurar el riesgo de reiteración delictiva que se funda, no solo en datos objetivos, sino también en el hecho de que el recurrente mantenga su aspiración de que Cataluña alcance la independencia, perseverando en el modo ilegal con el que ese designio se pretende lograr, con las consecuencias que ello comportaría para el orden constitucional.

Posteriormente, se centra en el requisito de la proporcionalidad de la medida. Siguiendo la doctrina sentada por el TEDH, se examina en primer lugar la existencia de un recurso para impugnar de forma efectiva la prisión, constándose que el demandante de amparo interpuso recurso de apelación contra el auto del juez instructor, que fue desestimado por Auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 5 de enero de 2018. Además, se exige que la impugnación fuese efectiva, y en este sentido, en respuesta a sus pretensiones, se confirma que los órganos judiciales han valorado los derechos del demandante y de la sociedad protegidos por el derecho de participación política, así como los del buen funcionamiento de la justicia en términos que no merecen reproche constitucional, desde la óptica del Tribunal Constitucional.

Otra manifestación de la proporcionalidad es la duración de la situación de prisión provisional. El periodo transcurrido entre el momento en que inicialmente se decide la prisión provisional del demandante del amparo, el 2 de noviembre de 2017, y aquel en que se dicta la resolución impugnada, el 5 de enero de 2019, es de dos meses y tres días, lo que no puede considerarse desproporcionado,

sin perjuicio de que la prisión provisional del recurrente haya sido revisada por resoluciones judiciales posteriores a las aquí impugnadas; así, cabe citar la STC 9/2020, de 28 de enero.

Por lo demás, el juicio de proporcionalidad requiere también considerar las concretas repercusiones de la prisión provisional en el derecho fundamental al ejercicio del cargo público derivadas de su privación de libertad. Se impugnan dos dimensiones de este derecho: el derecho de acceso a cargos públicos representativos y el derecho a desempeñar el cargo al que se ha accedido sin perturbaciones ilegítimas.

En relación con el acceso al cargo, debe tenerse en cuenta que cuando se acordó la prisión provisional del recurrente este no ostentaba cargo público alguno. Cuando el magistrado instructor dictó el Auto de 4 de diciembre de 2017, acordando mantener su prisión provisional, ya había sido proclamado candidato en las elecciones autonómicas del día 21 de diciembre de 2017. La injerencia en las actividades derivadas de la campaña electoral está justificada por los motivos y fines en los que los órganos judiciales han fundado la medida cautelar, que no pueden considerarse lesivas del derecho fundamental al ejercicio del cargo público.

En cuanto a la dimensión relativa al ejercicio del cargo público, el recurrente resultó proclamado electo tras las elecciones del 21 de diciembre, después de lo cual resolvió la apelación la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el 5 de enero de 2018, dejando abierta la posibilidad de que el magistrado instructor adoptase medidas que hicieran menos gravosa la injerencia de la prisión provisional en el ejercicio al cargo representativo. Además, pudo seguir ejerciendo a través del voto delegado parte de sus funciones, por mucho que en otras se hubieran introducido restricciones, como consecuencia directa de la adopción de la prisión provisional. De este modo, no cabe calificar esta resolución de desproporcionada.

Concluye el Tribunal constatando, a la luz del principio de proporcionalidad, que en las resoluciones judiciales se razone la exclusión de la aplicación al demandante de amparo de medidas alternativas menos gravosas que la prisión provisional. En este sentido, como consecuencia de que, desde su responsabilidad pública, el demandante de amparo llevase a cabo la actividad delictiva investigada, sin que resultase suficientemente acreditada su voluntad de

abandonar la conducta desplegada, los órganos judiciales estimaron que la prisión provisional era la única medida adecuada para paliar los efectos del riesgo de reiteración delictiva, frente a las medidas adoptadas en relación con otros investigados, pues la materialización del riesgo de reiteración daría lugar a perjuicios singularmente graves.

Con base en las precedentes consideraciones, el Tribunal desestima la denuncia de vulneración del derecho a acceder a los cargos públicos (art. 23.2 CE). No obstante, esta decisión cuenta con un voto particular discrepante y un voto concurrente.

El voto particular, formulado por los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos y doña María Luisa Balaguer Callejón, incide en la importancia de este derecho, que no se configura únicamente como un derecho subjetivo de los representantes políticos, sino que es un elemento esencial y estructural de la democracia misma. Por ello, no debe aplicarse la jurisprudencia genérica existente en torno a sus limitaciones, pues esta se ha establecido para resolver los conflictos generados con las decisiones adoptadas por los órganos de las cámaras parlamentarias respecto de sus miembros.

Por el contrario, en este supuesto, la afectación al derecho viene dada por la circunstancia de que un representante político esté privado de libertad por la prisión provisional, y por lo tanto no se respondió a la ponderación constitucionalmente requerida por este derecho. El Tribunal Constitucional, a su parecer, no debe limitarse al control externo del razonamiento de las resoluciones impugnadas, sino que, como máximo intérprete en materia constitucional, tiene plenitud de jurisdicción para establecer el parámetro de protección de este derecho sustantivo, proponiendo, a título de ejemplo, algunos criterios que deberían haberse analizado.

Concluye, así, que el fallo de la sentencia debía haber sido estimatorio por vulneración del derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE).

Por su parte, el voto particular concurrente, formulado por el magistrado don Santiago Martínez-Vares García, manifiesta total conformidad con el fallo de la sentencia, así como con su argumentación; sin embargo, resalta la parquedad de la misma.

En este sentido, destaca la disparidad de la situación enjuiciada por la STEDH, de 20 de noviembre de 2018, en el ya citado asunto

Selahattin Demirtas c. Turquía, y la enjuiciada en esta sentencia. Entre otros aspectos, por el hecho de que en aquella existía una vulneración del derecho a la libertad personal derivada de la insuficiencia de razones expresadas por los órganos judiciales para mantener la privación de libertad y, desde esta posición, resultaba afectado parcialmente el derecho de participación política; vulneración de la libertad personal que, en el caso que nos ocupa, no se ha producido. Además, la sentencia del Tribunal de Estrasburgo afectaba a un político al que se le imputaba una actividad delictiva sin relación directa con el ejercicio del cargo público. Por el contrario, en este caso, el recurrente llevó a cabo el conjunto de actividades delictivas desde su posición institucional como vicepresidente de la Generalitat y líder de la formación política que integraba la mayoría parlamentaria que sustentaba al Gobierno autonómico, utilizando los resortes institucionales que le proporcionaban su cargo público y su posición preeminente. A través de esta mayoría, se impulsó una aparente legislación que debía servir de soporte al proceso de independencia.

Por otro lado, el voto particular concurrente señala que la sentencia debía haber incidido en la ponderación que se realiza en las resoluciones judiciales impugnadas valorando la incidencia de la prisión provisional en el ejercicio del derecho del recurrente de acceso al cargo público, no a través de una mera remisión a las mismas. Y, finalmente, sostiene que las decisiones impugnadas se produjeron cuando el demandante no había adquirido la condición plena de parlamentario, señalando, además, las significativas medidas concretas adoptadas para minimizar el sacrificio del derecho fundamental afectado.

Es importante añadir que la trayectoria posterior de Oriol Junqueras, al renunciar a su condición de diputado autonómico y presentarse, primero, en las elecciones generales al Congreso de los Diputados, después, al Parlamento Europeo, ha planteado nuevas cuestiones. En particular, la relativa a la inmunidad parlamentaria, recogida en el art. 71.2 CE, precepto que no tiene paralelo en los estatutos de autonomía, en ninguno de los cuales se establece la necesidad de autorización previa para la inculpación o procesamiento de los miembros del poder legislativo autonómico.

Sin embargo, la candidatura de Oriol Junqueras a las elecciones al Congreso de los Diputados y su elección el 28 de abril de 2019,

plantearon la cuestión relativa a si era o no necesario el correspondiente suplicatorio. En este sentido, se entendió aplicable el art. 384 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y que, en consecuencia, quedaba automáticamente suspendido en el ejercicio del cargo público mientras durase la situación de prisión, y así se acordó por la Mesa del Congreso de los Diputados en su reunión de 24 de mayo de 2019. La solicitud de suplicatorio, en virtud de esta interpretación, solo sería precisa en un momento procesal anterior a la fase de juicio oral en la que se encontraba la causa que pendía sobre los anteriores desde el 25 de octubre de 2018; interpretación que ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 97/2020, de 21 de julio.

La posterior elección de Oriol Junqueras como diputado del Parlamento Europeo, el 26 de mayo de 2019, dio lugar a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019, resolviendo la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo. En ella, el TJUE afirmó que la condición de diputado del Parlamento Europeo y, en consecuencia, la inmunidad inherente a tal condición, se adquiere en el momento de proclamación de los resultados electorales, y no al cumplirse los restantes trámites previstos por la legislación electoral española. No obstante, no se pronuncia sobre si dicha inmunidad opera también tras la apertura del juicio oral, lo que fue interpretado en sentido negativo por el Auto de 9 de enero de 2020, por el que la Sala Segunda del Tribunal procedió a dar cumplimiento a esta decisión.

3. En tercer y último lugar, conviene precisar la doctrina apuntada relativa a la prisión provisional como límite del derecho al ejercicio de cargos públicos aplicada al supuesto de la investidura de su titular.

Aunque la cuestión se abarca, en relación con la investidura de Jordi Turull, en la STC 2/2020, de 15 de enero, esta concluye inadmitiendo el recurso. No obstante, debe tenerse en cuenta que la cuestión de fondo fue resuelta por la STC 37/2020, de 25 de febrero, en el sentido de negar que la prisión preventiva vulnerase sus derechos de participación política.

Es por ello necesario centrarse en la STC 4/2020, de 15 enero. El objeto del recurso de amparo, interpuesto por Jordi Sànchez, es determinar si las resoluciones judiciales impugnadas que deniegan al diputado autonómico, en situación de prisión preventiva, la concesión

de los permisos penitenciarios solicitados para asistir personalmente a la sede parlamentaria a la defensa y debate de su propia investidura como presidente de la Generalitat, prevista para el día 12 de marzo de 2018, vulneran el derecho a la participación política y al acceso a los cargos públicos (art. 23 CE).

Al analizar la jurisprudencia constitucional existente en relación con el derecho a la representación política, el supremo intérprete de la Constitución alude precisamente a la STC 155/2019, procediendo a extraer las conclusiones de la misma. Se cita también, por su importancia en el asunto en cuestión, la STC 19/2019, de 12 de febrero, en la cual ya se estableció que la naturaleza parlamentaria del debate de investidura del presidente de la Generalitat, y la propia configuración del procedimiento para su designación, exigen que el candidato comparezca de forma presencial ante la Cámara.

Tras estudiar estas cuestiones, la sentencia se refiere a los permisos penitenciarios, descartando que la obtención de un permiso de salida constituya parte del contenido de cualquiera de los derechos fundamentales que se ven afectados por la prisión provisional. No obstante, en la medida en que aquellos permiten con mayor extensión el ejercicio de derechos, *su denegación ha de estar fundada en criterios que resulten conformes con el contenido de los mismos y los principios legales y constitucionales a los que está orientada la institución, de forma que pueda ser calificada como proporcionada al interés que la justifica* (STC 4/2020, de 15 de enero, FJ 5). A partir de esta doctrina, habrá de estarse a las circunstancias del caso concreto. Así, el Tribunal Supremo apreció que *no resulta factible compatibilizar la asistencia al pleno parlamentario con la cumplimentación de los fines de la prisión provisional, y más en concreto con la conjuración del grave riesgo de reiteración delictiva que se generaría con la sola presencia del recurrente en el lugar de los hechos objeto del procedimiento, debido a las incitaciones que el propio investigado realizó en su día en el curso de su actividad política*.

Limitándose la jurisdicción constitucional de amparo a realizar un control externo, aprecia que las resoluciones impugnadas realizan una adecuada ponderación de los derechos e intereses constitucionales en juego, respetando las exigencias de proporcionalidad. No debe olvidarse que las conductas de otros investigados en la misma causa

penal se realizaron en la condición de miembros del Legislativo y Ejecutivo autonómico. Un elemento adicional que hay que considerar es el hecho de que la asistencia del demandante de amparo al Parlamento de Cataluña podría suponer una grave alteración de la convivencia ciudadana a consecuencia de las posibles movilizaciones que podrían desarrollarse. Precisamente, al efecto de compatibilizar el derecho al ejercicio del cargo y la prisión provisional, se aceptó la delegación de su voto.

Se concluye, en consecuencia, que las resoluciones impugnadas no han vulnerado el derecho del recurrente a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE). No obstante, esta decisión cuenta con el voto particular que formulan los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Fernando Valdés Dal-Ré, que, en línea con lo sostenido en el voto particular formulado a la STC 155/2010, de 28 de noviembre, consideran que el fallo debió haber sido estimatorio por vulneración del artículo 23.1 CE, al no haberse realizado la ponderación requerida por la afectación de este derecho.

III. Conclusiones

El proceso penal contra los principales dirigentes de la comunidad autónoma de Cataluña fue resuelto con la STS Sala 2.ª de 14 de octubre de 2019, en la que se apreció la existencia de los delitos de sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia. Desde el comienzo de este proceso hasta su finalización, son numerosos los recursos que se han planteado en su seno, dando lugar a diversos pronunciamientos.

Con el importante precedente sentado por la decisión del TEDH de 20 de noviembre de 2018 (asunto Selahattin Demirtas c. Turquía), la importancia constitucional de las sentencias comentadas radica en que la cuestión relativa a la afectación del derecho de representación política (art. 23.2 CE) por la adopción de la medida cautelar de prisión provisional en el marco de un proceso penal no había sido analizada por nuestra jurisprudencia constitucional, que

se había centrado en sus requisitos desde la óptica del derecho a la libertad personal del artículo 17 CE.

De este modo, se afirma que la condición parlamentaria y el derecho de representación política que conlleva no son obstáculo para que, cuando concurran las condiciones constitucionales y legales necesarias, pueda acordarse y mantenerse en el tiempo la prisión provisional, pese a las restricciones de diversa naturaleza que le son inherentes (STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 20 A). Esta doctrina ha servido de base para numerosos pronunciamientos, que han continuado clarificando la cuestión (SSTC 3/2020 y 5/2020, de 15 de enero; SSTC 9/2020, 11/2020 y 12/2020, de 28 de enero; STC 21/2020, de 11 de febrero; SSTC 22/2020 y 23/2020, de 13 de febrero; SSTC 36/2020, 37/2020, 38/2020 y 39/2020, de 25 de febrero).

En todo caso, la idea subyacente parece clara: el derecho de representación política no es absoluto, sino que puede someterse a limitaciones, siempre y cuando se respeten las precauciones necesarias para que estas sean válidas desde una perspectiva constitucional.

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 109, Segundo semestre (2020): pp. 629-639
https://doi.org/10.33426/rcg/2020/109/1543

LA INCIDENCIA DE LA PRISIÓN PROVISIONAL EN EL DERECHO FUNDAMENTAL AL EJERCICIO DEL CARGO PÚBLICO Y OTRAS CUESTIONES. COMENTARIO A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 155/2019, DE 28 DE NOVIEMBRE, Y 11/2020 Y 12/2020, DE 28 DE ENERO. RECURSOS DE AMPARO NÚMS. 814-2018, 4855-2018 Y 5488-2018. (BOE NÚMS. 5, DE 6 DE ENERO DE 2020, Y 52, DE 29 DE FEBRERO DE 2020)

IMPACT OF THE PROVISIONAL PRISON ON THE FUNDAMENTAL RIGHT TO THE EXERCISE OF PUBLIC OFFICE AND OTHER MATTERS. COMMENTARY ON CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENTS 155/2019, OF NOVERMBER 28, AND 11/2020 AND 12/2020, OF JANUARY 28. CONCERNING THE APPEALS FOR LEGAL PROTECTION NUMS. 814-2018, 4855-2018 AND 5488-2018. (BOE NUMS. 5, OF JANUARY 6, 2020, AND 52, OF FEBRUARY 29, 2020)

Tatiana Recoder Vallina
Profesora de Derecho Constitucional
Universidad Carlos III de Madrid
Letrada de la Asamblea de Madrid
Doctora en Derecho
https://orcid.org/0000-0002-1075-5322

RESUMEN

El derecho fundamental contemplado en el art. 23.2 de la Constitución no tiene carácter absoluto. Es posible establecer limitaciones al ejercicio de los cargos públicos, como ocurriría en el supuesto de prisión preventiva, siempre que se cumplan con los requisitos previstos en la legislación y jurisprudencia. Asimismo, se analiza la importancia que tiene el respeto a los principios procesales en la tramitación de los recursos de amparo.

Palabras clave: Suspensión en el acceso a los cargos públicos, prisión provisional, principio de proporcionalidad, cuestiones procesales.

Artículos clave: arts. 23.2 CE y 384 bis LECr.

Resoluciones relacionadas: STC 71/1994, STC 18/2002, STC 13/2005, STC 337/2006 y STC 42/2010.

ABSTRACT

The fundamental right contemplated in art. 23.2 of the Constitution is not absolute. It is possible to establish limitations on the exercise of public office, as would occur in the case of preventive detention, provided that the requirements set forth in the legislation and jurisprudence are met. Likewise, the importance of respecting the procedural principles in the processing of appeals before the Constitutional Court is analyzed.

Keywords: Suspension of access to public office, provisional detention, principle of proportionality, procedural issues.

Key articles: arts. 23.2 of the Spanish Constitution and 384 bis LECr.

Related decisions: STC 71/1994, STC 18/2002, STC 13/2005, STC 337/2006 and STC 42/2010.

I. Antecedentes

Durante los últimos años, el Tribunal Constitucional ha tenido que pronunciarse en varios recursos de amparo planteados a raíz del conocido como proceso independentista de Cataluña. No cabe duda de que se trata de una cuestión interesante, en la medida en que desde la modificación del art. 49 LOTC se ha dificultado la admisión de este tipo de recursos por el TC, al requerirse que se justifique la especial trascendencia constitucional del asunto.

De entre los muchos pronunciamientos del TC que traen causa en el citado proceso independentista, las líneas que siguen se centrarán en el comentario de tres sentencias. Siguiendo un orden temporal y por situar al lector en los antecedentes de los diferentes casos, el primero de los pronunciamientos es la STC 155/2019, de 28 de noviembre, que resuelve el recurso de amparo interpuesto contra el auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 5 de enero de 2018 que, al desestimar el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 4 de diciembre de 2017 dictado por el magistrado instructor de la causa especial nº 20907-2017, confirmó el mantenimiento de la medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza de don Oriol Junqueras i Vies.

Por su parte, la STC 11/2020, de 28 de enero, resuelve el recurso de amparo que se dirige contra el auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el dictado por el magistrado instructor de la causa especial nº 20907-2017, en fecha 9 de julio, que acordó comunicar a la Mesa del Parlamento de Cataluña la suspensión de los recurrentes don Oriol Junqueras y don Raül Romeva Rueda, entre otras personas diputados en dicho Parlamento, en el ejercicio de los cargos públicos que estaban desempeñando, en aplicación del art. 384 bis LECr. En las resoluciones judiciales impugnadas se constata primero y confirma en grado de apelación después, la concurrencia de los presupuestos legales de la norma aplicada (firmeza del procesamiento por delito de rebelión y la situación de prisión provisional de los recurrentes, diputados del Parlamento de Cataluña), y se comunica la consecuencia prevista en la ley al citado parlamento.

Finalmente, la STC 12/2020, de 28 de enero, se pronuncia sobre el recurso de amparo que se interpuso contra el auto de 9 de julio de 2018, dictado por el magistrado instructor de la causa especial nº 20907-2017, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que en aplicación de lo dispuesto en el art. 384 bis LECr acordó comunicar a la Mesa del Parlamento de Cataluña la suspensión automática de las funciones y cargos públicos que ostentaba el recurrente, don Carles Puigdemont i Casamajó, a fin de que se adoptasen las medidas precisas para lograr la plena efectividad de lo establecido en el citado precepto.

II. Comentario

Las tres resoluciones, conexas entre sí, contienen diversos pronunciamientos del TC interesantes, unos desde una perspectiva procesal y otros desde la vertiente sustantiva. Bien es cierto que llaman más la atención, generalmente, los segundos si bien no por ello hay que dejar de prestar atención a las consideraciones procesales que como veremos han tenido especial importancia en la resolución de estos casos.

Comenzando por los temas procedimentales que se ponen de manifiesto en las sentencias que se analizan, pueden destacarse los siguientes puntos:

Tanto en la STC 155/2019 como en la STC 11/2020 los demandantes de amparo alegaron contra la imposibilidad de recusar a los magistrados del TC. Consideraban que se había producido una vulneración del derecho al juez imparcial del art. 24.2 CE, en la medida en que en los procesos judiciales penales «relacionados con lo que se ha denominado el *proceso de independencia de Cataluña* parten de la supuesta desobediencia al TC, habiendo llevado a cabo este Tribunal una *valoración jurídico penal de las conductas* de los ahora recurrentes, al deducir testimonio de actuaciones al Ministerio Fiscal por si cupiera la formulación de acciones penales». Esta alegación se desestima tanto en la SSTC 155/2019 como en la 11/2020 sobre la base de los siguientes argumentos:

- La queja carece de una base objetiva de fundamentación puesto que el demandante no ha intentado la recusación de los magistrados del TC, lo que podían haber llevado a cabo de acuerdo con los arts. 223 y concordantes de la LOPJ.

- La alegación que en este sentido realizaron los demandantes en sus escritos, no puede calificarse materialmente como una solicitud de recusación, siendo por ello manifiestamente inadecuada, por razones tanto de procedimiento como de fondo, de conformidad con la doctrina existente al respecto (AATC 383/2006, 394/2006, 380/1993, 80/2015, 126/2008 y 269/2014), y rechaza la alegación en la medida en que se formula con carácter preventivo y sin indicación expresa de la concreta causa prevista en el art. 219 LOPJ en que habría de fundarse.

Otras cuestiones relevantes desde la perspectiva procesal y que ocupan un lugar destacado en las SSTC 155/2019 y 12/2020 son:

– La necesidad de agotamiento de la vía judicial previa, que encuentra su fundamento en la naturaleza subsidiaria del amparo «a fin de evitar que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales vulneraciones de derechos fundamentales o libertades públicas cuando ello pueda hacerse por los órganos de la jurisdicción ordinaria a través de las vías procesales establecidas (SSTC 13/2005, 337/2006, 23/2007, 187/2008)».
– La prematuridad del recurso de amparo que se interpone cuando aún esté pendiente de resolverse algún recurso o remedio procesal en la vía judicial previa. En estos casos, la vulneración del derecho fundamental invocado es todavía potencial, no real y, por ello, aún puede repararse en vía judicial. El TC es claramente contrario a que se puedan simultanear recursos no resueltos con el de amparo constitucional. Aplicando esta doctrina en la STC 12/2020, el TC constató que al tiempo de interponer la demanda de amparo estaban pendientes de resolver en sede judicial los recursos interpuestos contra el auto que es objeto de impugnación en amparo. Por tanto, en este caso no es que no se hayan empleado todos los mecanismos de defensa previstos antes de interponer el recurso de amparo, sino que no se ha esperado a la resolución de las impugnaciones planteadas en sede judicial. Considera el TC que «la simple demora en la resolución de los recursos en vía judicial no autoriza a prescindir de un aspecto medular del recurso de amparo, a saber, su naturaleza subsidiaria». Todo ello fue determinante de que el fallo de la STC 12/2020 fuera de

inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial previa dada su prematura interposición.
– El pronunciamiento anterior pudo realizarlo el TC pese a haber admitido a trámite el recurso porque es doctrina consolidada (SSTC 18/2002, 158/2002) que «los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida a trámite».

Adentrándonos ya en los temas sustantivos de las SSTC, partamos del hecho de que para que esta alta institución pueda pronunciarse, los derechos fundamentales que se consideren vulnerados han tenido que ser previamente alegados en la vía judicial si hubo oportunidad (art. 44.1.c) LOTC). Lo que pretende el TC con esta doctrina (SSTC 42/2010, 91/2010, 12/2011, entre otras) es evitar el acceso a la jurisdicción constitucional *per saltum*, es decir, sin que se dé la oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse y, llegado el caso, poner solución a la vulneración del derecho fundamental. Recuerda la STC 11/2020 que si bien no exige ni la cita concreta y numérica del precepto de la Constitución en el que se recoge el derecho presuntamente conculcado ni su *nomen iuris*, si «se ha de ofrecer base suficiente para que, en la vía judicial, pueda entrarse a conocer de las concretas vulneraciones después aducidas en el recurso de amparo, lo que requiere, al menos, una delimitación del contenido del derecho que se dice vulnerado». Partiendo de lo anterior, tanto en la STC 155/2019 como en la STC 11/2020 rechazó el TC pronunciarse sobre las quejas relacionadas con algunos derechos fundamentales alegados *ex novo* ante el TC y respecto de los cuales, por tanto, no se pudieron pronunciar sobre ellos instancias judiciales.

En dos de los casos planteados en los recursos de amparo analizados se pone de manifiesto un hecho común: la condición de representante público y la situación de prisión provisional.

De conformidad con el art. 384 bis de la LECr «firme un auto de procesamiento y decretada la prisión provisional por delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, el procesado que estuviere ostentando función o cargo público quedará automáticamente suspendido en el ejercicio del mismo mientras dure la situación de prisión». En la STC 11/2020 se analiza pormenorizadamente la constitucionalidad

de la aplicación de dicho precepto al caso concreto en la medida en que incide en el derecho fundamental del art. 23.2 CE. Recuerda el TC su pronunciamiento sobre la constitucionalidad del art. 384 bis LECr en la STC 71/1994, sintetizando su compatibilidad con el art. 23.2 CE en los siguientes puntos:

a. El precepto legal se engarza directamente en los derechos del art. 23.2 CE como derechos de configuración legal en la medida en que «la regla enjuiciada no viene sino a prescribir, en negativo, uno de los "requisitos" para el mantenimiento en el ejercicio de una función o cargo público, concretamente el no encontrarse en situación de prisión provisional como consecuencia del procesamiento por delito por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes».
b. La medida del art. 384 bis LECr surge de la confluencia de dos factores: i) la situación de prisión provisional: la suspensión en el ejercicio de la función o cargo público sólo tiene lugar cuando es *decretada la prisión provisional* y se mantiene únicamente mientras dure aquella. ii) El procesamiento por delito cometido por persona integrada o relacionada *con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes*: «la excepcional amenaza que esta actividad criminal conlleva para nuestro Estado democrático de Derecho justifica, sin duda, una medida provisional como lo es la prevista en el precepto impugnado, dirigida frente a quienes – sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral– han sido objeto de un acto firme de procesamiento» (STC 71/1994).

El TC procede a analizar si el art. 384 bis LECr es o no aplicable al caso concreto y dado que la respuesta afirmativa implica una restricción del derecho fundamental al ejercicio de cargos públicos representativos, insiste de acuerdo con pronunciamientos previos (SSTC 62/1996,175/1997, 200/1997, 83/1998, 116/1998, 2/1999) en la necesidad de que concurra una motivación reforzada en la que se incluya un juicio de adecuación al fin. Varios aspectos son relevantes:

I. El TC insiste en que esta medida tiene como singularidad que surge de forma automática *ex lege*, por lo que una vez constatado que se cumplen los presupuestos ha de ser aplicada. En el caso

enjuiciado las resoluciones judiciales impugnadas constataron que se cumplían los presupuestos, por lo que se limitaron a aplicar la consecuencia que se deriva de la ley.

II. Entiende el TC que «la exigencia de que la medida sea proporcional se cumple en la configuración legal de los supuestos ante los que nada la restricción».

III. Considera el TC, que el control que puede realizar está limitado a la comprobación de que exista motivación suficiente y que «no incurra en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad». En definitiva, el TC se ha de pronunciar sólo sobre dos aspectos:

   a. El primero es el relativo a si el auto de procesamiento puede ser considerado o no firme. Las partes demandantes entienden que mientras alguna de ellas pudiera impugnarlo no sería firme. Sin embargo, el TC considera que la firmeza exigida por la norma es independiente de la posibilidad de que los declarados en rebeldía puedan interponer recurso respecto de lo que les afectara. El propio Tribunal Supremo ya señaló en su auto que la «firmeza exigida por la norma no tiene en este caso el significado de invariabilidad material de la calificación jurídica contenida en la resolución judicial, sino que equivale a imposibilidad formal de interponer recurso frente a ella». Lo que lleva al TC a concluir que «la provisionalidad de la calificación jurídica contenida en el auto de procesamiento no contradice la noción de firmeza, en cuanto este concepto cobra todo su sentido al hacerse equivalente a inimpugnabilidad formal de tal resolución judicial, cuando contra ella no cabe recurso alguno, bien por haber dejado transcurrir el plazo para recurrir, bien por haberse rechazado el último recurso disponible según la legislación procesal…»
   b. La otra cuestión controvertida alude al presupuesto legal de que el procesamiento y la prisión provisional traigan causa de la imputación de un «delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes». El TC al analizar las resoluciones impugnadas en amparo constata que son respetuosas tanto con la doctrina constitucional como con las exigencias de suficiencia y razo-

> nabilidad, sin que en ningún momento estén llevando a cabo una interpretación extensiva del precepto legal, puesto que la medida «se inserta en la persecución de delitos que conllevan un desafío mismo a la esencia del Estado democrático tal como ha encontrado reflejo en el propio texto constitucional». Por todo ello, la demanda de amparo fue inadmitida en la STC 11/2020.

Otro tema destacado en los casos analizados es el relativo a la compatibilidad entre el derecho de participación política y la prisión provisional, que se analiza especialmente en la STC 155/2019.

Recuerda el TC que el derecho al ejercicio del cargo público (art. 23.2 CE) no es un derecho incondicionado o absoluto, sino que puede estar sometido a limitaciones implícitas (por todas, SSTC 29/2019 y en el mismo sentido la jurisprudencia del TEDH).

En esta línea, señala la STC 155/2019 que «las decisiones judiciales que acuerden la imposición o el mantenimiento de una privación cautelar de libertad a un parlamentario o a un candidato a unas elecciones legislativas han de estar suficiente y razonablemente motivadas, en el sentido de que han de ponderar la injerencia de la medida adoptada en el derecho fundamental a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2CE)». Al TC le corresponde constatar si las resoluciones impugnadas satisfacen o no la exigencia constitucional de motivación en la adopción de la medida limitativa o restrictiva del derecho fundamental y si dicha motivación es respetuosa con su contenido esencial. En la STC 155/2019 considera que la resolución recurrida no incurre en deficiencias ya que expresa cuáles son los componentes esenciales del riesgo de reiteración delictiva, entendido como uno de los fines que legitiman la adopción de la prisión provisional. Dicho riesgo se funda en datos objetivables de los que se deduce un peligro de persistencia delictiva, sin que tal deducción pueda ser considerada absurda, irrazonable o caprichosa, ni que, como sostiene el demandante, pretenda encubrir la verdadera causa por la que se mantiene la medida cautelar: la ideología y los principios que este último profesa.

Examina también el TC si la prisión provisional como medida cautelar satisface el requisito de proporcionalidad desde la perspectiva

del derecho del art. 23.2 CE. Así, destaca que «uno de los factores a tomar en consideración, de conformidad con la doctrina jurisprudencial que hemos reseñado, al objeto de determinar si la prisión provisional de un parlamentario o de un candidato en unas elecciones legislativas es una medida proporcionada desde la perspectiva del derecho de sufragio pasivo es la previsión de un recurso mediante el que se pueda impugnar de forma efectiva aquella prisión, de modo que los tribunales puedan valorar los intereses de la persona afectada y de la sociedad protegidos por el citado derecho, así como los del buen funcionamiento de la justicia para ordenar y/o mantener la privación cautelar de libertad». No obstante, el juicio de proporcionalidad de esta medida «no se satisface con la mera posibilidad de poder recurrir la privación cautelar de libertad, sino que es necesario que esa impugnación haya sido efectiva, en el sentido de que los órganos judiciales valoren los intereses concernidos por la decisión de ordenar y/o mantener la prisión provisional». En este caso, la afectación del derecho del art. 23.2 CE por su situación de prisión provisional, se justifica en las resoluciones impugnadas porque «los graves hechos que se le imputaban estaban directamente vinculados con el ejercicio de acciones cometidas en su condición de líder de una formación política y de titular de cargos públicos de la comunidad autónoma, en particular, el de vicepresidente del Gobierno de la Generalitat y desde las que ha llevado a cabo aquella actuación, sin que, a juicio de los órganos judiciales, pueda estimarse de modo suficientemente acreditado, a diferencia del otro grupo de personas investigadas, su voluntad de abandonar el método y las vías ya empleadas con el objetivo de proclamar la independencia de la comunidad autónoma.»

En relación con si es o no una medida proporcional el TC constata que las resoluciones judiciales impugnadas en amparo han ponderado la aplicación al demandante de medidas menos incisivas que la prisión provisional, que han descartado con base en concretos e individualizados razonamientos

III. Conclusiones

Muchos son los temas interesantes que se estudian en estas sentencias. No pueden menospreciarse los temas procedimentales,

pues la adecuada utilización de los mismos y en el momento procesal oportuno puede ser determinante en el pronunciamiento del TC. En cuanto a las cuestiones de fondo, recuerda el TC que el derecho al ejercicio de cargos públicos no tiene carácter absoluto y, dentro de los parámetros previstos por el legislador y el TC, la prisión preventiva no supone un quebranto de dicho derecho fundamental.

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 109, Segundo semestre (2020): pp. 641-653
https://doi.org/10.33426/rcg/2020/109/1544

LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 155 DE LA CONSTITUCIÓN. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 277/2019, DE 4 DE MARZO. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚM. 659/2017

THE IMPLEMENTATION OF ARTICLE 155 OF THE SPANISH CONSTITUTION. COMMENTARY ON THE SUPREME COURT JUDGMENT 277/2019, OF MARCH 4. CONTENTIOUS-ADMINISTRATIVE APPEAL NUM. 659/2017

Ignacio Navarro Mejía
Letrado de las Cortes Generales
https://orcid.org/0000-0002-1988-4999

RESUMEN

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo resuelve el recurso ordinario núm. 659/2017 interpuesto por varias personas afectadas por la disolución del Parlamento de Cataluña, acordada por el Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre. Este hace efectivas las medidas contempladas en el Acuerdo del Pleno del Senado, de 27 de octubre de 2017, a partir del Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, como consecuencia de la aplicación del artículo 155 de la Constitución. Dicha aplicación suscita varias dudas interpretativas que son resueltas por el Tribunal Supremo en esta sentencia, y más detalladamente por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 89/2019, de 2 de julio, al resolver el recurso de inconstitucionalidad 5884-2017 interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea del Congreso de los Diputados contra el citado acuerdo del Pleno del Senado. Se considera que esta aplicación del artículo 155 ha sido procedente, y por ello esta sentencia, así como la Sentencia del Tribunal Supremo aquí comentada, son desestimatorias.

Palabras clave: Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional, medidas excepcionales, coerción estatal, Real Decreto, disolución del Parlamento de Cataluña.

Artículos clave: art. 155 CE.

Resoluciones relacionadas: STC 89/2019, de 2 de julio; STC 90/2019, de 2 de julio.

ABSTRACT

The Administrative Chamber of the Supreme Court resolves the ordinary appeal n. 659/2017 brought by several people affected by the dissolution of the Parliament of Catalonia, established by the Royal Decree 946/2017, of October 27th. This norm carries out the measures contemplated in the Decision of the Plenary Sitting of the Senate, of October 27th 2017, from the Decision of the Cabinet of October 21st 2017, as a result of the implementation of article 155 of the Spanish Constitution. Said implementation raises several interpretative doubts that are clarified by the Supreme Court in this judgement, and in more detail by the Constitutional Court in its Judgement 89/2019, of July 2nd, where it resolves the appeal on the grounds of unconstitutionality 5884-2017 brought by more than fifty congressmen of Parliamentary Group Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea of the House of Representatives against the aforementioned Decision of the Plenary Sitting of the Senate. It is understood that this imprementation of article 155 has been appropriate, and thus this judgement, as well as the Supreme Court's Judgement in this commentary, dismiss the appeals.

Keywords: Supreme Court, Constitutional Court, exceptional measures, state coercion, Royal Decree, dissolution of the Parliament of Catalonia.

Key articles: art. 155 of the Spanish Constitution.

Related decisions: STC 89/2019, of July 2nd; STC 90/2019, of July 2nd.

I. Antecedentes

En esta sentencia (en adelante, STS) la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo resuelve un recurso contencioso-administrativo (recurso ordinario núm. 659/2017), tramitado conforme al procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona (regulado en los artículos 114 a 122 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa), interpuesto contra el Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, de convocatoria de elecciones al Parlamento de Cataluña y de su disolución. Este se dicta *en uso de las atribuciones conferidas al Presidente del Gobierno de la Nación mediante el Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, […] en aplicación de lo dispuesto en el artículo 155 de la Constitución, […] y el Acuerdo del Pleno del Senado, de 27 de octubre de 2017, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del artículo 155 de la Constitución*.

Este procedimiento se enmarca por tanto en la aplicación del artículo 155 de nuestra Constitución (en adelante, CE), por primera vez en nuestra historia constitucional. Hay que recordar que existe un precedente del requerimiento previsto en dicho precepto, formulado al Gobierno de Canarias en 1989, pero entonces no se superó ese paso ni por consiguiente se pusieron en marcha las medidas necesarias contempladas en este precepto constitucional. Procede transcribir ya en este punto su tenor literal:

> 1. Si una Comunidad Autónoma no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general.
>
> 2. Para la ejecución de las medidas previstas en el apartado anterior, el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de las Comunidades Autónomas.

Este precepto está entonces pensado para situaciones extraordinarias: por ello nunca hasta 2017 se había llegado a su efectiva aplicación, resultante ahora de la insólita sucesión de acontecimientos desencadenados en Cataluña en el marco de su llamado proceso independentista. Como resulta del citado artículo 155 CE, para ello es necesario el también citado acuerdo del Pleno del Senado. Y este último ha sido a su vez objeto de impugnación, en concreto a través de los recursos de inconstitucionalidad núms. 5884-2017 y 143-2018, interpuestos respectivamente por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea del Congreso de los Diputados y por la Diputación Permanente del Parlamento de Cataluña, que han sido resueltos respectivamente por la Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, STC) 89/2019 y la STC 90/2019, ambas de 2 de julio.

A lo largo del comentario de la STS 277/2019, en el que entramos seguidamente, nos referiremos en particular a esa STC 89/2019, a la que se remite constantemente la 90/2019. Y es que la STC 89/2019 permite esclarecer muchos de los puntos argumentados aquí en la misma dirección por el TS antes de que aquélla se dictara, lo cual pone de manifiesto la unidad de criterio con que los órganos jurisdiccionales han ido interpretando la respuesta de nuestro ordenamiento jurídico a sus quebrantamientos acontecidos en Cataluña, como a su vez recuerda la propia STC 89/2019. En concreto, esta se refiere a *la sucesión temporal de acontecimientos en el ámbito del Parlamento de Cataluña desde la aprobación de la resolución 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, anulada por la STC 259/2015, hasta la aprobación de las Leyes 19/2017, de 6 de septiembre, y 20/2017, de 8 de septiembre, denominadas* del referéndum de autodeterminación *y* de transitoriedad jurídica y fundacional de la república*, y la sesión celebrada el 10 de octubre de 2017, así como el propio desarrollo de la sesión parlamentaria celebrada el 27 de octubre de 2017, en la que se aprobaron las impugnadas resoluciones denominadas* Declaración de los representantes de Cataluña *y* Proceso constituyente, sin olvidar el propio referéndum del 1 de octubre de 2017. Tal contexto ha justificado en suma la aplicación del artículo 155 CE y sus medidas de desarrollo, como van argumentando el TC y el TS.

II. Comentario

Los fundamentos de derecho de la STS 277/2019 se dividen en siete: el primero sobre el planteamiento del recurso, el segundo y el tercero sobre las oposiciones respectivas del abogado del Estado y del Ministerio Fiscal, el cuarto sobre las premisas para el enjuiciamiento, el quinto sobre el juicio de la Sala en relación al propio artículo 155 CE, el sexto sobre el juicio de la Sala en relación a la competencia del Gobierno para acometer las medidas del real decreto impugnado, y el séptimo sobre las costas. El quinto y el sexto fundamentos de derecho contienen entonces la parte sustancial de la argumentación del TS para sostener su fallo, por lo que dedicaremos un apartado a cada uno de ellos, examinando en particular por un lado la naturaleza del artículo 155 CE y por otro lado la de las medidas concretas que aquí se han tomado en su desarrollo. Antes nos detendremos sin embargo en la cuestión suscitada a partir del primer fundamento de derecho, en torno a la naturaleza de las normas impugnadas. De esta manera estructuramos el comentario en los tres siguientes apartados:

1. Naturaleza de las normas impugnadas

Como recoge el fundamento de derecho primero de la STS 277/2019, *la representación procesal de los actores impugna el art. 2 del RD 946/2017 y su totalidad por contravenir el art. 23.2 CE,* sustentando *su legitimación activa en haber concurrido en distintas listas electorales a las elecciones al Parlament de Catalunya de 27 de setiembre de 2015*. El ámbito subjetivo no suscita controversia, pero sí el objetivo del recurso, que según los recurrentes sería *un acto del Gobierno sin valor de ley propio de los RRDD*. No resultaría aplicable para los recurrentes la doctrina de la STC 83/2016, de 28 de abril, referente a los decretos del Gobierno a los que se puede reconocer valor de ley, ya que el RD 946/2017 es un mero *acto de aplicación de las medidas previstas en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, aprobadas por el Acuerdo del Senado de 27 de octubre de 2017, que son los actos a los que, en su caso, cabría reconocer valor de ley* al excepcionar la legalidad aplicable a partir de las previsiones del artículo 155 CE (las dudas de constitucionalidad de aquellos acuerdos, planteadas igualmente por los recurrentes, se

resuelven entonces por el TC, en sus dos sentencias ya citadas). El RD 946/2017 sería por tanto una norma gubernamental, sin valor de ley, que puede controlarse a través del recurso contencioso-administrativo.

Este punto no es cuestionado por el abogado del Estado ni por el Ministerio Fiscal, que se centran por tanto no en la inadmisión sino en la desestimación del recurso. Pero los recurrentes se detienen en ello ya que argumentan que las medidas tomadas, sobre las que volveremos más adelante, proceden de *un acto no habilitado por el Estatuto* de Cataluña. Es oportuno referirse entonces a la procedencia del real decreto para acometer la convocatoria de elecciones y la disolución del Parlamento de Cataluña. Por un lado hay que tener en cuenta que la propia Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en desarrollo del artículo 115 CE, contempla el real decreto como norma habilitada para proceder a la disolución de la Cámara y a la convocatoria de elecciones. Y siguiendo este marco, en el ámbito autonómico los respectivos estatutos de autonomía prevén asimismo que dichas facultades correspondan al presidente de la comunidad autónoma a través de decreto. Así lo recoge en concreto el artículo 75 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, reformado por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio. Objetivamente la norma es entonces procedente, pero subjetivamente ha sido dictada por una autoridad distinta de la prevista en la norma de cabecera, ya que la ha dictado el presidente del Gobierno.

Por otro lado, hay que observar sin embargo que la excepción de la legalidad ordinaria que se produce como consecuencia del proceso antes descrito no queda circunscrita al propio acuerdo del Consejo de Ministros y al acuerdo del Pleno del Senado en cuestión, sino que se extiende a las normas dictadas en su aplicación. Y aunque el TS no se detiene en este punto concreto, sí lo hace la STC 89/2019, señalando en particular en su fundamento jurídico 10 que el art. 155.1 CE no *exige que las medidas aprobadas por el Senado hayan de ser necesariamente autoaplicativas, en el sentido de que no requieran ulteriores disposiciones y actos de aplicación*. Y añade en su fundamento jurídico 11 que *el acuerdo que puede aprobar el Senado en este procedimiento constitucional tiene fuerza de ley, como corresponde a un acto parlamentario al que la Constitución apodera para constreñir, limitar o excepcionar, en el grado que sea, compe-*

tencias autonómicas definidas en el bloque de constitucionalidad. En atención a esa misma eficacia, ese acuerdo senatorial puede acuñar para la ocasión reglas específicas que, circunstancialmente, aseguren la eficacia de su ejecución por el Gobierno y, con ello, la finalidad misma perseguida por el art. 155 CE. Reglas entre las que pueden incluirse aquellas que, de modo temporal, ordenen las condiciones y facultades de la acción del Gobierno en el marco del art. 155 CE y que pueden desplazar pro tempore otras normas del ordenamiento.

Es oportuno transcribir esta parte de dicha STC porque cierra con claridad el círculo argumentativo planteado por los recurrentes, a falta de mayor concreción en la propia STS aquí comentada. Así, aunque el Real Decreto 946/2017 sea un mero acto de aplicación del citado acuerdo del Pleno del Senado, queda también habilitado para desarrollar las medidas en él previstas en excepción de la legalidad ordinaria. Como se resume en el fundamento jurídico 11 de la STC 89/2019, *de lo anterior se sigue que el Gobierno, cuando ejecuta las medidas autorizadas por el Senado, no actúa estrictamente como poder ejecutivo*. Y más adelante: *"el Gobierno ha de actuar vinculado a lo dispuesto en el acuerdo del Senado y en el marco del mismo y, es también claro que, como las circunstancias del caso concreto han puesto de manifiesto, las decisiones que el Gobierno adopte no están exentas del correspondiente control judicial*, como efectivamente se ha producido en el recurso resuelto por la STS 277/2019.

2. Naturaleza del artículo 155 CE

Hay que recordar que la coerción estatal contemplada en este precepto tiene precedentes en otros ordenamientos propios de Estados compuestos, y en particular debe traerse a colación el artículo 37 de la Ley Fudamental de Bonn de 1949, según el cual:

1. Si un Estado no cumpliere las obligaciones federales que le incumben con arreglo a la Ley Fundamental o a otra Ley Federal, podrá el Gobierno Federal, con el asentimiento del Consejo Federal, adoptar las medidas necesarias para imponer a dicho Estado el cumplimiento de sus deberes mediante la coerción federal.

2. Para el ejercicio de la coerción federal tendrá el Gobierno Federal o, eventualmente, su comisionado (Beauftragter) el derecho

de impartir directrices (das Weisungsrecht) frente a todos los Estados regionales y sus órganos.

Queda así patente la influencia de la norma alemana sobre el artículo 155 CE, aunque en el proceso de elaboración de este último se debatió el contenido que finalmente debía tener. De nuevo es oportuno acudir para su esclarecimiento a la STC 89/2019, en la medida en que en ella las alegaciones de los recurrentes cuestionan dicho contenido, y lo hacen para apoyar unos argumentos paralelos a los de la parte activa de la STS 277/2019.

En concreto, la STC 89/2019 recoge lo siguiente en su fundamento jurídico 10: *la demanda alude a las posibilidades de actuación que se derivan del art. 155 CE* y concluye que este precepto prevé *una doble facultad exorbitante de las instituciones estatales [...]. La primera sería la fijación por el Senado, a partir de la propuesta del Gobierno, de medidas de carácter ejecutivo de obligatorio cumplimiento por la comunidad autónoma que se agotarían en sí mismas y la segunda, la impartición, a estos efectos y con carácter vinculante, de instrucciones por el Gobierno a las autoridades autonómicas. La interpretación que defiende la demanda se fundamentaría en el "*carácter excepcional*" del propio precepto constitucional, limitándose así la ruptura del modelo constitucional al mínimo necesario; por lo que derivaría de los debates en las Cortes constituyentes (que descartaron expresamente las enmiendas que proponían otras y más intensas facultades) y del examen del derecho comparado […] La interpretación del art. 155 CE que proponen los recurrentes y a partir de la que se construye la impugnación no puede ser aceptada*, como veremos.

Antes de entrar en el contenido posible del artículo 155 CE hay que detenerse sin embargo en la posibilidad de su propia aplicación. Y es que dicho precepto solo puede aplicarse en casos extremos, a falta de otros medios menos lesivos. La STS 277/2019 indica así en su fundamento de derecho quinto que *las del artículo 155 de la Constitución son aquellas medidas útiles para hacer frente a actuaciones contra las que no sirven las respuestas ordinarias que pueden ofrecer los órganos constitucionales en su normal funcionamiento*. Y la STC 89/2019 resume parte de la jurisprudencia al respecto en su fundamento jurídico cuarto, al apuntar que *el Tribunal ya ha señalado que en este precepto constitucional se configura una de las* modalidades de

control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas *(STC 33/2018, de 12 de abril, FJ 12). Control que debe calificarse de extraordinario, pues, según la doctrina constitucional, el art. 155 CE regula una* vía específica de coerción directa *[STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 17.a)] […]* para afrontar incumplimientos constitucionales extremadamente cualificados *(STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 16) o como* medida de último recurso del Estado ante una situación de incumplimiento manifiesto y contumaz *o de* incumplimiento flagrante de las obligaciones constitucionalmente impuestas *(STC 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 8).*

A partir de ahí se entiende que los acontecimientos ocurridos en Cataluña a los que antes nos hemos referido sí permitían la aplicación del artículo 155 CE. Ello queda expuesto en la propia STS 277/2019, que en su fundamento de derecho quinto apunta que la necesidad de aplicar este precepto *ha surgido porque poderes constituidos, los de la Generalidad de Cataluña, sin observar el procedimiento de su reforma sino en franca vulneración de la Constitución (SSTC n. 114 y 124/2017), optaron por separar esa Comunidad Autónoma de España. La gravedad extraordinaria de lo sucedido no parece necesitar de más explicación.* En cuanto al contenido del artículo 155 CE, ya hemos adelantado que existe cierto margen de apreciación en la adopción de sus medidas. Así lo recuerda la STC 89/2019 en su fundamento jurídico 10, al indicar que *se otorga así a los órganos constitucionales llamados a su aplicación un margen de necesaria discrecionalidad, pues la Constitución ha dejado en manos del Gobierno y, en última instancia, del Senado la determinación concreta de las medidas que procedan atendiendo a la situación que se trata de afrontar.* Pero esto nos conduce al tercer y último apartado de este comentario.

3. Naturaleza de las medidas adoptadas en aplicación del artículo 155 de la Constitución

El Real Decreto 946/2017, en sus artículos 1 y 2, dispone lo siguiente:

> Artículo 1. Convocatoria.
>
> Se convocan elecciones al Parlamento de Cataluña, que tendrán lugar el día 21 de diciembre de 2017.
>
> Artículo 2. Disolución del Parlamento.

> Queda disuelto el Parlamento de Cataluña elegido el día 27 de septiembre de 2015.

Los recurrentes que lo impugnan argumentan que esta disolución es una ruptura *del mandato representativo* y que se acuerda por *una autoridad no prevista en la legislación competente* (fundamento de derecho quinto de la STS 277/2019). Esto último ya se ha resuelto cuando nos hemos referido a la naturaleza de la norma impugnada, dictada en efecto por una autoridad distinta de la prevista legalmente, pero así habilitada como consecuencia de la aplicación del artículo 155 CE. Lo que procede analizar aquí es si concretamente este precepto puede dar lugar a la disolución del Parlamento autonómico. La STS 277/2019, en su fundamento de derecho sexto, se limita a indicar que *no ha habido lesión del art. 23.2 CE"*, porque con la paralela convocatoria de elecciones *"se daba la palabra a los electores. Todo ello respetando las circunscripciones electorales establecidas en la D.T. 2ª del Estatuto de Autonomía de Cataluña y las disposiciones legales vigentes de aplicación a los procesos electorales*.

Para profundizar en este punto procede acudir de nuevo a la STC 89/2019, y en concreto a las alegaciones de los abogados de la Generalitat, que consideran que las medidas adoptadas *no se ajustaron a la función correctiva del procedimiento, sino que habilitaron una labor de prevención mediante la más drástica de las medidas, el cese de todos los miembros del gobierno de la Generalitat y la disolución de su Parlamento*. Más adelante añaden que *el Gobierno y el Senado disponían de instrumentos menos lesivos de la autonomía que hubieran bastado para dejar sin efecto las disposiciones y actos que reputaban inconstitucionales o ilegales y garantizar la actuación del presidente y del gobierno de la Generalitat dentro del orden constitucional y estatutario* (antecedente 10, E)) Y más precisamente recuerdan que la disolución de un Parlamento autonómico se había rechazado en los trabajos constituyentes, por lo que tal disolución acordada fuera del marco estatutario sería inconstitucional, vulnerando además el artículo 23 CE sobre los derechos de representación política. En suma, sería discutible la disolución del Parlamento autonómico si se entiende como suspensión de la autonomía política territorial.

Frente a ello, según el fundamento jurídico 10 de la STC 89/2019, *debe subrayarse que entre las* medidas necesarias *pueden lle-*

gar a estar, en atención a las circunstancias, las de carácter sustitutivo mediante las que la cámara apodere al Gobierno para i) subrogarse en actuaciones o funciones concretas de competencia autonómica, u ii) ocupar el lugar, previo desplazamiento institucional, de determinados órganos de la comunidad autónoma. Se pone así de relieve la posición prevalente del Gobierno en orden a la salvaguarda del sistema constitucional *(STC 215/2016, FJ 11). Posición sujeta a limitaciones, a las que luego se hará referencia, pero que no cabe excluir, como los recurrentes hacen, so pena de dejar inerme al Estado constitucional de derecho ante actuaciones no reparables de otro modo.*

Más adelante, el fundamento jurídico 11 de la misma sentencia añade que *en particular, dicha alteración institucional, posible en el seno del art. 155, unida a la preservación del principio de autonomía cobra un particular significado en lo relativo a la asamblea autonómica, depositaria del autogobierno tal como resulta del art. 152 CE y de lo dispuesto en los estatutos de autonomía. Así, tomando en consideración ambos elementos, es posible concluir que, entre las eventuales medidas que el Senado puede autorizar para su adopción por el Gobierno, excluido ya que le corresponda el ejercicio ordinario de potestades legislativas, pueden incluirse aquellas que supongan una injerencia en la actividad del parlamento autonómico*. En este mismo hilo argumental, el fundamento jurídico 12 precisa que *tampoco puede considerarse que, en función de la situación creada en Cataluña, estas concretas medidas fueran contrarias a lo que permite el art. 155 CE. El Senado las valoró y aprobó en un contexto, ya recordado en esta misma sentencia, a partir del que se evidenciaba la explícita, persistente y determinada voluntad de las instituciones superiores de la Generalitat y muy destacadamente de su presidencia y gobierno, con el apoyo de la mayoría de la cámara autonómica, de situarse al margen de la Constitución. […] Su cese se acordó para restaurar el orden constitucional así comprometido*.

Finalmente, se expone en el fundamento jurídico 13 que *así pues, la que ahora examinamos es una medida que resulta constitucionalmente posible en el ámbito del art. 155 CE. Además, en el caso concreto, resulta adecuada, pues ya se ha recordado en el fundamento jurídico anterior que el Parlamento de Cataluña no ha resultado en absoluto ajeno a los hechos que han desencadenado la aplicación del*

procedimiento del art. 155 CE. Por lo demás, *la demanda también cuestiona que la genérica sustitución de las funciones del presidente de la Generalitat por el del Gobierno de la Nación no se hubiera excepcionado aquí, conservando el primero la efectiva titularidad de esta concreta potestad de disolución anticipada de la cámara. Que el Senado no lo hiciera así tiene el inequívoco sentido, en el marco de su acuerdo, de abrir la posibilidad, para el presidente del Gobierno, de limitar o atemperar en lo posible la duración de estas medidas excepcionales, en todo caso, dentro del plazo de seis meses al que alude el acuerdo. Es un medio para propiciar la delimitación inicial de la duración de la intervención coercitiva, lo que se llevó a cabo mediante el Real Decreto 946/2017.* En relación con la delimitación temporal de las medidas adoptadas también se han suscitado discusiones, pero en todo caso el TC las defiende por su razonabilidad.

III. Conclusiones

Con este recorrido fragmentado por la STC 89/2019 hemos clarificado la procedencia de la disolución del Parlamento de Cataluña acordada por el Real Decreto 946/2017, descartando con ello la vulneración del artículo 23.2 CE, y conduciendo entonces a la desestimación del recurso contencioso-administrativo núm. 659/2017. La sola lectura de la STS 277/2019 que lo resuelve no permite quizá identificar con tanta claridad los tres niveles que hemos comentado, divididos aquí por afán de claridad expositiva, y a la vez secuenciados para manifestar que en cualquiera de ellos aparece una pacífica interpretación constitucional, en cuanto al entendimiento del artículo 155 de la Constitución.

En otras palabras, la desestimación de este recurso se explica porque sus actores invocaban la aplicación del estatuto de autonomía y la vulneración del artículo 23 CE, a la vez que ignoraban la excepcionalidad normativa derivada del artículo 155 CE, teniendo en cuenta además, como se ha comentado, que el mismo y sus medidas de desarrollo buscaban garantizar el derecho de participación política del artículo 23 CE. Puede así pensarse que los recurrentes pretendían el restablecimiento de un derecho presuntamente vulnerado desconociendo las normas de derecho efectivamente aplicables. Y como

bien ha señalado el Tribunal Constitucional, nuevamente en la STC 89/2019 (fundamento jurídico 12), *no existen, para los gobernantes, derechos sin Derecho*.

IV. Bibliografía

Cavero Gómez, M. (2018). La aplicación por el Senado del artículo 155 de la Constitución. *Revista de las Cortes Generales*, 103 (Primer cuatrimestre 2018), pp. 653-677.

Cavero Gómez, M. (2019). La aplicación del artículo 155 de la Constitución a la Comunidad Autónoma de Cataluña. Comentario a las Sentencias del Tribunal Constitucional 89/2019, de 2 de julio, y 90/2019, de 2 de julio. Recursos de inconstitucionalidad núms. 5884-2017 y 143-2018. (BOE núm. 192 de 12 de agosto de 2019). *Revista de las Cortes Generales*, 107 (Segundo semestre 2019), pp. 507-519.

Freixes Sanjuán, T. (2019). El artículo 155 de la Constitución y su aplicación a Cataluña. En *XXIV Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional: El artículo 155 de la Constitución* (pp. 13-51). Madrid: Tribunal Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

García Roca, J. (2019). *Il tempo moderato* de la intervención coercitiva del Estado (artículo 155 CE) en Cataluña: Un comentario a las SSTC 89 y 90/2019, en particular, proporcionalidad y test de necesidad o razonabilidad de las medidas. *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, 44, pp. 510-524.

Vintró Castells, J. (2019). El artículo 155 de la Constitución: marco jurídico y algunas reflexiones sobre su aplicación a Cataluña. En *XXIV Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional: El artículo 155 de la Constitución* (pp. 53-104). Madrid: Tribunal Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130
Nº 109, Segundo semestre (2020): pp. 655-682
https://doi.org/10.33426/rcg/2020/109/1545

EL CONFLICTO ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN Y EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA: COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL DE ALEMANIA, SALA SEGUNDA [BUNDESVERFASSUNGSGERICHT, ZWEITEN SENATS], 2 BVR 859/15, 2 BVR 1651/15, 2 BVR 2006/15, 2 BVR 980/16, DE 5 DE MAYO DE 2020

THE CONFLICT BETWEEN THE GERMAN FEDERAL CONSTITUTIONAL COURT AND THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION: COMMENTARY ON THE GERMAN FEDERAL CONSTITUTIONAL COURT, SECOND SENATE [BUNDESVERFASSUNGSGERICHT, ZWEITEN SENATS] JUDGMENT 2 BVR 859/15, 2 BVR 1651/15, 2 BVR 2006/15, 2 BVR 980/16, OF 5 MAY 2020

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

RESUMEN

El Tribunal Constitucional Federal alemán emitió el 5 de mayo de 2020 una larga y dura sentencia (2 BvR 859/15), que viene a contradecir y desautorizar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 11 de diciembre de 2018 (C-493/17, Weiss; ECLI:EU:C:2018:1000). El Tribunal Constitucional Federal no duda en calificar de incomprensible, carente de sentido y, desde luego, ultra vires la decisión del Tribunal de Justicia y el modo en el que se produjo el razonamiento del Alto Tribunal europeo. Lo que está en cuestión en el fondo es el Programa de Compras de Activos del Sector Público (PSPP) del BCE y la propia capacidad del BCE y del SEBC para adoptar ese tipo de decisiones, que pueden exceder su competencia como reguladores de

la política monetaria de la UE, para introducirse de lleno en el campo de la política económica. En este trabajo, pues, se analizan y comparan los razonamientos que justifican las respectivas decisiones judiciales y se evalúan sus consecuencias.

Palabras clave: Tribunal Constitucional Federal, Tribunal de Justicia, Banco Central Europeo, Sistema Europeo de Bancos Centrales, Programa de Adquisición de Bonos de Titulización de Activos (ABSPP), Programa de Compras de Activos del Sector Público (PSPP).

Resoluciones analizadas: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, C-493/17, Weiss, ECLI:EU:C:2018:1000, de 11 de diciembre de 2018. Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, Sala Segunda [Bundesverfassungsgericht, Zweiten Senats], 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16, de 5 de mayo de 2020.

ABSTRACT

On May 5, 2020, the Federal Constitutional Court of Germany issued a long and harsh judgment (2 BvR 859/15) that contradicts and disavows the judgment of the Court of Justice of the EU of December 11, 2018 (C-493/17, Weiss; ECLI:EU:C:2018:1000). The Federal Constitutional Court does not hesitate to describe as incomprehensible, meaningless and, of course, ultra vires, the decision of the Court of Justice of the EU and the way in which the reasoning of the high European court was produced. In substance, what is at stake is the ECB's Public Sector Assets Purchase Programme (PSPP) and the ECB and ESCB's power to take such decisions, which might exceed their competence as regulator of the EU monetary policy, to fully encroach into the field of the EU economic policy. This article analyses and compares the reasoning that fundaments the respective judicial decisions and evaluates the consequences that might result from them.

Keywords: Federal Constitutional Court, Court of Justice, European Central Bank, European System of Central Banks, Asset-backed Securities Purchase Programme (ABSPP), Public Sector Asset Purchase Programme (PSPP).

Analyzed decisions: Court of Justice of the European Union, Grand Chamber, Judgment C-493/17, Weiss, ECLI:EU:C:2018:1000, of 11 December 2018. German Federal Constitutional Court, Second Senate [Bundesverfassungsgericht, Zweiten Senats] Judgment 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16, of 5 May 2020.

I. Antecedentes

El Tribunal Constitucional Federal alemán (en adelante, BVerfG o TCF) emitió el 5 de mayo de 2020 una larga y dura sentencia que supone, siquiera sea nominalmente, un fuerte golpe al proceso europeo de integración. La sentencia (2 BvR 859/15[1]) es dura, por los términos empleados y por el tono general que rezuma. Se trata de una severa crítica al Tribunal de Justicia de la UE (en adelante, TJ) y a su Sentencia de 11 de diciembre de 2018 (asunto C-493/17, *Weiss*; nomenclatura oficial: ECLI:EU:C:2018:1000[2]), en la que el TCF no duda en utilizar términos como *incomprensible*, *carente de sentido* y, desde luego, *ultra vires,* contra la decisión del TJ y el modo en el que se produjo el razonamiento del Alto Tribunal europeo. Críticas que denotan un elevado punto de arrogancia y que manifiestan un cierto menosprecio con respecto al Tribunal de Luxemburgo y, claro es, una consciente ignorancia del contenido y significado del ordenamiento jurídico de la UE. Todo ello, en un largo texto, de 93 páginas y 235 párrafos o fundamentos jurídicos.

La sentencia del TCF trae causa de una petición de decisión prejudicial planteada por el propio tribunal alemán ante el TJ sobre la validez de la Decisión (UE) 2015/774 del Banco Central Europeo, de 4 de marzo de 2015, sobre un programa de compras de valores públicos en mercados secundarios, en su versión modificada por la Decisión (UE) 2017/100 del Banco Central Europeo, de 11 de enero de 2017[3], en relación con las previsiones del art. 4.2 TUE y de los arts. 123 y 125 TFUE. Esta petición de decisión prejudicial se hizo

---

[1] En realidad, la denominación de la Sentencia de la Segunda Sala –Zweiten Senats– del TCF, de 5 de mayo de 2020, es más larga, por cuanto versa sobre cuatro recursos acumulados: 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15 y 2 BvR 980/16. Aquí vamos a referirnos a ella, de forma abreviada, como «2 BvR 859/15».

[2] Aquí nos referiremos a ella, de manera abreviada, como «caso *Weiss*».

[3] En realidad, la decisión del programa de compras de 2015 –Decisión (UE) 2015/774 sobre un programa de compras de valores públicos en mercados secundarios (DO L 121, 14.5.2015)– fue modificada por cuatro decisiones del BCE, adoptadas todas ellas el 11 de enero de 2017: Decisión (UE) 2017/100, sobre un programa de compras de valores públicos en mercados secundarios; Decisión (UE) 2017/101, sobre la ejecución del tercer programa de adquisiciones de bonos garantizados; Decisión (UE) 2017/102, sobre la ejecución del programa de adquisiciones de bonos de titulización de activos, y Decisión (UE) 2017/103, sobre la ejecución del programa de compras de bonos corporativos (DO L 16, 20.1.2017).

en el marco de un proceso suscitado por cuatro recursos de amparo en relación con la aplicabilidad en Alemania de diversas decisiones del Banco Central Europeo (BCE), con la participación del Deutsche Bundesbank (Banco Federal Alemán).

Dada la difícil situación financiera por la que atravesaba la UE en aquel momento, el 4 de septiembre de 2014, el Consejo de Gobierno del BCE decidió poner en marcha un programa de adquisición de bonos garantizados (denominado «tercer programa») y un programa de adquisición de bonos de titulización de activos (en inglés, *asset-backed securities purchase programme,* ABSPP). La intención de estos programas de compras de activos era, pues, mejorar la transmisión de la política monetaria y facilitar la concesión de créditos a la economía de la zona del euro, coadyuvando con ello a facilitar las condiciones de los préstamos para los hogares y las empresas y, en fin, contribuir así a devolver las tasas de inflación a niveles más cercanos al 2 %, de conformidad con el objetivo primordial del BCE de mantener la estabilidad de precios. Poco después, el 22 de enero de 2015, el BCE decidió que las compras de activos deberían ampliarse para incluir un programa de compras de valores públicos en mercados secundarios (en inglés, *public sector asset purchase programme,* PSPP) (Decisión (UE) 2015/774 del Banco Central Europeo). Con arreglo al PSPP, el BCE y los bancos centrales nacionales podían, en la proporción que reflejase su respectiva participación en el capital clave del BCE, realizar compras simples de instrumentos de renta fija negociables a entidades de contrapartida en los mercados secundarios. Una vez más, la intención era proporcionar un estímulo monetario, evitando la caída acentuada de la inflación real en la zona del euro a mínimos históricos. En la interpretación del BCE, como se aprecia en los preámbulos de las decisiones mencionadas, el PSPP era una medida proporcionada para mitigar los riesgos en las perspectivas de evolución de los precios y de las condiciones monetarias y financieras en la zona del euro, apoyando así el consumo y la inversión; contribuyendo, en última instancia, a alcanzar una tasa de inflación de nivel inferior, pero cercano al 2 %.

En su conjunto, el PSPP, el ABSPP y el tercer programa combinados –cuya duración estaba prevista hasta el final de septiembre de 2016– suponían un aporte de liquidez que alcanzaba los 60 000

millones de euros. Sin embargo, el 8 de diciembre de 2016, el BCE decidió ampliar el Programa de Adquisición de Activos Financieros (PAA), tanto en lo que se refería a su horizonte temporal –ampliándolo hasta el final de diciembre de 2017, o más allá, si fuera necesario– como en lo que se refería a su montante económico, estableciéndose que la liquidez proporcionada al mercado por las compras mensuales conjuntas debería alcanzar los 80 000 millones de euros hasta el final de marzo de 2017 y, desde abril hasta el final de diciembre de 2017, debería mantenerse la cifra de 60 000 millones de euros (Decisión (UE) 2017/100 del Banco Central Europeo).

Por otra parte, desde un punto de vista estrictamente jurídico, es claro que el BCE operó de esta manera entendiendo que su actuación era plenamente legal y proporcionada al cumplimiento de los objetivos que le marcan los Tratados y los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (ESEBC). En concreto, el art. 282.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) establece que *[e]l objetivo principal del SEBC será mantener la estabilidad de precios*, añadiendo inmediatamente que, *[s]in perjuicio de este objetivo, prestará apoyo a las políticas económicas generales de la Unión para contribuir a la consecución de los objetivos de ésta*. Y el art. 18.1 de los ESEBC[4] establece que *el BCE y los bancos centrales nacionales podrán operar en los mercados financieros comprando y vendiendo directamente (al contado y a plazo), o con arreglo a pactos de recompra, prestando o tomando prestados valores y otros instrumentos negociables, ya sea en euros o en otras monedas, así como en metales preciosos*.

En este sentido, como reza el propio preámbulo de la Decisión (UE) 2017/100 del BCE, *[e]l PAA se adapta plenamente a las obligaciones de los bancos centrales del Eurosistema con arreglo a los Tratados, incluida la prohibición de financiación monetaria, y no impide el funcionamiento del Eurosistema de conformidad con el principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia*. A lo que añade: *La adquisición de activos conforme al PAA es una medida proporcionada para mitigar los riesgos de las perspectivas de la evolución de los precios, ya que facilitará aún más las condiciones*

[4] Protocolo (n.º 4) sobre los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo [*ad* TFUE].

monetarias y financieras, incluidas las que afectan a las condiciones de los préstamos a las sociedades no financieras y los hogares de la zona del euro, apoyando así el consumo y la inversión agregados de la zona del euro y contribuyendo, en definitiva, a devolver a medio plazo las tasas de inflación a niveles inferiores pero próximos al 2% (párrafo que repite al pie de la letra lo que ya decía el preámbulo de la Decisión (UE) 2015/774).

Sin embargo, los recurrentes acudieron en recurso de amparo ante el TCF alemán, al entender que las decisiones del BCE infringían las previsiones del art. 119 TFUE, en lo que se refiere a las competencias de la UE en materia de política económica y monetaria; del art. 123.1 TFUE, por lo que respecta a la prohibición de que el BCE y el SEBC concedan créditos o financien directamente a los Gobiernos de los Estados, o a cualquier otro tipo de autoridad pública, o que adquieran directamente de los mismos instrumentos de deuda; del art. 127 TFUE, en lo concerniente al objetivo y competencias del BCE y del SEBC, y, en la misma línea, de los arts. 17 a 24 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo, en lo que se refiere a su capacitación para operar en los mercados financieros, comprando y vendiendo directamente valores y otros instrumentos negociables, así como para realizar operaciones de crédito con entidades de crédito y otros participantes en el mercado de capitales. Y, todo ello, por entender que, al infringir esas normas, no solo el BCE y el SEBC habían incurrido en *ultra vires,* sino que, por lo mismo, habían vulnerado el principio de distribución de competencias entre la UE y los Estados miembros y, por lo tanto, habían vulnerado el principio democrático consagrado en la Ley Fundamental de Alemania –su identidad constitucional–. Esto, además –en su opinión–, se había producido gracias a la participación directa del Banco Federal de Alemania en la ejecución de estas decisiones del BCE, y a la inacción del Gobierno y del Parlamento Federal alemanes, que habían aceptado, sin control alguno, su realización. Consecuentemente, todo ello suponía una flagrante vulneración de sus derechos fundamentales.

Es así como el TCF alemán no solo admitió a trámite esos recursos de amparo, sino que, al ver que eran preceptos básicos de los Tratados de la Unión lo que en el fondo se discutía, decidió plantear una cuestión prejudicial ante el TJ. La cuestión incluía una larga y

detallada lista de preguntas y subpreguntas en las que, en sustancia, se venía a preguntar al TJ si las decisiones del BCE que regulaban el programa de compras de valores en el mercado secundario –en concreto, el PSPP– infringían los mencionados artículos 119, 123.1 y 127 TFUE y los artículos 17 a 24 de los Estatutos del BCE y del SEBC.

El Tribunal de Justicia (Gran Sala) emitió su sentencia el 11 de diciembre de 2018 (caso C-493/17, *Weiss*, ECLI:EU:C:2018:1000). Pero, y antes de entrar en el fondo de la cuestión, hubo de pronunciarse sobre admisibilidad de la petición de decisión prejudicial, a la que, sorpresiva y muy excepcionalmente, se opuso el Gobierno italiano tanto por cuestiones de forma como por cuestiones de fondo. En lo que se refiere al aspecto formal, entendía el Gobierno italiano –no sin razón– que la cuestión prejudicial suponía, en realidad, un recurso directo contra la validez de un acto de la Unión ante un tribunal nacional, cuando, de acuerdo con el art. 267 TFUE, solo es posible presentar una petición de decisión prejudicial sobre la validez de actos de la Unión si dicha petición tiene su origen en actos nacionales adoptados para su aplicación. Sin embargo, entiende el TJ que las peticiones de decisión prejudicial sobre la validez de un acto de la Unión son admisibles cuando el órgano jurisdiccional remitente –como sucede en este caso– conoce de un litigio real en el que se cuestiona, con carácter incidental, la validez de un acto de la Unión (y cita en su apoyo su Sentencia de 16 de junio de 2015, C-62/14, *Gauweiler*, EU:C:2015:400, apartado 29). Y, en lo que se refiere a la cuestión de fondo, entendía el Gobierno italiano que los recursos ponían en entredicho las decisiones adoptadas por el BCE en el marco de su facultad discrecional para dar ejecución a su Decisión 2015/774. Sin embargo, el TJ entendió que, conforme al principio de atribución de competencias formulado en el artículo 5.2 TUE, tanto el BCE como el SEBC deben actuar dentro de los límites de las facultades que les confiere el derecho primario, por lo que no pueden adoptar ni ejecutar un programa que no esté comprendido en el ámbito que este derecho atribuye a la política monetaria. Por ello, los actos del BCE y del SEBC se hallan sujetos, en las condiciones previstas por los Tratados, al control jurisdiccional del TJ (y, de nuevo, cita en su apoyo su Sentencia C-62/14, Gauweiler, EU:C:2015:400, apartado 41).

En todo caso, como parece evidente, fue el temor a perder el importante apoyo económico que suponía para Italia la aplicación del plan PSPP del BCE, en el caso de que este fuese anulado, lo que motivó la actuación del Gobierno italiano, más que su preocupación por la correcta aplicación de los procedimientos procesales ante el TJ, en un asunto en el que, además, parecía –en principio– que se dilucidaba solo una cuestión de índole interna alemana.

Y, en fin, con respecto a la sustancia de la cuestión planteada, el TJ centra su razonamiento sobre nueve de las cuestiones planteadas por el TCF alemán. Y van a ser, precisamente, las respuestas que el TJ da a esas cuestiones lo que va a provocar la dura réplica del TCF –en su Sentencia 2 BvR 859/15–, que se manifiesta insatisfecho y sorprendido por lo que considera una endeble sentencia del TJ. Pero de ello nos ocupamos en el apartado que sigue.

II. Comentario

En su conjunto, podría decirse que, mientras que el TJ atendió en sus razonamientos, primordialmente, a cuestiones de legalidad, procurando una nuda interpretación de las previsiones del TFUE y de los Estatutos del BCE y del SEBC, el TCF fue más allá y basó su argumentación en cuestiones de oportunidad, de política económica, de proporcionalidad y de eficacia. En otras palabras, trató de evaluar la adecuación las decisiones adoptadas y las previsiones jurídicas utilizadas a los fines de política monetaria y económica perseguidos, y la efectiva –y proporcionada– consecución de los objetivos buscados. Y esto, en mi opinión, no es ni la función ni el propósito de un tribunal de justicia, aunque sea de carácter constitucional y haya de aplicar unas normas tan polifacéticas como lo son una constitución o los Tratados constitutivos de la UE. Y es esta pérdida del enfoque lo que ha llevado al BVerfG a pronunciar una sentencia tan estridente como la que aquí analizamos.

1. El TJUE

Así, si nos atenemos a los puntos principales sobre los que el TJ centró su contestación a la cuestión prejudicial planteada por TCF alemán, estos fueron los siguientes:

1) En lo que se refiere al supuesto incumplimiento de la obligación de motivar adecuadamente sus decisiones, por parte del BCE, en vulneración de la exigencia establecida por el párrafo segundo del art. 296 TFUE, el TJ entendió que la motivación fue suficiente, por cuanto, si bien este precepto obliga a *revelar de manera clara e inequívoca el razonamiento del autor del acto controvertido, de modo que los interesados puedan conocer la justificación de la medida adoptada y el Tribunal de Justicia pueda ejercer su control, no se exige que especifique todas las razones de hecho o de Derecho pertinentes* (párr. 31) y, *[e]n particular, cuando se trata de un acto de aplicación general que refleja esencialmente el objetivo que se proponen conseguir las instituciones, no puede exigirse una motivación específica para cada una de las decisiones técnicas por las que hayan optado* (párr. 32). A mayor abundamiento, y como ya hemos visto más arriba, *[e]n el presente asunto, en los considerandos 3 y 4 de la Decisión 2015/774 se hacen constar tanto el objetivo que subyace al PSPP como el contexto económico que justificó la creación de dicho programa y los mecanismos por los que este debe producir sus efectos* (párr. 34).

2) En lo que se refiere a si la decisión del BCE excedió el marco de las competencias que le atribuyen los artículos 119 y 127 TFUE y los artículos 17 a 24 de los Estatutos del BCE y del SEBC, teniendo en cuenta, en particular, la magnitud de los efectos que se derivan del volumen de bonos que pueden adquirirse en virtud del PSPP y de la duración de este programa, el TJ afirmó que *conforme al artículo 282 TFUE, apartado 1, el BCE y los bancos centrales de los Estados miembros cuya moneda es el euro, que constituyen el Eurosistema, dirigen la política monetaria de la Unión*, y, en particular, *el BCE adopta las medidas necesarias para desempeñar sus cometidos con arreglo a los artículos 127 TFUE a 133 TFUE y 138 TFUE y a las condiciones establecidas en los Estatutos del SEBC y del BCE* (y menciona en su apoyo las Sentencias de 27 de noviembre de 2012, Pringle, C-370/12, EU:C:2012:756, apartado 49, y de 16 de junio de 2015, *Gauweiler*, C-62/14, EU:C:2015:400, apartado 36) (párrs. 48 y 49). Ello supone que *corresponde al SEBC definir y ejecutar con independencia esa política, respetando el principio de atribución de competencias, cuya observancia incumbe garantizar al Tribunal de Justicia en los términos previstos por los Tratados,*

mediante el ejercicio de su control jurisdiccional (véanse, en este sentido, las Sentencias de 10 de julio de 2003, Comisión vs. BCE, C-11/00, EU:C:2003:395, apartado 134, y de 16 de junio de 2015, Gauweiler, C-62/14, EU:C:2015:400, apartados 37, 40 y 41) (párr. 49). Y, en fin, con arreglo a los artículos 127 TFUE, apartado 1, y 282 TFUE, apartado 2, *el objetivo primordial de la política monetaria de la Unión es mantener la estabilidad de precios* y, por otro lado, *esas mismas disposiciones establecen que, sin perjuicio de este objetivo, el SEBC prestará apoyo a las políticas económicas generales de la Unión para contribuir a la consecución de los objetivos de esta, definidos en el artículo 3 TUE* (Sentencias de 27 de noviembre de 2012, Pringle, C-370/12, EU:C:2012:756, apartado 54, y de 16 de junio de 2015, Gauweiler, C-62/14, EU:C:2015:400, apartado 43) (párr. 51).

3) Sobre la separación de la política monetaria de la política económica y la exclusión de esta última del campo de acción del BCE y del SEBC, entiende el TJ que *los autores de los Tratados han optado por definir el objetivo principal de la política monetaria de la Unión —el mantenimiento de la estabilidad de precios— de manera general y abstracta, sin determinar con precisión el modo en que dicho objetivo debe concretarse desde el punto de vista cuantitativo* (párr. 55). A este respecto –añade el TJ–*procede señalar que el artículo 127 TFUE, apartado 1, prevé que, por un lado, sin perjuicio de su objetivo principal de mantener la estabilidad de precios, el SEBC apoyará las políticas económicas generales de la Unión y que, por otro lado, el SEBC debe actuar respetando los principios establecidos en el artículo 119 TFUE* (párr. 60). En este sentido, dice el TJ, *procede recordar que la dirección de la política monetaria implica influir de modo continuado en los tipos de interés y en las condiciones de refinanciación de los bancos, lo que necesariamente entraña consecuencias para las condiciones de financiación del déficit público de los Estados miembros* (Sentencia de 16 de junio de 2015, Gauweiler, C-62/14, EU:C:2015:400, apartado 110) (párr. 64). *Por lo tanto, para ejercer influencia sobre las tasas de inflación, el SEBC debe necesariamente recurrir a medidas que produzcan determinados efectos sobre la economía real, a cuya consecución también podría aspirarse, con otros fines, en el marco de la política económica* (párr. 66). En estas circunstancias –concluye el TJ–, excluir la posibilidad

de que el SEBC adopte estas medidas cuando sus efectos previsibles afecten a la política económica *le impediría, en la práctica, utilizar los medios que le reconocen los Tratados para alcanzar los objetivos de la política monetaria y, especialmente en el contexto de una crisis económica que implique un riesgo de deflación, podría obstaculizar seriamente la realización de la misión que le incumbe en virtud del Derecho primario* (párr. 67).

4) En lo que se refiere a la proporcionalidad de las decisiones del BCE en relación con los objetivos de la política monetaria, entiende el TJ que *de los artículos 119 TFUE, apartado 2, y 127 TFUE, apartado 1, en relación con el artículo 5 TUE, apartado 4, se desprende que un programa de compra de bonos incluido en el ámbito de la política monetaria solo puede adoptarse y aplicarse legítimamente en tanto en cuanto las medidas que contenga sean proporcionadas a los objetivos de dicha política* (Sentencia de 16 de junio de 2015, *Gauweiler*, C-62/14, EU:C:2015:400, apartado 66). En este sentido, *Por lo que respecta, en primer lugar, a la idoneidad del PSPP para alcanzar los objetivos del SEBC, se desprende del considerando 3 de la Decisión 2015/774, de documentos publicados por el BCE en el momento de su adopción y de las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia que la Decisión 2015/774 se adoptó teniendo en cuenta diversos factores que aumentaban significativamente el riesgo de disminución de precios a medio plazo en el contexto de una situación de crisis económica que implicaba un riesgo de deflación* (párr. 74). *En estas circunstancias, habida cuenta de los efectos previsibles del PSPP y de que el objetivo del SEBC no podría haberse logrado mediante otro tipo de medidas de política monetaria, que implicaran una intervención más limitada, procede considerar que, por su propia naturaleza, el PSPP no va manifiestamente más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo* (párr. 81). En este sentido, pues, el TJ no puede menos que considerar que las medidas adoptadas por el BCE fueron plenamente proporcionadas, tanto en lo que se refiere a los mecanismos financieros utilizados como en lo tocante a su volumen económico, y también a su extensión temporal.

5) Sobre la prohibición de la financiación directa de los Gobiernos de los Estados miembros y otras autoridades públicas, recogida en el art. 123 TFUE, la supuesta equivalencia entre la intervención

del PSPP y la adquisición de bonos en el mercado primario, y la hipotética neutralización en los Estados miembros beneficiarios de la incitación a aplicar una sana política presupuestaria, entiende el TJ que la Decisión 2015/774 del BCE solo prevé la adquisición de bonos de las autoridades y organismos públicos exclusivamente de modo indirecto, en los mercados secundarios, por lo que la intervención del SEBC que prevé el PSPP no puede equipararse, en modo alguno, a una medida de asistencia financiera a un Estado miembro (párr. 104). A mayor abundamiento, afirma el TJ que *el SEBC no está facultado para adquirir bonos en los mercados secundarios en condiciones que confieran a su intervención, en la práctica, un efecto equivalente al de la adquisición directa de bonos a las autoridades y organismos públicos de los Estados miembros* (véase, en este sentido, la Sentencia de 16 de junio de 2015, *Gauweiler*, C-62/14, EU:C:2015:400, apartado 97). Y, por otro lado, *el SEBC debe adoptar garantías suficientes para conciliar su intervención con la prohibición de la financiación monetaria prevista en el artículo 123 TFUE, de modo que tal programa no sea capaz de neutralizar en los Estados miembros beneficiarios la incitación a aplicar una sana política presupuestaria, que es el objetivo de dicha disposición* (y, de nuevo, en este sentido, menciona la Sentencia de 16 de junio de 2015, Gauweiler, C-62/14, EU:C:2015:400, apartados 100 a 102 y 109) (párrs. 106 y 107). Por otra parte, *un Estado miembro no puede basarse en las facilidades de financiación que pueda ocasionar la ejecución del PSPP para renunciar a aplicar una sana política presupuestaria, sin correr el riesgo, en definitiva, de que los bonos que emita queden excluidos de este programa debido a la degradación de su calificación crediticia o de que el SEBC revenda bonos emitidos por dicho Estado miembro que haya adquirido anteriormente*. De todo ello se deduce –en la percepción del TJ– que *la Decisión 2015/774 no tiene por efecto neutralizar en los Estados miembros beneficiarios la incitación a aplicar una sana política presupuestaria* (párrs. 143 y 144).

6) Sobre la tenencia de bonos hasta su vencimiento y sobre la adquisición de bonos con un rendimiento negativo al vencimiento, entiende el TJ que, por lo que respecta, en primer lugar, a la posibilidad de que el SEBC conserve los bonos adquiridos en virtud del PSPP hasta su vencimiento, procede recordar que dicha práctica

no está en absoluto excluida por el artículo 18, apartado 1, del Protocolo sobre el SEBC y el BCE y que *no implica renuncia alguna al cobro de su deuda al Estado miembro emisor cuando el bono llegue a vencimiento* (Sentencia de 16 de junio de 2015, *Gauweiler*, C-62/14, EU:C:2015:400, apartado 118). Por consiguiente, *el SEBC está facultado para determinar, en función de los objetivos y las características de un programa de operaciones de mercado abierto, si debe prever la conservación de los bonos adquiridos en el marco de este programa, sin que la reventa deba considerarse el principio y la conservación la excepción a este principio*. Y, además, *el que no exista obligación de proceder a la reventa de los bonos adquiridos no basta para demostrar la vulneración del artículo 123 TFUE, apartado 1* (párrs. 146-149). Y, en fin, con respecto a la adquisición de bonos soberanos con un rendimiento negativo al vencimiento, entiende el TJ que el art. 18, apartado 1, de los Estatutos del SEBC y el BCE no lo prohíbe y, además, en el contexto económico en que se adopta la Decisión 2015/774, autorizar la adquisición de bonos con un rendimiento negativo al vencimiento *no sólo no facilita que los operadores privados identifiquen los bonos que va a comprar el SEBC, sino que limita la certeza que puedan tener sobre esta cuestión, puesto que amplía el ámbito de los bonos que pueden adquirirse en el marco del PSPP. Por otro lado, la flexibilización de los criterios de rendimiento que lleva a cabo la Decisión 2017/100 permite reforzar las garantías adoptadas por el SEBC a este respecto*. Y, en fin, una vez más, *dado que los bonos con rendimiento negativo solo pueden ser emitidos por los Estados miembros cuya situación financiera sea evaluada positivamente por los operadores en los mercados de deuda soberana, no puede considerarse que la adquisición de tales bonos neutralice en los Estados miembros la incitación a aplicar una sana política presupuestaria* (párrs. 156 y 157).

7) Finalmente, el TCF alemán preguntaba al TJ si es compatible con el artículo 4 TUE, apartado 2, y con los artículos 123 y 125 TFUE una decisión del BCE que prevea la distribución, entre los bancos centrales de los Estados miembros, de todas las pérdidas eventualmente sufridas por alguno de esos bancos centrales a raíz del impago de un Estado miembro, en un contexto en el que la importancia de dichas pérdidas requiera la recapitalización del banco

central. El TJ, sin embargo, se negó a contestar a esta cuestión por entender que era hipotética, por carecer de relación alguna con la realidad, con el objeto del litigio principal (Sentencia de 10 de julio de 2018, Jehovan todistajat, C-25/17, EU:C:2018:551, apartado 31) (párrs. 165 y 166).

2. El BVerfG

2.1. El principio democrático

El punto de partida del razonamiento del TCF alemán –que, por otra parte, es lo que justifica la admisión de los recursos de los demandantes en el proceso que dio lugar a la cuestión prejudicial planteada por el propio TCF– es el carácter democrático del sistema constitucional alemán y el papel de los ciudadanos –del voto– en el seno de este. En este sentido, entiende el TCF que *El derecho de voto en las elecciones al Bundestag alemán, garantizado como derecho subjetivo en el artículo 38.1 GG, no se limita a la legitimación formal del poder estatal (federal), sino que protege también el contenido democrático básico del derecho de voto*[5]. Ello requiere que cualquier acto de poder público ejercido en Alemania tenga su origen, en última instancia, en sus ciudadanos. Esto, por otra parte, supone que los ciudadanos no puedan estar nunca sometidos a una autoridad política en cuyas decisiones sustantivas no puedan influir libremente y en condiciones de igualdad. Y eso se aplica a la UE y a lo que el TCF denomina «principio de integración europea» *(Integrationsverantwortung)*. Así, afirma el TCF, *la legitimación democrática de toda autoridad pública ejercida en Alemania por parte del pueblo, forma parte del contenido esencial del principio de soberanía del pueblo y, por tanto, forma parte de la identidad constitucional de la Ley Fundamental protegida en el artículo 79.3 GG*[6]*; no está sometida al*

[5] Los textos que se mencionan de la sentencia del TCF son traducción propia, no oficial. Por razones de brevedad, se mantienen las iniciales originales en alemán de la Ley Fundamental: GG (Grundgesetz).

[6] De acuerdo con los artículos mencionados, se consideran parte de la identidad constitucional del Estado alemán, y, por lo tanto, protegidos por el principio de intangibilidad: la dignidad humana y los derechos fundamentales (art. 1 GG); el principio democrático –el poder emana del pueblo–, el Estado de derecho –el poder legislativo está sometido al orden constitucional, y los poderes ejecutivo y judicial, a la ley y al derecho– y el carácter social

alcance del proceso de integración europea, de acuerdo con el art. 23.1, tercera frase, en relación con el art. 79.3 GG (párrs. 98-101).

De ello se deduce que *la Ley Fundamental no autoriza a los órganos estatales alemanes a transferir poder soberano a la Unión Europea, de tal modo que la Unión sea autorizada, en el ejercicio independiente de su poder, a crear nuevas competencias a su favor*. En términos específicos, *prohíbe atribuir a la Unión la competencia para decidir sobre sus propias competencias (Kompetenz-Kompetenz)*. En todo caso, las disposiciones flexibles de los tratados *deben estar sujetas a garantías adecuadas que permitan a los órganos constitucionales alemanes ejercer efectivamente su responsabilidad con respecto al principio europeo de integración (Integrationsverantwortung).* En definitiva, *la manera y el alcance de la transferencia de competencias soberanas deben responder a principios democráticos* y, cuando las competencias soberanas se transfieren a la Unión Europea de conformidad con el artículo 23.1 de la GG, es preciso velar por que el Bundestag alemán conserve para sí poderes y funciones de *significado político sustantivo* (párr. 102). Y, si esto es así en términos generales, lo es muy especialmente en lo que se refiere a sus poderes presupuestarios. Y ello, porque, como sostiene el TCF, *corresponde al Bundestag alemán, como órgano directamente responsable ante el pueblo, adoptar todas las decisiones esenciales en materia de ingresos y gastos; esta prerrogativa forma parte del núcleo duro de los párrafos 1 y 2 del art. 20 GG, que no está sometido al procedimiento de enmienda constitucional*. Así, sostiene el TCF, *una transferencia de poder soberano vulnera el principio democrático, al menos en aquellos casos en los que el tipo y el nivel de gastos públicos son determinados a nivel supranacional, privando al Bundestag de su prerrogativa decisoria* (párr. 104).

La afirmación del principio democrático –así entendido–, como fundamento y límite de la transferencia de poder soberano a la UE, no es nueva y ha sido utilizada por el TCF alemán en todas las sentencias clave en las que el Alto Tribunal ha tenido que manifestarse sobre el proceso europeo de integración; así, la sentencia sobre el Tratado de Maastricht (2 BvR 2134/92, 2 BvR 2159/92, de 12 de

---

del Estado (art. 20 GG), y la estructura federal del Estado y la participación de los *länder* en la legislación (art. 79.3 GG).

octubre de 1993) y la sentencia sobre el Tratado de Lisboa (2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09, de 30 de junio de 2009), pero también las decisiones sobre la unión monetaria europea (2 BvR 1877/97, 2 BvR 50/98, Orden de 31 de marzo de 1998), el Pacto por el Euro Plus (2 BvE 4/11, de 19 de junio de 2012), o el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria (2 BvR 1390/12, de 12 de septiembre de 2012, y de 18 de marzo de 2014).

2.2. El principio de atribución

Con base en el principio democrático, así definido, el TCF desarrolla el contenido del principio de atribución y su salvaguardia. Así, sostiene el TCF que *los artículos 38.1, primera frase*[7]*, y 20.1, primera frase*[8]*, de la GG confieren a los electores un derecho frente al Gobierno federal y el Bundestag y, en su caso, el Bundesrat, que obliga a estos órganos constitucionales a controlar que las instituciones, órganos y organismos de la Unión respetan el programa de integración europeo (Integrationsprogramm), y se abstienen de participar en la adopción y aplicación de medidas que excedan los límites de ese programa de integración europeo, y que cuando esas medidas supongan una manifiesta y estructuralmente significativa extralimitación de las competencias de la UE, adopten los pasos necesarios para asegurar la conformidad con el programa de integración europeo (Integrationsprogramm), y el respeto de sus límites* (párr. 105). En este sentido, pues, corresponde al Gobierno federal y al Bundestag el papel de realizar ese control para evitar que el orden de competencias entre el Estado y la UE se vea alterado y, en el caso de que lo sea, corresponde al TCF el papel de realizar el control de *ultra vires,* para asegurar que las normas se cumplan (párr. 109).

En este ámbito, el TCF fija una serie de principios operativos que merecen ser destacados, por cuanto inciden decisivamente en el caso en cuestión. En primer lugar, entiende que un cambio *estructuralmente significativo* en el orden de competencias en detrimento de los

[7] «Los diputados del Bundestag alemán serán elegidos por sufragio universal, directo, libre, igual y secreto».

[8] «La República Federal de Alemania es un Estado federal democrático...».

Estados miembros se produce cuando el ejercicio de la competencia en cuestión debería requerir una reforma de los tratados, de acuerdo con lo establecido en el art. 48 TUE, o la aplicación de la cláusula de poderes implícitos [art. 352 TFUE] (párr. 110). En segundo lugar, entiende el TCF que, si bien corresponde al TJ, en principio, el poder de interpretar y aplicar los Tratados de la UE, para asegurar la uniformidad y coherencia de la ley de la UE, en aquellos casos en los que la UE adoptara decisiones o interpretaciones legales que fuesen esencialmente equivalentes a una enmienda a los Tratados o a una expansión de las competencias de la UE, correspondería a las instituciones jurisdiccionales de los Estados miembros realizar el correspondiente control de *ultra vires*, y hacerlo, precisamente, porque los Estados miembros siguen siendo los «señores de los Tratados» y la UE no se ha convertido aún en un Estado federal. Y, además, como hemos visto más arriba, porque –desde el punto de vista particular de Alemania–, el principio democrático obliga a defender los derechos de los ciudadanos alemanes y la soberanía de sus instituciones, tal y como ha sido diseñada en la Ley Fundamental, frente a cualquier intento inconstitucional de alterar ese orden constitucional de competencias –la identidad constitucional de Alemania–. Es curioso observar, en este sentido, cómo el TCF formula aquí su tesis con delicadeza, pero de manera intransigente. Así, dice, *en principio, algunas tensiones son, por tanto, inherentes al dibujo o modelo de la Unión Europea y deberán ser resueltas de manera cooperativa, de conformidad con el espíritu de integración europea, y atenuadas por el respeto y la comprensión mutuos*; sin embargo, los Estados no pueden ceder su papel de «señores de los Tratados» y, por lo tanto, renunciar a su poder de control sobre la actuación de la UE. En este sentido, *si bien el Tribunal Constitucional Federal debe revisar las impugnaciones* ultra vires *sustanciales con respecto a actos de instituciones, órganos, oficinas y agencias de la Unión Europea*, […] *la revisión* ultra vires *debe ejercerse con mesura, dando efecto a la apertura de la Constitución a la integración europea* (párrs. 111 y 112).

Y esta afirmación del TCF no deja de ser contradictoria en sus propios términos, dado que, si los Estados son verdaderamente los «señores de los Tratados», ellos fueron los que diseñaron un modelo donde el papel de controlar el respeto de la estructura de la división

de competencias entre la UE y los Estados miembros –en otras palabras, el respeto de los propios Tratados, así creados– se atribuyó en exclusiva, no de manera condicionada, al Tribunal de Justicia de la UE. Él es, por tanto, la autoridad jurisdiccional e interpretadora suprema, incondicionada, del derecho de la UE, y no cabe admitir que su actuación quede sometida a una autoridad jurisdiccional inferior en este orden, que pueda decidir cuándo las decisiones del TJ son válidas –adecuadas a las previsiones de los Tratados– y, por lo tanto, vinculantes e irresistibles, y cuándo esas decisiones no se adecuan a los Tratados, exceden sus previsiones –son *ultra vires*– y, por lo tanto, son inválidas y pueden ser incumplidas. Si tal posibilidad se admitiese, el edificio de la UE se asentaría sobre bases inestables y terminaría derruyéndose. Y, en fin, si tal exceso de competencia se cometiera –y ello no deja de ser una posibilidad inconcebible, de puro laboratorio–, no estaríamos ya en el mundo del derecho, sino en el mundo de la política, y ese tipo de conflicto se resuelve de otra manera y en otros ámbitos.

Con base en este conjunto normativo, pues, entiende el TCF que el Gobierno federal y el Bundestag alemán violaron los derechos de los denunciantes, al no tomar las medidas adecuadas para impugnar la Decisión (UE) 2015/774 del BCE, modificada por las Decisiones (UE) 2015/2101, (UE) 2015/2464, (UE) 2016/702 y (UE) 2017/100, lo que les legitimaba plenamente para presentar los recursos de amparo que dieron lugar al procedimiento en cuestión. Y ello porque, en sus decisiones, el BCE ni evaluó ni justificó que las medidas previstas en estas cumplían con el principio de proporcionalidad. Como consecuencia de ello, el TCF entiende que las mencionadas decisiones del BCE constituyen un supuesto de *manifiesta y estructuralmente significativa* superación de las competencias asignadas al BCE por el art. 119 y los arts. 127 y siguientes del TFUE, y por los arts. 17 y siguientes del Estatuto del SEBC. En este sentido, el TCF alemán califica la opinión del TJ, expuesta en su Sentencia de 11 de diciembre de 2018, como *incomprensible* y emitida en *ultra vires* (párr. 116). En definitiva, en los propios términos del TCF, *[e]n el ejercicio de su responsabilidad en materia de integración europea (Integrationsverantwortung), el Gobierno Federal y el Bundestag están obligados, en su calidad de órganos constitucionales, a tomar las medidas*

adecuadas para garantizar el respeto del programa de integración europeo (Integrationsprogramm). Lo que equivale al respeto estricto de la distribución de competencias acordada en los Tratados. Y, en este sentido, tenían la obligación de comprobar si la ejecución del PSPP suponía algún riesgo para el respeto de ese programa de integración europeo y de la responsabilidad presupuestaria del Bundestag.

Como conclusión, dice el TCF alemán, *el Bundesbank no puede, en principio, participar en la implementación y ejecución de la Decisión (UE) 2015/774 ni en las Decisiones subsiguientes (UE) 2015/2101, (UE) 2015/2464, (UE) 2016/702 y (UE) 2017/100* (párr. 116).

2.3. El principio de proporcionalidad

De todos los argumentos interpretativos utilizados por el TCF alemán para criticar la sentencia del TJ y afirmar con toda rotundidad sus tesis, el principio de proporcionalidad es, sin duda alguna, el más intensamente utilizado. Es curioso que un principio que, en términos generales, ocupa en el derecho de la UE un lugar casi insignificante, aplastado como está, en el art. 5.4 del TUE y en la práctica cotidiana de la UE, por el principio de subsidiariedad, haya pasado a convertirse en el argumento principal de esta sentencia tan relevante del TCF alemán.

Para el TCF, la violación del principio de proporcionalidad está en la base de las –en su opinión– equivocadas interpretaciones del derecho de la UE adoptadas por el TJ y, sobre todo, en la base de la conducta del BCE y del SEBC sometida a enjuiciamiento. En la visión del TCF, la ignorancia que el TJ hace de los efectos reales que el PSPP tiene en la práctica le impide comprobar si el SEBC y el BCE han respetado los límites de su competencia en materia de política monetaria. Y se lo impide precisamente porque, al ignorar esas consecuencias prácticas, no ha podido aplicar el principio de proporcionalidad previsto en el art. 5.4 TUE y su función correctora o limitadora, a efectos de salvaguardar las competencias de los Estados miembros. *La interpretación realizada por el TJUE* –concluye el TCF, con cierta exageración– *deja sin sentido el principio de atribución establecido en el art. 5.1, primera frase y en el art. 5.2 TUE* (párr. 123).

2.4. La política monetaria no es la política económica

En esta línea argumental, el TCF entiende que el BCE y el SEBC no han distinguido bien en su actuación lo que es la política monetaria de la UE y lo que es la política económica que, en sustancia, es una política de los Estados miembros (una política que, de acuerdo con el art. 119.1 TFUE, *se basa en la estrecha coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros*). De hecho, acudiendo de nuevo al principio de proporcionalidad, entiende el TCF que *La forma específica en la que el TJUE aplica el principio de proporcionalidad, en el caso que nos ocupa, hace que dicho principio pierda todo su valor a los efectos de distinguir, en relación con el PSPP, entre la competencia exclusiva en política monetaria, conferida a la UE por el art. 3.1.c TFUE, y la atribución limitada a la UE de la competencia para la coordinación general de las políticas económicas, conservando los Estados miembros la competencia sobre la política económica en términos generales (art. 4.1 TUE; art. 5.1 TFUE)* (párr. 127). Así, dice el TCF, *La total ignorancia de los efectos de política económica del PSPP significa que la determinación de los objetivos del SEBC no es comprensible desde una perspectiva metodológica. Como resultado, la revisión de proporcionalidad carece de sentido, dado que la idoneidad y la necesidad del PSPP no se equilibran en relación con los efectos de política económica –distintos del riesgo de pérdidas– derivados del programa, en detrimento de las competencias de los Estados miembros, y que estos efectos adversos no se comparan con los efectos beneficiosos que el programa pretende lograr* (párr. 133). Así, añade el TCF, *basándose en el principio de proporcionalidad para distinguir entre política monetaria y política económica (art. 5.1, segunda frase, y art. 5. 4 TEU) se puede concluir que los efectos de un programa pueden resultar desproporcionados. Por tanto, evaluar las consecuencias de dicho programa es un paso necesario en la delimitación de competencias. Sin embargo, el enfoque dado por el TJUE no requiere ponderar la contribución real del PSPP al logro de los objetivos perseguidos* (párr. 139). Y, así, aplicado de esta manera, *el principio de proporcionalidad ni es un medio adecuado para compensar los límites insuficientes de las competencias del SEBC en términos de sus elementos («amplia discrecionalidad»), ni para sopesar la invasión de las competencias de los Estados miembros*

[...]. Más bien, el enfoque del TJUE implica en última instancia que el BCE es libre de elegir cualquier medio que considere adecuado, incluso si los beneficios son escasos –en comparación con otros medios alternativos posibles–, aunque los daños colaterales sean elevados (párr. 140).

El problema se encuentra, pues, en la estrecha interrelación existente entre la política monetaria y la política económica, y en las consecuencias inmediatas en la política económica que se puedan derivar –y habitualmente se derivan– de la utilización de la política y las medidas monetarias. De hecho, en la interpretación dada por el TJ se afirma que, dadas las previsiones de los artículos 119 y 127 TFUE, los autores de los Tratados no pretendían establecer una separación absoluta entre las políticas económica y monetaria y, más bien al contrario, la segunda debe servir de apoyo para la primera. Como establece textualmente el art. 119.2 TFUE, la política monetaria y de tipos de cambio, sin perjuicio de su objetivo propio, que es mantener la estabilidad de precios, deberá tener también como objetivo *el apoyo a la política económica general de la Unión, de conformidad con los principios de una economía de mercado abierta y de libre competencia*. Sin embargo, a pesar de todo ello, el TCF insiste en considerar que el programa PSPP del BCE, en la media en que, por sus consecuencias evidentes –y, quizá, por el objetivo buscado–, incide de lleno en la política económica de los Estados, excede el ámbito de competencias del BCE, que debe limitarse a la aplicación estricta de la política monetaria: el control de la inflación y el mantenimiento de la estabilidad de precios. Esto debía haber sido apreciado así por el TJ; sin embargo, como critica el TCF, *el TJUE considera irrelevantes los indicios que se oponen a la clasificación del programa como una medida de política monetaria y, de entrada, se abstiene de realizar una comprobación y valoración global con el fin de distinguir entre esas dos* área*s políticas* [...]; *como resultado* –dice el TCF–*, el TJUE no realiza una revisión efectiva sobre si el BCE excede sus competencias* (párr. 141).

En conclusión, entiende el TCF que *[l]a interpretación del principio de proporcionalidad realizada por el TJUE en su Sentencia de 11 de diciembre de 2018 y la determinación del mandato del SEBC basada en él, exceden manifiestamente el mandato judicial*

conferido al TJUE en el art. 19.1, segunda frase TUE, y resultan en un cambio estructuralmente significativo del orden de competencias en detrimento de los Estados miembros. En este sentido, la referida sentencia constituye así un acto ultra vires *que no es vinculante para el Tribunal Constitucional Federal* (párr. 154).

2.5. Ausencia de fuerza vinculante de la sentencia del TJ

Como consecuencia de todo lo dicho, en la medida en que, para el TCF alemán, el programa PSPP es un acto *ultra vires*, debido a la –en su opinión– incapacidad manifiesta del BCE de demostrar que el mencionado programa es proporcionado, en los términos previstos por el art. 5.4 TUE, la exigencia de su responsabilidad con respecto a la integración europea *(Integrationsverantwortung) requiere del Gobierno federal y del Bundestag tomar los pasos conducentes a exigir que el BCE realice la correspondiente evaluación de proporcionalidad del PSPP*. Esta obligación, añade el TCF, *no pone en conflicto la independencia atribuida tanto al BCE como al Bundesbank (arts. 130 y 282 TFUE, art. 88.2 GG)*. Por el contrario, *el Gobierno federal y el Bundestag deben comunicar de manera clara su posición legal al BCE, o tomar otras medidas que aseguren que la conformidad con los Tratados sea restaurada* (párr. 232).

En conclusión, sostiene el TCF que, *En la medida en que el Tribunal Constitucional Federal considere que un acto de las instituciones, órganos, departamentos y agencias de la Unión Europea excede los límites establecidos por el programa europeo de integración (Integrationsprogramm), en conjunción con el art. 23.1, segunda frase*[9]*, y art. 20.2, primera frase*[10]*, GG, este acto* ultra vires *no participa de la precedencia de la aplicación del derecho de la UE (Anwendungsvorrang). Como consecuencia, el acto* ultra vires *no se aplicará en Alemania y no tiene ningún efecto vinculante para los órganos constitucionales, las autoridades administrativas y los tribunales alemanes. Estos órganos, tribunales y autoridades no pueden participar ni en el desarrollo ni en la implementación, ejecu-*

[9] «... la Federación podrá transferir derechos de soberanía por una ley que requiere la aprobación del Bundesrat».

[10] «Todo poder del Estado emana del pueblo».

ción u operacionalización de actos ultra vires. Y esto, añade el TCF, también *se aplica al Bundesbank, tanto más cuando está llamado a asesorar al Gobierno federal en asuntos de política monetaria de conformidad con el § 13 (1) BBankG* (párr. 234). Y cita el Alto Tribunal su abundante jurisprudencia en este sentido (BVerfG 89, 155 <188>; 126, 286 <302 *et seq.*>; 134, 366 <387 y 387 párr. 30>; 142, 123 <207 párr. 162>).

Así, el TCF da un plazo de no más de tres meses para que *el Consejo de Gobierno del BCE adopte una nueva decisión que demuestre de manera comprensible y fundamentada que los objetivos de política monetaria perseguidos por el BCE no son desproporcionados con respecto a los efectos de política económica y fiscal resultantes del programa. En la misma condición, el Bundesbank debe asegurarse de que los bonos ya comprados bajo el PSPP y mantenidos en su cartera se vendan sobre la base de una estrategia –posiblemente a largo plazo–, coordinada con el SEBC* (párr. 235). En ese plazo, sin embargo, el Bundesbank ya no podrá participar en la ejecución y de las decisiones del BCE mencionadas (Decisión (EU) 2015/774, modificada por las Decisiones (EU) 2015/2101, (EU) 2015/2464, (EU) 2016/702 y (EU) 2017/100, y la Decisión de 12 de septiembre de 2019), ni realizar más compras de bonos ni contribuir a otro aumento del volumen de compra mensual, hasta que el Consejo de Gobierno del BCE adopte la mencionada nueva decisión (párr. 235).

III. Conclusiones

El conflicto jurisdiccional planteado por las decisiones contradictorias del Tribunal Constitucional Federal alemán (BVerfG, Sala Segunda, 2 BvR 859/15, de 5 de mayo de 2020) y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala, C-493/17, *Weiss*, ECLI:EU-:C:2018:1000, de 11 de diciembre de 2018), y el tema de fondo que lo provoca, no es algo nuevo. Todo comenzó en el año 2012, cuando el BCE inició el programa de compra de bonos soberanos en los mercados secundarios, mediante una decisión de su Consejo de Gobierno del 6 de septiembre de aquel año. (Entonces el programa fue conocido como Outright Monetary Transactions, OMT). Se trataba de aliviar el peso de la deuda pública de los Estados más afectados

por la crisis financiera, que se había iniciado en los EE. UU. a finales de 2008 y que comenzó a extenderse por Europa a partir de 2009. En el caso de Alemania, esto dio lugar a una serie de recursos de inconstitucionalidad y de procedimientos por conflicto entre órganos constitucionales internos, que llegaron al Tribunal Constitucional Federal. Este, al cuestionarse las competencias del BCE, decidió –por primera vez en su historia– plantear una cuestión prejudicial (Resolución de 14 de enero de 2014) ante el TJ, el cual emitió una amplia y bien fundamentada sentencia –mencionada varias veces en este trabajo– (C-62/14, *Gauweiler*, ECLI:EU:C:2015:400, de 16 de junio de 2015), en la que afirmó la legalidad de la actuación del BCE y, por lo tanto, la validez de sus decisiones. En este caso, el TCF, aunque no de buena gana, aceptó la decisión del TJ (BVerfG, Sala Segunda, 2 BvR 2728/13, BvE 13/13, BvR 2731/13, BvR 2730/13, BvR 2729/13, de 21 de junio de 2016).

Lo que es nuevo ahora es que, ante una situación muy similar, tanto en los procedimientos judiciales seguidos como en la sustancia del asunto sobre el que han recaído las respectivas decisiones judiciales, la respuesta del TCF haya sido tan diferente. Y no es rechazable pensar que fue, quizá, el conocimiento previo de la importante sentencia C-62/14, *Gauweiler*, del TJ, y su detallada argumentación a favor de la competencia del BCE y la legalidad de su programa de compra de bonos lo que permitió al TCF tener su contraargumentación preparada y articular su contestación al TJ. En este caso, pues, la decisión del TCF alemán (2 BvR 859/15) parece querer marcar un terreno de autonomía de decisión propio, poniendo unos límites competenciales y una condicionalidad a la validez de las decisiones del TJ que suponen una grave y flagrante vulneración del orden jurídico de la UE. Esto es así hasta tal punto que, si la validez de las decisiones del TJ estuviese de manera sistemática sometida al control de legalidad de los tribunales nacionales –constitucionales o supremos–, el edificio del ordenamiento jurídico-político de la UE terminaría hundiéndose, al basarse sobre tan frágil, diverso e imprevisible fundamento.

Por lo demás, el TCF se ha metido él mismo en un terreno pantanoso, como es el de la política económica, para manejarse en el cual carece de instrumentos. Pues no es competencia propia de un tribunal de

justicia pronunciarse sobre cuestiones de oportunidad o de eficacia para evaluar la legalidad de determinadas decisiones, y distinguir –como en este caso–, sobre la base de un principio jurídicamente indeterminado, como lo es, en sustancia, el principio de proporcionalidad, entre lo que es política monetaria y lo que es política económica, a efectos de determinar la validez de unas decisiones que solo deben ser evaluadas desde el punto de vista del principio de legalidad.

Por lo demás, si el BCE y el SEBC debían actuar dentro del marco de sus competencias, tal y como son establecidas por los Tratados y por sus Estatutos –lo cual parece que es así y, desde el punto de vista legal, también lo reconoce el TCF–, y si el problema se encuentra, en opinión del TCF, en que no han justificado suficientemente sus decisiones, no hay más que realizar una somera lectura de los detallados preámbulos de las decisiones cuestionadas del BCE para darse cuenta de que no es así y de que esa justificación se ha realizado de manera exhaustiva, al menos en el marco de lo legalmente exigible. Pero, a mayor abundamiento, el BCE publica habitualmente unas detalladas daciones de cuentas en las que justifica con extraordinaria precisión todas sus decisiones, y esto ha ocurrido también en el caso de las decisiones cuestionadas (*i. e., Account of the monetary policy meeting of the Governing Council of the European Central Bank held in Frankfurt am Main on Wednesday and Thursday, 3-4 June 2020,* de 16 páginas; donde, por cierto, no se hace una sola mención a la entonces reciente sentencia del TCF alemán).

Y, dados los términos conminatorios en los que el TCF alemán planteó la solución del problema, ¿cuál es –o ha sido ya– la salida? Si nos fijamos solo en los tres principales protagonistas de esta historia, en primer lugar, en lo que se refiere al propio Bundesbank, su presidente, Jens Weidmann, hizo público un brevísimo comunicado en el que, con respecto a la obligación impuesta por el TCF de justificar en el plazo de tres meses la proporcionalidad del programa PSPP, dijo que, *al mismo tiempo que respeto la independencia del Consejo de Gobierno del BCE, apoyaré los esfuerzos que se hagan para cumplir con ese requerimiento*[11]. Y, en este sentido, se dirigió a la dirección

[11] Deutsche Bundesbank (5 mayo, 2020). *Statement by Bundesbank President Jens Weidmann on the judgement of the Federal Constitutional Court (Bundesverfassungsgericht)*. Recuperado de https://www.bundesbank.de/en/press/press-releases/statement-by-bundes-

del BCE solicitando su autorización para hacer públicos documentos internos del Bundesbank que abundasen en la justificación de su actuación; autorización que el BCE le concedió de manera inmediata, con la condición de que los aspectos no públicos de esos documentos fueran tratados en términos confidenciales[12].

En segundo lugar, el Consejo de Gobierno del BCE emitió también un comunicado en el que, ignorando el requerimiento del TCF, se limitaba a refirmar su función y la legalidad de su actuación: *El Consejo de Gobierno sigue plenamente comprometido a hacer todo lo necesario dentro de su mandato para asegurar que la inflación se eleve a niveles consistentes con su objetivo a medio plazo y que las medidas de política monetaria tomadas en pos del objetivo de mantener la estabilidad de precios se transmitan a todas las partes de la economía y a todos los ámbitos de la zona del euro. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea estableció en diciembre de 2018 que el BCE está actuando dentro de su mandato con respecto a la estabilidad de precios*[13]. Y, extendiéndose en sus explicaciones, la presidenta del BCE, Christine Lagarde, afirmó en una rueda de prensa, poco después, que *[e]l BCE está sujeto a la jurisdicción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El PSPP ha sido juzgado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de acuerdo con nuestro mandato. Hemos tomado buena nota de la sentencia, que está dirigida al Gobierno alemán y al Parlamento alemán, y estamos seguros de que se encontrará una buena solución. Una buena solución que no comprometerá la independencia del BCE, no comprometerá la primacía del derecho de la Unión Europea o la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*[14]. Y es de reseñar que

---

bank-president-jens-weidmann-on-the-judgement-of-the-federal-constitutional-court-bundesverfassungsgericht--832414. (Traducción propia, no oficial).

[12] Yves Mersch (miembro del Comité Ejecutivo del Banco Central Europeo y vicepresidente del Consejo de Supervisión del Banco Central Europeo) (julio, 2020). *In the spirit of European cooperation*. Comunicación presentada en Salzburg Global webinar. Recuperado de https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2020/html/ecb.sp200702~87ce377373.en.html

[13] Banco Central Europeo (5 mayo, 2020). *ECB takes note of German Federal Constitutional Court ruling and remains fully committed to its mandate*. Recuperado de https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ecb.pr200505~00a09107a9.en.html. (Traducción propia, no oficial)

[14] Christine Lagarde (presidenta del Banco Central Europeo) y Luis de Guindos (vicepresidente del Banco Central Europeo) (4 junio, 2020). *Introductory Statement*. Confe-

esto lo hacía la presidenta del BCE al mismo tiempo que –en vez de retraerse ante el tono conminatorio de la sentencia del TCF alemán– anunciaba una notable expansión del programa del BCE de compras de emergencia para la pandemia (Pandemic Emergency Purchase Programme, PEPP), casi duplicando la cifra inicialmente prevista de 750 000 millones de euros, con 600 000 millones más, para pasar a un total de 1 350 billones de euros.

Y, en fin, en tercer lugar, el propio TJ emitió un comunicado de prensa, tres días después de la publicación de la sentencia del TCF alemán, el 8 de mayo de 2020, en el que afirmó lo siguiente:

> En general, se recuerda que, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una sentencia dictada con carácter prejudicial por este Tribunal vincula al juez nacional para la resolución del litigio principal. Con el fin de garantizar una aplicación uniforme del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia, creado a tal fin por los Estados miembros, es el único competente para declarar que un acto de una institución de la Unión es contrario al Derecho de la Unión. Las divergencias entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en cuanto a la validez de dichos actos pueden llegar a comprometer la unidad del ordenamiento jurídico de la Unión y perjudicar la seguridad jurídica. Al igual que otras autoridades de los Estados miembros, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a garantizar el pleno efecto del Derecho de la Unión. Solo así puede garantizarse la igualdad de los Estados miembros en la Unión creada por ellos[15].

A mayor abundamiento, la presidenta de la Comisión Europea, Ursula von der Leyen, emitió también su propio comunicado, en el que no solo reafirma los tres principios básicos de la UE puestos en cuestión (*la unión monetaria es una competencia exclusiva de la Unión; el Derecho de la UE tiene primacía sobre el Derecho nacional; y las decisiones del Tribunal de Justicia son vinculantes para*

---

rencia de prensa, Banco Central Europeo, Frankfurt am Main. Recuperado de https://www.ecb.europa.eu/press/pressconf/2020/html/ecb.is200604~b479b8cfff.en.html. (Traducción propia, no oficial)

[15] Tribunal de Justicia de la Unión Europea (8 mayo, 2020). *Comunicado de prensa a raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 5 de mayo de 2020* (Comunicado de prensa n.º 58/20). Recuperado de https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-05/cp200058es.pdf

todos los tribunales nacionales), sino que anunció que la Comisión estaba estudiando con detalle la sentencia del TCF y que analizaba los pasos que había que seguir, entre los cuales incluía la apertura de un procedimiento sancionador contra Alemania[16].

En definitiva, pues, a pesar de la gravedad del problema planteado, las instituciones europeas, por un lado, menospreciaron la decisión del TCF alemán y tendieron a considerar el problema como una cuestión de índole interna de Alemania. Sin embargo, intentando favorecer la posición interna del Bundesbank, trataron también de proveerle de toda la información complementaria sobre el PSPP que fuera necesaria, en la idea de que, después de todo, esa información era ya bien conocida por el TCF, desde el mismo inicio de la cuestión. Y, por otro lado –como no podía ser de otra manera–, reafirmaron el carácter vinculante de la decisión del TJ.

En conclusión, se puede decir que el golpe de la sentencia del TCF alemán al proceso de integración de la UE ha sido duro, pero también carente de todo fundamento y eficacia. En realidad, lo exagerado de su actuación es solo parangonable con la endeblez de su alambicada y reiterativa argumentación jurídica. Se trata, pues, de un conflicto que, si bien tiene una corta trayectoria jurídica, sí podría tener graves consecuencias políticas, dado que nos encontramos en un momento muy duro para la economía y las finanzas de la UE y de sus Estados miembros. Es un momento en el que se ha hecho –se está haciendo– un esfuerzo enorme de solidaridad entre los Estados y de flexibilización de la normativa que rige el mercado interior y las políticas económica y monetaria de la UE. Y esto puede dar lugar a conflictos entre Estados o en la aplicación del derecho de la UE. No es la hora, pues, de pronunciamientos estridentes de corte nacionalista, sino más bien la hora de la cooperación y del diálogo institucional, y también del diálogo entre tribunales.

Como concluía el mencionado comunicado de la Comisión, *la Unión Europea es una comunidad de valores y de Derecho, que deben ser mantenidos y defendidos en todo momento. Eso es lo que nos mantiene unidos*.

---

[16] Comisión Europea (10 mayo, 2020). *Statement by President von der Leyen* (Statement/20/846). Recuperado de https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_20_846

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 atentare por lo tanto contra dichos derechos sería 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. No obstante, se recomienda a los autores que se registren automáticamente en la plataforma https://revista.cortesgenerales.es/rcg para proceder a dicho envío, pulsando en el botón «Registrarse» que aparece en la esquina superior derecha. Se enviarán en español, inglés o ambas lenguas, escritos en Microsoft Word o en un formato compatible.

El procesamiento y envío de artículos y otros trabajos a la *Revista* no supondrá ningún coste para los autores, tal y como se hace referencia en la web de dicha publicación.

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, como se adelantaba, una extensión máxima de 60.000 caracteres (aprox. unas 30 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 originales irán encabezados por el nombre del autor, filiación académica o institucional, y, si se dispone de él, se incluirá el identificador ORCID.

—Título del trabajo

Los títulos de los trabajos deben indicarse en castellano y en inglés, con letra mayúscula, Times New Roman y cuerpo 14. En el caso de que una obra esté sufragada por una entidad privada o pública, deberá señalarse con una nota a pie referenciada desde el título con un asterisco. Ejemplo:

LA ADMINISTRACIÓN PARLAMENTARIA EN ESPAÑA*
PARLAMENTARY ADMINISTRATION IN SPAIN

* Este artículo ha sido financiado por la Agencia Financiadora xxxx (n.º de referencia xxx).

—**Resumen / *abstract* y palabras clave / *keywords***

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.

El resumen y las palabras clave, en ambos idiomas, deben ir en letra cursiva.

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.

Keywords: 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.

—Artículos clave / *Key articles* y resoluciones relacionadas / *related decisions*

Para el caso de la jurisprudencia parlamentaria comentada, aparte de lo inmediatamente anterior, los trabajos deben recoger artículos clave / *key articles* y resoluciones relacionadas / *related decisions*. Tanto en el idioma del texto como en inglés, dichos elementos se escribirán en minúscula, separados por coma, en letra cursiva y con punto final. Ejemplo:

Artículos clave: arts. 10, 14, 18.1, 23.1 y 23.2 CE.

Resoluciones relacionadas: STC 169/2009 y STC 151/2017.

Key articles: arts. 10, 14, 18.1, 23.1 and 23.2 of the Spanish Constitution.

Related decisions: STC 169/2009 and STC 151/2017.

—Sumario

Al principio del trabajo se incluirá un sumario, que permita identificar los apartados y subapartados del mismo. Los epígrafes de los apartados principales, incluyendo el de bibliografía citada final, irán en mayúscula, así numerados: I., II., III., etc., y los epígrafes de los subapartados, en minúscula cursiva los de segundo nivel, y en minúscula redonda los de los siguientes: *1.*, 1.1., 1.2., 1.2.a., 1.2.b., *2.*, etc. Ejemplo:

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA UNIÓN EUROPEA: ORIGEN E INSTITUCIONES. *1. Origen de la Unión Europea. 2. Instituciones de la Unión Europea.* 2.1. El Consejo Europeo. 2.1.a. Orígenes. 2.1.b. Composición. 2.1.c. Funciones. 2.2. El Parlamento Europeo. 2.3. La Comisión. III. TRATADOS DE LA UNIÓN EUROPEA. *1. Tratados constitutivos. 2. Las modificaciones de los Tratados. 3. Tratado de Lisboa. 4. Los Tratados vigentes*. IV. BIBLIOGRAFÍA.

—Citas en el texto

Las citas textuales incluidas en el texto irán en estilo de fuente cursiva (a). Si superan tres líneas de longitud, irán en tamaño de fuente 10, estilo normal (redonda), centradas con doble sangría (este criterio solo se aplicará a los artículos) (b). Para las recensiones y comentarios de jurisprudencia dicho límite será de diez líneas. En las notas, las citas textuales irán siempre entre comillas latinas y en estilo normal (c). Ejemplos:

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 *la forma que más convenga a los intereses de España*.

b) En todos los Episodios se comprueba el gran interés del autor en plasmar el decisivo momento histórico en que cifra la trama novelesca y sus problemas,

los cuales son percibidos sin esfuerzo por el lector a través de los comentarios y de las reflexiones de sus personajes.

Véanse un par de muestras:

> cuando llegué a la isla… la multitud se agolpaba para ver una procesión… clamaban a voz en grito las campanas y gritaba el pueblo y se estrujaban hombres y mujeres contra las paredes y la chiquillería trepaba por las rejas y los soldados formaban en dos filas… por dejar paso franco a la comitiva… No era una procesión de santas imágenes ni de reyes ni de príncipes… era el sencillo desfile de un centenar de hombres vestidos de negro, jóvenes unos, otros viejos, algunos sacerdotes, seglares lo más…
> Como es bien conocido, Galdós publicó sus *Episodios Nacionales*...

c)[1] «Y mandamos que antes que las Cortes se acaben se responda a todos los capítulos generales y especiales que por parte del reyno se dieren».

—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). Ejemplo:

(García-Pelayo, 1981: 28)

En el caso de que los documentos estén firmados por dos autores, se citarán por sus primeros apellidos y la conjunción «y». Ejemplo:

(Fernández y García de Enterría, 2017: 58)

Si el trabajo pertenece a tres o más autores, es suficiente con citar al primer autor seguido de *et al*. Ejemplo:

(Kelsen *et al.*, 1966: 35)

Cuando es necesaria la referencia a varios trabajos de un mismo autor, deberá añadirse a, b, c, etc., después del año. Ejemplo:

(Schmitt, 1975a: 32)

Si el apellido del autor mencionado forma parte del texto, no es necesario repetir la cita, tan solo entre paréntesis el año de la obra citada. Ejemplo:

Como afirma Jellinek (2009: 47)…

Notas

Las notas a pie de página deberán ir en Times New Roman, cuerpo 10, numeradas correlativamente con números arábigos y superíndice.

Contendrán solo texto adicional y, si se 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. Solo se incluirán referencias citadas en el texto, sin posibilidad de referencias adicionales.

Se seguirá el sistema APA (*American Psychological Association*), de uso común para las ciencias sociales y el derecho.

Monografías

1.º Apellidos e iniciales del nombre del autor de la monografía.

2.º Año de publicación entre paréntesis.

3.º Título del libro en cursiva.

4.º Ciudad de publicación y editorial separadas por dos puntos.

Ejemplo:

García de Enterría, E. (2017). *Curso de Derecho Administrativo*. Pamplona: Civitas.

Artículos de revistas científicas

1.º Apellidos e iniciales del autor.

2.º Año de publicación entre paréntesis. Si hay más de una obra perteneciente al autor publicada ese mismo año, deberá añadirse a, b, c, etc., después del número.

3.º Título del artículo.

4.º Nombre de la revista en cursiva, volumen, número entre paréntesis y páginas separadas por coma.

Ejemplo:

García de Enterría, E. (2017). La posición jurídica del Tribunal Constitucional. *Revista española de derecho constitucional*, 34 (100), pp. 39-131.

Capítulos de monografías

1.º Apellidos e iniciales del autor.

2.º Año de publicación entre paréntesis.

3.º Título del capítulo seguido de punto y la preposición «En».

4.º Título de la obra colectiva en cursiva, junto a las páginas que abarca el capítulo entre paréntesis.

5.º Ciudad de publicación y editorial, separadas por dos puntos.

Ejemplo:

Bayón y Chacón, G. (1999). El respeto de los compromisos internacionales, la revisión de los tratados y de las situaciones internacionales. En *El derecho de disolución del parlamento y otros estudios* (pp. 340-384). Madrid: Congreso de los Diputados.

Informes

1.º Nombre del autor físico o institucional que avala el informe.

2.º Año de publicación entre paréntesis.

3.º Título en cursiva.

4.º 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:

Defensor del Pueblo (2019). *Informe anual 2018. Actividades y actuaciones llevadas a cabo a lo largo del año 2018*. Madrid: Defensor del Pueblo. Recuperado de https://www.defensordelpueblo.es/informe-anual/informe-anual-2018/

Congresos

La forma de citar una ponencia o una comunicación perteneciente a un congreso es la siguiente:

1.º Apellidos e iniciales del autor.

2.º Año de publicación entre paréntesis.

3.º Título de la ponencia o comunicación seguido de punto y la preposición «En».

4.º Título de las actas del congreso en cursiva, junto a las páginas que abarca la lectura entre paréntesis.

5.º 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:

Rubio Llorente, F. (1984). El Parlamento y la representación política. En *I Jornadas de Derecho parlamentario (Madrid 21-23 de marzo de 1984)* (pp. 145-170). Madrid: Congreso de los Diputados.

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.

Ejemplo:

René Garcia, J., Rolland, D. y Vermeren, P. (2015). *Les Amériques, des constitutions aux démocraties: Philosophie du droit des Amériques*. París: Éditions de la Maison des sciences de l'homme. https://doi.org/10.4000/books.editionsmsh.10649

– Los documentos electrónicos que no contengan DOI se citarán indicando su dirección URL.

Ejemplo:

Consejo General del Poder Judicial (2019). *Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades del Consejo General del Poder Judicial y de los juzgados y tribunales en el año 2018*. Consejo General del Poder Judicial. Recuperado de http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Memorias/Memoria-anual-2019--correspondiente-al-ejercicio-2018-

AUTHOR GUIDELINES

Submission of original copies

Papers submitted for publication in the Journal of the Cortes Generales must be original and unpublished and not 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 sole responsibility of its author.

Original copies can be submitted, throughout the entire year, to the following email address: revistacortes@congreso.es. However, it is strongly recommended for authors to register on the web platform https://revista.cortesgenerales.es/rcg in order to submit a proposal by clicking on the button «Register» shown in the upper right corner. Original copies shall be sent in Spanish, written on Microsoft Word or any other compatible format.

There is no cost to authors for processing and submitting articles and other papers to the Journal, as referred to on the Journal's website.

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 or academic affiliation and, if available, the ORCID identifier.

—Title of the paper

Titles must be written both in Spanish and English, in capital letters, Times New Roman, and size 14. In the case that a publication is funded by a private or public entity, it must be indicated by a footnote referenced from the title with an asterisk. Example:

LA ADMINISTRACIÓN PARLAMENTARIA EN ESPAÑA*
PARLAMENTARY ADMINISTRATION IN SPAIN

* This article has been funded by the Funding Agency xxxx (reference no. xxx).

—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.

Both the abstract and keywords, in Spanish and English, must be written in italics.

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.

Keywords: 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.

—Key articles and related decisions

In the case of commented parliamentary case-law, apart from the rules above, the papers must include key articles and related decisions. Both in the language of the text and in English, these elements must be written in lower case, separated by commas, in italics and with a full stop. Example:

Artículos clave: arts. 10, 14, 18.1, 23.1 y 23.2 CE.

Resoluciones relacionadas: STC 169/2009 y STC 151/2017.

Key articles: arts. 10, 14, 18.1, 23.1 and 23.2 of the Spanish Constitution.

Related decisions: STC 169/2009 and STC 151/2017.

—Contents Summary

At the beginning of the paper, a summary shall be included, allowing for the identification of its sections and sub-sections. The headings of the main sections, including the bibliography referenced at the end, will be written in capital letters, and numbered as follows: I., II., III., etc.; the headings of the second-level subsections in lower case italics; and in lower case rounded for the following: *1.*, 1.1., 1.2., 1.2.a., 1.2.b., *2.*, etc.. Example:

SUMMARY: I. INTRODUCTION. II. THE EUROPEAN UNION: ORIGIN AND INSTITUTIONS. *1. Origin of the European Union*. *2. Institutions of the European Union.* 2.1. The European Council. 2.1.a. Origins. 2.1.b. Composition. 2.1.c. Functions. 2.2. The European Parliament. 2.3. The Commission. III. TREATIES OF THE EUROPEAN UNION. *1. Constitutive treaties. 2. Modifications to the Treaties. 3. Treaty of Lisbon. 4. The current Treaties.* IV. BIBLIOGRAPHY.

—Literal Quotes

Literal quotations included in the text shall be written in italics (a). If they are more than three lines long, they shall be written in font size 10, normal style (round), justified with double indentation (this criterion will only be applicable to articles) (b). For reviews and commentaries on case law these quotations must be limited to ten lines. In the notes, literal quotations shall be always written in latin quotation marks and in normal style (c). Examples:

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 *la forma que más convenga a los intereses de España*.

b) En todos los Episodios se comprueba el gran interés del autor en plasmar el decisivo momento histórico en que cifra la trama novelesca y sus problemas,

los cuales son percibidos sin esfuerzo por el lector a través de los comentarios y de las reflexiones de sus personajes.

Véanse un par de muestras:

> cuando llegué a la isla… la multitud se agolpaba para ver una procesión… clamaban a voz en grito las campanas y gritaba el pueblo y se estrujaban hombres y mujeres contra las paredes y la chiquillería trepaba por las rejas y los soldados formaban en dos filas… por dejar paso franco a la comitiva… No era una procesión de santas imágenes ni de reyes ni de príncipes… era el sencillo desfile de un centenar de hombres vestidos de negro, jóvenes unos, otros viejos, algunos sacerdotes, seglares lo más…
> Como es bien conocido, Galdós publicó sus *Episodios Nacionales*...

c)[1] «Y mandamos que antes que las Cortes se acaben se responda a todos los capítulos generales y especiales que por parte del reyno se dieren».

—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. Self-citations must be restricted to exceptional and indispensable cases.

The correct format is the following: (author, year: page). Example:

(García-Pelayo, 1981: 28)

In the case of co-authored papers, they shall be cited with their surnames and the conjunction «and». Example:

(Fernández and García de Enterría, 2017: 58)

If the paper is co-authored by three or more people, it is enough to cite the first author followed by et al. Example:

(Kelsen *et al.*, 1966: 35)

When it is necessary to refer to several papers of the same author, the year must be followed by a, b, c, etc., after the year. Example:

(Schmitt, 1975a: 32)

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:

As Jellinek (2009: 47) asserts…

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 author.

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, E. (2017). *Curso de Derecho Administrativo*. Pamplona: Civitas.

Articles from scientific journals

1st. Surname(s) and initials of the author.

2nd. Year of publication in brackets. If there is more than one paper belonging to the author published that same year, it should be added a, b, c, etc., after the number.

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, E. (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:

Bayón y Chacón, G. (1999). El respeto de los compromisos internacionales, la revisión de los tratados y de las situaciones internacionales. En *El derecho de disolución del parlamento y otros estudios* (pp. 340-384). Madrid: Congreso de los Diputados.

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:

Defensor del Pueblo (2019). *Informe anual 2018. Actividades y actuaciones llevadas a cabo a lo largo del año 2018*. Madrid: Defensor del Pueblo. Recovered from https://www.defensordelpueblo.es/informe-anual/informe-anual-2018/

Congresses

The way to cite a presentation or a communication made at a congress is the following:

1st. Surname(s) and initials of the author.

2nd. Year of publication in brackets.

3rd. Title of the presentation or communication, followed by a dot and the «In» preposition.

4th. Title of the congress records in italics, together with the pages that encompass the lecture between brackets.

5th. 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:

Rubio Llorente, F. (1984). El Parlamento y la representación política. En *I Jornadas de Derecho parlamentario (Madrid 21-23 de marzo de 1984)* (pp. 145-170). Madrid: Congreso de los Diputados.

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.

Example:

René Garcia, J., Rolland, D. y Vermeren, P. (2015). *Les Amériques, des constitutions aux démocraties: Philosophie du droit des Amériques*. Paris: Éditions de la Maison des sciences de l'homme. https://doi.org/10.4000/books.editionsmsh.10649

– The electronic documents not containing DOI shall be cited with the mention of its URL address.

Example:

Consejo General del Poder Judicial (2019). *Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades del Consejo General del Poder Judicial y de los juzgados y tribunales en el año 2018*. Consejo General del Poder Judicial. Recovered from http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Memorias/Memoria-anual-2019--correspondiente-al-ejercicio-2018-

LISTADO DE COLABORADORES NÚM. 109 REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

Han colaborado en el presente número de la *Revista de las Cortes Generales*:

Clásicos de la democracia

AZAÑA DÍAZ, Manuel
JULIÁ DÍAZ, Santos

Artículos

SANMARTÍN ARCE, Ricardo (Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Universidad Complutense de Madrid)
INNERARITY, Daniel (Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea)
PENDÁS, Benigno (Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Universidad CEU San Pablo. Cortes Generales)
RUIZ MIGUEL, Alfonso (Universidad Autónoma de Madrid)
LÓPEZ GARRIDO, Diego (Universidad de Castilla-La Mancha. Cortes Generales)
TAJADURA TEJADA, Javier (Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea)
GONZÁLEZ-HERNÁNDEZ, Esther (Universidad Rey Juan Carlos)
CARRASCO DURÁN, Manuel (Parlamento de Andalucía)
BAAMONDE GÓMEZ, Laura (Universidad Carlos III de Madrid)

Recensiones

MORET MILLÁS, Vicente (Cortes Generales. Andersen Tax & Legal)
FERNÁNDEZ CAÑUETO, Daniel (Universitat de Lleida)
MARTÍNEZ CUADRADO, Miguel (Universidad Complutense de Madrid)

Informes y jurisprudencia parlamentaria

CASTILLO LÓPEZ, Fernando (Cortes Generales)
FERNÁNDEZ FONTECHA-TORRES, Manuel (Cortes Generales. Tribunal Constitucional)
SIEIRA MUCIENTES, Sara (Cortes Generales)
ABELLÁN MATESANZ, Isabel María (Cortes Generales)
GARCÍA DE ENTERRÍA RAMOS, Andrea (Cortes Generales)
RECODER VALLINA, Tatiana (Universidad Carlos III de Madrid. Asamblea de Madrid)
NAVARRO MEJÍA, Ignacio (Cortes Generales)
BAR CENDÓN, Antonio (Universidad de Valencia)